

REALIZADO POR: MANUEL ÁNGEL GUIJARRO BÁEZ

# LA RELACIÓN LABORAL DE LA PERSONA LIBRE Y PRIVADA DE LIBERTAD: PROBLEMÁTICA ACTUAL

## ANTECEDENTES HISTORICOS

Desde tiempos remotos, el poder público impuso a los penados la obligación de trabajar, pero no solo con el aflictivo propósito de causarles sufrimiento, sino para aprovechar el beneficio económico de su esfuerzo. Nos situamos en la Edad Media y se trata de un trabajo duro, penoso, de naturaleza cruel y aflictiva que ha perdurado durante siglos.

Cuello Calón (1958), reconocido penalista y experto penitenciario, nos ilustra sobre los duros trabajos recogidos en el Código de las 7 Partidas de Alfonso X El Sabio, escritas entre 1256 y 1257.

A finales del XVI, ya en la Edad Moderna, transformada la cárcel de custodia en prisión como pena y con el único fin utilitario de aprovechar el trabajo de los reos, surge una nueva pena, la de servir en las galeras reales, donde se impulsaban las naves a remo, inhumana explotación usada en muchos países hasta finales siglo XVIII. Dada la falta de remeros voluntarios en las galeras, se pensó que los condenados ocuparan su lugar. En consecuencia, a partir de 1530 Carlos V instaura los trabajos forzados.

Otra pena de trabajos forzados de la época fue la de Minas. El trabajo penal utilizado en España relativo a las minas era condenar a los reos, también llamados “forzados o esclavos”, a trabajos forzados en las minas de azogue de Almadén en Ciudad Real siendo “a partir de 1646 cuando el Estado acapara esta actividad, pena vigente hasta 1800-1801.

Una pena más de la época, es la llamada galeras de mujeres, recibió este nombre por analogía con la pena de galeras de hombres, aunque obviamente se trataba de penas bien diferenciadas. Empezó aplicándose a prostitutas, vagabundas y mendigas y consistía en el internamiento en “Casas de Probación” donde se impartían enseñanzas elementales con el único propósito de recuperarlas para la sociedad. La primera reglamentación de estas Instituciones tuvo lugar en la Casa de Probación de Valladolid, fundada por Sor Magdalena de San Jerónimo y fue secundada por otras casas en Madrid, Granada, Valencia, etc., y sus normas se recogen en la Novísima Recopilación de las Leyes de España de 1805.

Por último, citar en esta época la pena denominada Cláusulas de Retención, aplicada desde 1771 hasta mitad del siglo XIX, mediante la cual se podía retener por más tiempo en prisión a los reclusos más peligrosos, esto significaba que desaparecía el ámbito temporal de la pena.

Una vez desaparecida la navegación a remo, se da paso a la navegación a vela y tras el invento de la máquina a vapor, los condenados son encadenados en los arsenales achicando agua de los diques, motivo por el cual en muchos países incluido España, los centros penales más importantes surgen en aquellas localidades donde existían grandes arsenales. A estos trabajos les suceden los trabajos de obras públicas donde los reclusos son también encadenados, empleándose para la construcción de caminos, canales, puertos etc. (el trabajo de obra pública).

En el siglo XIX surgen las prisiones denominadas industriales, donde el trabajo impuesto a los condenados tiene doble finalidad, la de aprovechar su producto y la de causarles sufrimiento para expiar su delito. Incluso en determinados momentos de la época, el sentido aflictivo y expiatorio prevalece sobre la finalidad utilitaria, como en determinadas formas de trabajo usadas en la primera mitad del siglo XIX, trabajo inútil, estéril, sin provecho, como era el trabajo que se practicaba en Inglaterra, el Molino de Rueda “Tread-meill”.

El trabajo penal no siempre tuvo un sentido utilitario. Es posible que en la prisión canónica, inspirada en un sentido de reforma, fuese utilizado como medio para conseguir la enmienda del culpable. Unos defendían que esta prisión no llevaba implícita la obligación de trabajar, otros pensaban lo contrario, defendiendo que el trabajo era obligatorio donde además de lograr un fin productivo se alcanzase también la enmienda del delito cometido. Podemos citar como referencia al respecto la prisión que entonces se construyó en las laderas de Sinaí por San Juan Clímaco, en la que los religiosos penitentes confeccionaban cestos con las hojas de palmeras.

Con el paso del tiempo se ha ido consiguiendo un auténtico y gran progreso, el sentido moralizador del trabajo ha calado en la actividad penitenciaria, pero queda mucho por recorrer para poder concebir la idea de que el trabajo es fundamentalmente un vehículo de moralización y de readaptación social del penado.

Montesinos, director del Penal de Valencia lo pone por primera vez en práctica, y su cronista del momento, Boix (1850) afirma diciendo: Una de las máximas del Señor Montesinos es que los talleres industriales en los Centros Penales deben considerarse como medios de enseñanza más que como medios de especulación, ya que el beneficio moral del penado, más que el lucro de sus tareas, es el objeto que la Ley se propone al privar a los delincuentes de libertad.

## EL TRABAJO

## REALIZADO POR: MANUEL ÁNGEL GUIJARRO BÁEZ

Como trabajo denominamos al conjunto de actividades que son realizadas con el objetivo de alcanzar una meta, la solución de un problema o la producción de bienes y servicios para atender las necesidades humanas.

El trabajo, como tal, puede ser abordado de varias maneras y con enfoque en diversas áreas, como la economía, la física, la filosofía, la religión, etc.

El trabajo les da posibilidades a los hombres y las mujeres para lograr sus sueños, alcanzar sus metas y objetivos de vida, además de ser una forma de expresión y de afirmación de la dignidad personal, compartir con otras personas y con sus diferencias, a desarrollar conciencia cooperativa y a pensar en el equipo y no solo en sí mismo.

El trabajo permite que las personas aprendan a hacer las cosas con un objetivo determinado, ya desde temprano en la escuela. Gracias al trabajo el ser humano comienza a conquistar su propio espacio, así como el respeto y la consideración de los demás, lo cual además contribuye a su autoestima, satisfacción personal y realización. En este sentido, el trabajo es el que hace que el individuo actúe, proponga iniciativas y desarrolle y pueda mejorar sus habilidades.

### TRABAJO Y EMPLEO

Muchas personas se preguntan acerca de la diferencia entre trabajo y empleo, y hay quien suele confundir los dos conceptos. El trabajo es una tarea que no necesariamente da al trabajador una retribución económica. El empleo, por su parte, es una posición o cargo que un individuo ocupa en una empresa o institución, donde su trabajo (físico o intelectual) es debidamente remunerado. El concepto de empleo, en este sentido, es mucho más reciente que el de trabajo, pues surgió durante la revolución industrial y se expandió junto con el capitalismo.

#### *Trabajo en Economía*

Para la Economía, el trabajo forma parte de uno de los tres factores de la producción, junto con la tierra y el capital. Trabajo significa que una persona realiza un conjunto de actividades, gracias a lo cual recibe a cambio un sueldo, es decir, el trabajo tiene un precio, que se verifica en forma de salario.

#### *Trabajo voluntario*

El trabajo voluntario es aquel que una persona hace sin recibir ninguna clase de compensación por ello. Es a menudo asociado a diversas causas sociales, como las que llevan a cabo las Organizaciones No Gubernamentales (ONG) y otras instituciones sin fines lucrativos, en las cuales las personas deben estar dispuestas a trabajar sin recibir una remuneración a cambio. Es muy común entre los estudiantes universitarios.

#### *El Derecho Laboral de España o Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.*

Es la rama del Derecho español que regula las relaciones entre el empleador y los trabajadores así como la actividad de los trabajadores y la actuación del Estado especialmente en materia de la Seguridad Social en España.

Se entiende por trabajo toda actividad llevada a cabo por el hombre, sea a través de un esfuerzo físico o intelectual, dirigida a la producción, modificación o transformación de bienes y servicios, que reúna las cuatro características siguientes: voluntariedad (debe ser libremente prestado), ajeneidad (los frutos del trabajo son para otro), dependencia (por cuenta ajena) y retribución (a cambio de un salario).

#### *Trabajadores.*

Son las personas que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.

#### *Empresario.*

Todas las personas físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de la persona referida como trabajador, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas.

### TRATAMIENTO

En la ciencia en general, es el procedimiento aplicado a una o más de las variables que generará o no un cambio en los valores de la(s) variables dependientes.

Todos los internos tienen **derecho a participar** en los programas de tratamiento facilitados por la Administración Penitenciaria para la promoción y crecimiento personal, la mejora de las capacidades y habilidades sociales y laborales y la superación de los factores conductuales o de exclusión que motivaron las conductas criminales de cada persona condenada. Es obligación de la Administración diseñar un programa

## REALIZADO POR: MANUEL ÁNGEL GUIJARRO BÁEZ

individualizado para cada uno de ellos, incentivándoles de forma que intervengan en la planificación y ejecución del mismo.

Tratamiento Penitenciario es el conjunto de todos aquellos medios pedagógicos o terapéuticos utilizados con la finalidad de que el sujeto que transgredió la ley penal pueda comprender su responsabilidad social para lograr una convivencia en paz.

Según el artículo 59.1 de la LOGP. El tratamiento consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados.

EL TRABAJO PENITENCIARIO TRAS EL DESARROLLO LEGAL DE LA LOGP DE 1979 Y SU REGLAMENTO DE DESARROLLO 190/1996.

Artículo 25,2 CE establece:

Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.

Para dar cumplimiento constitucional, la LOGP en su artículo 27.1 dice, El trabajo que realicen los internos dentro o fuera de los establecimientos, estará comprendido en algunas de las siguientes modalidades:

a) *Las de formación profesional*, a las que la Administración dara carácter preferente. Entendiendo por formación profesional, el conjunto de actividades mediante las cuales el interno puede adquirir y completar su cualificación profesional, así como conocer la situación del mercado laboral y las técnicas para acceder a él, recibiendo en todo momento un apoyo específico para su proceso de inserción laboral.

En esta misma línea, se refieren a la formación profesional de los internos, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, por el Consejo de Europa (1973), cuando disponen que se dará formación profesional en oficio útil a los reclusos jóvenes de manera particular.

El Reglamento Penitenciario Título V “ Tratamiento Penitenciario” incluye dentro de los programas formativos del art. 110, la formación profesional, cuya finalidad principal consiste en desarrollar las actitudes de los internos, enriquecer sus conocimientos, mejorar sus capacidades técnicas o profesionales y compensar sus carencias. Recomienda el art 130 del Reglamento estos cursos de formación profesional y ocupacional para todos aquellos internos con una baja cualificación profesional, añadiendo que se organizara con arreglo a los planes existentes para los restantes ciudadanos en materia de formación profesional y ocupacional y de inserción social y laboral, planes estos regulados por la Ley Orgánica 10/2002 de 23 de diciembre de Calidad de Educación en materia de formación profesional y Real Decreto 631/1993 de 3 de mayo, en materia de formación ocupacional. El Reglamento continúa haciendo referencia a esta modalidad de trabajo penitenciario, al decir que los programas de formación laboral comprenden tanto el aprendizaje inicial para poder incorporarse al mercado de trabajo, como la actualización, reconversión y perfeccionamiento de conocimientos y habilidades para ejercer una profesión u oficio según las exigencias del desarrollo social y del cambio constante del sistema productivo.

La modalidad contenida en el art.( 27,1a ) de la LOGP, se puede concluir que la formación profesional no constituye trabajo desde un punto de vista jurídico. No obstante, se puede deducir que la inclusión de esta modalidad dentro de art. 27 se justificaría en base a la tradicional y por aquel entonces vigente << redención de penas por el trabajo>> ( suprimida por la entrada en vigor del Código Penal vigente) y también por el fin reeducador/reinsertor de la Institución Penitenciaria y por ende del trabajo penitenciario, lo que lo llevaría a incluir dentro de este término, conductas tales como la llamada formación profesional, orientada como se ha visto a la educación y formación del interno.

b) *Formación académica*. Otra modalidad de trabajo contemplada en el art (27.1 b) de la LOGP, es el estudio y la formación académica. El RP desarrolla este tipo de trabajo en la sección 2.ª y 3.ª del Capítulo III el Título V, arts 122 y siguientes. En ellos confirma el carácter prioritario y obligatorio de la formación básica para todos los internos, añadiendo que se completará con las demás actividades que se estimen necesarias para su desarrollo integral. Alude el RP en estos artículos a otras enseñanzas de carácter reglado y no reglado que contribuyen al desarrollo personal del interno.

En este sentido, la LO 10/2002 de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación hacía referencia a esta modalidad dentro de Título III << Del aprendizaje permanente>>, disponiendo expresamente en el art. 52,4 que “ En los establecimientos penitenciarios y hospitales se garantizará a la población reclusa y hospitalizada la posibilidad de estas enseñanzas”.

## REALIZADO POR: MANUEL ÁNGEL GUIJARRO BÁEZ

Se pretende cubrir las carencias educacionales de los internos, sin que esto suponga la incorporación inmediata de los mismos en un proceso de producción de bienes y servicios y por otra parte, sin que pueda considerarse actividad laboral en sentido estricto, en contra de lo dispuesto en el anterior RP de 1981 en cuyo art 186,3 consideraba esta modalidad como trabajo por cuenta propia.

### PLAN DE FORMACIÓN PROFESIONAL PARA EL EMPLEO EN EL CENTRO PENITENCIARIO Y CENTROS DE INSERCIÓN SOCIAL

El objetivo de este plan es cubrir las carencias formativas de las personas privadas de libertad y mejorar su cualificación profesional para facilitar su reinserción sociolaboral a través de la impartición de cursos de formación profesional en el interior de los Centros.

Como consecuencia de esta formación, los alumnos reciben el reconocimiento de haber adquirido una cualificación profesional reconocible en el exterior que facilite su incorporación a una actividad productiva tanto en el interior del centro como en el exterior.

La mayoría de las acciones formativas desarrolladas están determinadas en el Fichero de Especialidades Formativas del Servicio Público de Empleo Estatal y están dirigidas a la obtención de un Certificado de Profesionalidad por lo tanto su gestión y desarrollo cumple con los requisitos exigidos en los mismos. En estos casos se imparten a través de expertos docentes contratados al efecto por TPFE para el desarrollo de cada una de las acciones programadas.

En el marco de este mismo Plan pero también se imparten acciones a medida como manipulador de alimentos y conductor de carretillas elevadoras, dirigidas fundamentalmente a incorporar a los internos a talleres productivos penitenciarios. En estos casos se llevan a cabo por empresas especializadas adjudicatarias por concurso público.

Para la ejecución de este Plan contamos con la colaboración de tres entidades fundamentalmente:

El Servicio Público de Empleo Estatal en el marco del Convenio de Colaboración que se firma con carácter anual. Al amparo del mismo se imparten anualmente más de 200 cursos de formación en el que participan algo más de 4.000 alumnos con un presupuesto que supera los 4 millones de euros.

El Fondo Social Europeo en el marco del Programa Operativo 2007 - 2013 "Lucha contra la discriminación" del que esta Entidad es Organismo Intermedio. A través de este programa se cofinancian más de 500 acciones anuales de formación profesional para el empleo en la que participan casi 9.000 alumnos con un presupuesto que se acerca a los 4,5 millones de euros.

Entre estas acciones se encuentran las de Gestión de residuos urbanos e industriales con una duración de 150 horas que se gestionan en el marco del Convenio de Colaboración con ECOEMBES. Los contenidos del curso son los establecidos en el Manual de Gestión de Residuos Urbanos e Industriales elaborado por ECOEMBES e impresos en el Taller de Artes Gráficas del Centro Penitenciario de Madrid III - Valdemoro.

Dentro del Plan de Inserción Laboral, en el marco del convenio de colaboración firmado entre esta Entidad y ECOEMBES se llevan a cabo Proyectos de inserción laboral en empresas del sector de los residuos en Centros de Inserción Social que consisten en la impartición de un curso de gestión de residuos urbanos e industriales cofinanciado por el Fondo Social Europeo en el marco del Programa Operativo "Lucha contra la discriminación" 2007 - 2013 con la realización de prácticas profesionales no laborales en empresas del sector junto con el acompañamiento en la búsqueda activa de empleo.

La participación de la mujer en este tipo de acciones está por encima de la media de la población penitenciaria femenina.

Tanto el vestuario como el material didáctico y de publicidad que se entrega a los alumnos de estas acciones formativas se elaboran en talleres productivos de distintos centros penitenciarios.

En el marco de este mismo plan, los alumnos que han participado en estas acciones formativas han realizado también los Módulos Autoformativos de Competencias Transversales cuyo objetivo es completar la formación técnica con la formación en competencias transversales: Sensibilización Ambiental, Igualdad de Oportunidades, Prevención de Riesgos Laborales y Tecnología de la Información y Comunicación.

### PLAN DE FORMACIÓN Y ORIENTACIÓN LABORAL

El plan de Formación y Orientación Laboral se puso en marcha a finales del año 2013, está cofinanciado por el Fondo Social Europeo a través del Programa Operativo 2007 - 2013 "Lucha contra la discriminación" y dirigido a internos que estén próximos a incorporarse al mercado laboral, con los siguientes objetivos:

Informar a los alumnos sobre los riesgos existentes en el medio laboral y concienciarles sobre la necesidad de aplicar medidas de prevención y protección para prevenir y evitar accidentes.

Dar a conocer los derechos y obligaciones que se derivan de la relación laboral, analizando, entre otros contenidos, las modalidades de contratación, la relación laboral especial penitenciaria, la suspensión y extinción del contrato de trabajo, las formas de participación de los trabajadores en la empresa y las prestaciones básicas de la Seguridad Social.

## REALIZADO POR: MANUEL ÁNGEL GUIJARRO BÁEZ

- Ayudar al alumno a que elabore su proyecto de inserción laboral, proporcionándole información sobre las fuentes de empleo, así como sobre los métodos y técnicas para la búsqueda de un puesto de trabajo.
- Informar sobre el tipo de relaciones que se establecen en el entorno del trabajo, tales como el trabajo en equipo, las reuniones de trabajo, la gestión del conflicto, la negociación, la toma de decisiones y la motivación laboral.

Este Plan se desarrolla a través de la impartición de Módulos de Formación y Orientación Laboral de 90 horas de duración siguiendo los contenidos establecidos en el Manual de Formación y Orientación Laboral editado por esta Entidad e impresos en el Taller de Artes Gráficas del Centro Penitenciario de Madrid III - Valdemoro, por empresas especializadas adjudicatarias por concurso público.

Anualmente participan unas 1000 personas privadas de libertad de las cuales más del 10% son mujeres.

### PLAN DE FORMACIÓN PROFESIONAL EN EL EXTERIOR - SERVICIO A LA COMUNIDAD: PROGRAMA REINCORPORA

Al amparo del convenio de colaboración suscrito entre la Administración Penitenciaria y la Fundación Bancaria "la Caixa", con carácter anual, se desarrolla el Programa Reincorpora que consiste en la ejecución de itinerarios de integración socio laboral orientados a facilitar la inserción laboral de personas cuya clasificación penitenciaria les permita incorporarse al mercado laboral en un breve plazo de tiempo; más de 1.300 internos participan cada año en estos programas.

El programa Reincorpora esta basado en el concepto de "aprendizaje servicio", una propuesta educativa que combina procesos de aprendizaje y de servicio a la comunidad en un único proyecto bien articulado en el que los participantes aprenden a la vez que trabajan en necesidades reales del entorno con la finalidad de mejorarlo. De este modo se fomentan competencias, habilidades y valores, al mismo tiempo que se promueve la participación social y el compromiso cívico.

Los itinerarios personalizados de integración socio laboral constan de:

- Realización de un proyecto de formación - servicio.

- Se imparten las horas de formación técnica establecidas para cada una de las acciones formativas programadas en los diferentes centros de formación.
- Paralelamente, los técnicos de las entidades sociales que la Fundación "la Caixa" pone a disposición del programa, asesoran y tutelan a los alumnos para el desarrollo del proyecto de servicio a la comunidad coincidiendo con la formación técnica para su posterior ejecución una vez finalice ésta.
- Esta parte del itinerario, además de la capacitación profesional, permite a los participantes desarrollar competencias socializadoras e integradoras, dar valor al esfuerzo y facilitar el aprendizaje de valores en un entorno normalizado, así como sensibilizar a la sociedad y deshacer falsas imágenes.

- Derivación de los participantes al Programa Incorpora de la Fundación "la Caixa" de su provincia para continuar el itinerario de integración social y facilitar su inserción laboral.

La participación de las entidades sociales es pieza clave del programa. Su actividad se centra en dos vías de actuación: la preparación y realización de los proyectos de servicio a la comunidad y el acompañamiento a la persona a lo largo de todo el itinerario de integración sociolaboral.

Reincorpora es un programa consolidado, pero está en continua evolución. Desde su inicio hasta la actualidad se han introducido importantes avances metodológicos que han contribuido a mejorar objetivamente los resultados del mismo.

En el año 2013 se pusieron en marcha cuatro proyectos piloto en las provincias de Madrid, Granada, Huelva y Mallorca denominados InOut en los que se incorporaba una acción formativa en el interior del centro penitenciario cofinanciada por Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo y el Fondo Social Europeo y la intervención de un orientador sociolaboral desde el inicio de la formación en el interior.

Teniendo en cuenta los buenos resultados obtenidos, en el año 2014 esta nueva metodología InOut se ha implantado en 20 centros penitenciarios y centros de inserción social, estando prevista su continuidad en 2015.

También, una vez considerado el peso que el papel del orientador sociolaboral tuvo en el éxito de estos proyectos, la Fundación Bancaria "la Caixa" ha incorporado la figura del Técnico Reincorpora en cada una de las Entidades Sociales del Programa Reincorpora. Este profesional se ha convertido en la persona de referencia de los participantes en su itinerario personalizado de inserción sociolaboral y les guía y acompaña en su proceso personal de transformación durante todo el programa.

Por último, gracias a la confianza que la Fundación Bancaria "la Caixa" tiene en la Institución Penitenciaria, en el año 2014 se puso en marcha un proyecto piloto en la Comunidad de Madrid denominado Puntos de Formación. Esta nueva metodología implica que a los participantes en el programa Reincorpora se les diseña un itinerario individualizado de inserción que puede llevar consigo la asistencia a una acción formativa o no. En el caso de que

## REALIZADO POR: MANUEL ÁNGEL GUIJARRO BÁEZ

sea necesario, estas acciones se desarrollan en puntos formativos del Programa Incorpora junto con otros colectivos de personas en riesgo de exclusión social.

Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo cofinancia junto al Fondo Social Europeo, Programas de Acompañamiento para la Inserción Laboral (Programa SAL), que son desarrollados por empresas especializadas a través de contratos de consultoría y asistencia técnica.

El objetivo es proporcionar apoyo individualizado a los internos que inician su etapa de semilibertad o libertad condicional y facilitar su inserción laboral a través de diferentes acciones tales como:

- \*Promover la sensibilización empresarial hacia la contratación de este colectivo en riesgo de exclusión social.
- \*Generar una red de empresas comprometidas con la inserción laboral
- \*Motivar a los beneficiarios de dichos programas para la búsqueda activa de empleo a través de la consecución de logros concretos.
- \*Facilitar a los beneficiarios las herramientas necesarias para mejorar su perfil de empleabilidad incrementando así las posibilidades de inserción.
- \*Acompañar y apoyar a los beneficiarios durante todo el proceso de búsqueda de empleo.
- \*La inserción laboral de los beneficiarios del programa.

Estos programas se desarrollan en los Centros Penitenciarios y CIS de las provincias de Cádiz, Córdoba, Granada, Huelva, Málaga, Sevilla, Madrid, Asturias, Murcia y Valencia a través de empresas especializadas adjudicatarias por concurso público con una temporalidad bianual.

Cada año participan en estos programas más de 1.700 personas en la última fase del cumplimiento de su condena de las cuales más del 10% son mujeres.

El objetivo general de estos Convenios es la ejecución de diversas acciones cuya meta es conseguir la normalización social y la mejora de las posibilidades de inserción laboral tanto por cuenta ajena como propia, de la población reclusa de estos Centros.

Dentro del Plan de Inserción Laboral, en el marco del convenio de colaboración firmado entre esta Entidad y ECOEMBES se llevan a cabo Proyectos de inserción laboral en empresas del sector de los residuos en Centros de Inserción Social como el de Alcalá de Henares, Sevilla o Valencia que consisten en la impartición de un curso de gestión de residuos urbanos e industriales cofinanciado por el Fondo Social Europeo en el marco del Programa Operativo "Lucha contra la discriminación" 2007 - 2013 con la realización de prácticas profesionales no laborales en empresas del sector junto con el acompañamiento en la búsqueda activa de empleo.

Para concluir, destacar la facilidad de los internos para acceder a este tipo de actividades, debido al menor coste que suponen para la Administración Penitenciaria, obligada como ya se ha afirmado, a proporcionar a los internos un trabajo, sea o no remunerado, de ahí su consideración por parte del legislador penitenciario como modalidad de trabajo.

c) *Actividades de producción en régimen laboral o mediante fórmulas cooperativas o similares.* Otro aspecto importante a tener en cuenta, atendiendo al régimen de organización, son las dos modalidades de actividades productivas contempladas en el precepto objetivos de estudio art (27.1c) LOGP en régimen laboral, o lo que es lo mismo trabajo dependiente, y por cuenta ajena y una segunda modalidad a través de fórmulas cooperativas o similares, es decir trabajo por cuenta propia.

El art. 132 del RP regula como <<relación laboral especial penitenciaria>> toda actividad productiva por cuenta ajena. Igualmente lo hacen el Estatuto de los Trabajadores y el RD 782/2001.

Examinando cada uno de los requisitos de la legislación, es necesario primeramente exigir que se trate de una actividad productiva; tanto doctrina como jurisprudencia, entiende como tal, actividad de producción de bienes y también de prestación de servicios, excluyendo las prestaciones personales en servicios auxiliares comunes de los establecimientos ( el Tribunal Supremo entiende en estos casos, que se trata de trabajos que no son directamente productivos, sin entrar el Alto tribunal a definir y diferenciar trabajo productivo, de trabajo directamente productivo, lo que lleva a una gran inseguridad jurídica)

Esta modalidad laboral reúne los requisitos exigidos en el art. 1,1 del Estatuto de los Trabajadores para poder aplicar la Ley: personal, ajeneidad, voluntariedad, dependencia y retribución.

<<Personal>>: se entiende por tal, el trabajo realizado por persona física (el interno), no jurídica y relevante jurídicamente, es decir <<insustituible>>. En este caso concreto, el recluso-trabajador se considera relevante jurídicamente, puesto que se adjudican los trabajos teniendo en cuenta en todo momento, las circunstancias personales de los internos, en relación con los requisitos exigidos para el puesto en concreto. No obstante, el trabajo del interno se deduce sustituable en base a lo establecido en el art, 9,3 RD 782/2001 al tratar la suspensión laboral: << ...en estos supuestos, el Directo del centro penitenciario podrá designar a otro interno trabajador para el desempeño del puesto de trabajo mientras dure la suspensión>>. Y no por ello se excluye el carácter personal de la prestación tal y como entiende la doctrina.

Por lo que se refiere al segundo de los requisitos exigidos en el Estatuto, <<ajeneidad>>, el Real Decreto 782/2001

## REALIZADO POR: MANUEL ÁNGEL GUIJARRO BÁEZ

lo recoje expresamente en el art. 2,1 al hablar de sujetos de la relación laboral especial: <<los internos que desarrollen actividades laborales de producción por cuenta ajena>>. Se trata de un trabajo realizado sin asumir riesgos. Estos serán asumidos por TPFE.

En cuanto al tercer requisito exigido por el Estatuto, <<dependencia>>, el art. 6 del RD 782/2001, recoje expresamente entre los deberes laborales básicos del interno-trabajador, el de <<cumplir las ordenes e instrucciones del personal responsable de la organización y gestión de los talleres, en el ejercicio regular de sus funciones>>. En cualquier caso, las ordenes e instrucciones no han de sobrepasar las competencias del personal responsable de los talleres.

Quizas el requisito mas cuestionable sea la <<voluntariedad>> de la relación laboral. Las opiniones doctrinales son discrepantes a tal efecto, conviene poner de manifiesto, que el trabajo del interno es un deber moral y no juridico, no exigiendo por ende en el vigente reglamento ningún precepto que sancione el incumplimiento de la obligación generica de trabajar del interno.

Por ultimo, decir que será necesario que esta modalidad de trabajo penitenciario se lleve a cabo <<en los talleres productivos de los centros penitenciarios>>, entendiendo por taller productivo, todo lugar ubicado dentro del establecimiento penitenciario donde se desarrolle una actividad laboral cuya gestión corresponda a Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo.

Para concluir el análisis de esta modalidad de trabajo penitenciario, afirmar que es la que más se asimila al trabajo en libertad, de ahí que el Estatuto de los Trabajadores la contemple como relación laboral especial, dentro del art.2.

El objetivo del trabajo productivo es la inserción laboral de los internos a través de la práctica laboral en los talleres penitenciarios, una vez que se haya producido su excarcelación, proporcionándoles hábitos de trabajo y destrezas que les permitan competir en condiciones de igualdad con el resto de los ciudadanos. Todo ello complementado con la Formación para la Inserción Laboral que se imparte en los Centros Penitenciarios.

La actividad productiva en los talleres penitenciarios tiene como objetivo autofinanciarse. Ello hace que la función de preparación para la inserción laboral que se realiza a través de la misma haya de desarrollarse de modo que:

- Se asegure su viabilidad económica, que ha de ser realizada en régimen de competencia y, por tanto, con unos mínimos criterios empresariales.
- Se creen los escenarios más parecidos al entorno laboral del exterior, de tal modo que los internos se familiaricen con las características de un sector productivo y con todas sus exigencias: tecnológicas, laborales, organizativas, etc. Sólo así la labor desarrollada en los talleres penitenciarios constituirá un elemento válido para la futura inserción laboral.

El modo de gestión de los talleres productivos es triple:

- Gestión directa por Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo.
- Gestión en colaboración con empresas externas que desarrollan su propia actividad productiva.
- Gestión por empresa externa adjudicataria de servicio.

En la actualidad, el Consejo de Administración de TPFE aprobó las nuevas Condiciones Generales de Colaboración con empresas externas, mediante las cuales se suscriben Compromisos Específicos de Colaboración con las empresas en función del sector productivo al que figuran adscritas.

Otra forma de instrumentar y fomentar en trabajo productivo es a través de Convenios Marco de colaboración con organizaciones empresariales cuyo objeto es que éstas colaboren en la difusión de las posibilidades de realización de actividades productivas en los talleres penitenciarios y, en su caso, en la canalización de las iniciativas de empresas interesadas en su gestión, al que se adhieren mediante protocolos de adhesión donde se fijan las condiciones concretas con las empresas interesadas.

Se han firmado convenios con las Confederaciones Empresariales de las Comunidades Autónomas de Valencia, de Baleares, de Aragón, de Asturias, de Cantabria, de Castilla y León, de Andalucía, de Canarias, de Galicia y de Castilla La Mancha, así como con Confederaciones provinciales empresariales, de Santa Cruz de Tenerife, Badajoz y Cáceres.

Otros convenios sectoriales han sido suscritos con Asimelec, Cámara de Comercio e industria de Salamanca, y Ecoembes.

Gestión por TPFE de servicios penitenciarios como cocina, panaderías, economato, limpieza, lavandería, etc., bajo la fórmula de talleres productivos.

El Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, prevé en su artículo 300 que los servicios de economato y cocina podrán ser gestionados por Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo bajo la fórmula de taller productivo.

A través de esta gestión, los internos son objeto de relación laboral en los servicios indicados, tras un período de formación específica previa. En el caso del servicio de cocina, el aprovisionamiento de las materias primas se

## REALIZADO POR: MANUEL ÁNGEL GUIJARRO BÁEZ

realiza por TPFE a través de concursos públicos centralizados, con elevadísima concurrencia que está permitiendo mejorar precios y calidad.

La actividad laboral que desarrollan los internos trabajadores en los talleres productivos de los Centros Penitenciarios se enmarca dentro de la Relación Laboral Especial Penitenciaria, regulada en el Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, existente entre TPFE y los internos trabajadores.

La Administración Penitenciaria se ha propuesto el cumplimiento de los siguientes objetivos:

1. Hacer autosuficientes los Centros en cuanto a servicios, y que sean gestionados por el Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo. Instrumento: continuar con el Plan de creación de panaderías en aquellos Centros donde no se es autosuficiente.
2. Potenciar los talleres productivos dependientes de TPFE. Instrumento: continuar con el Plan de mejora de las Imprentas, Talleres de Confección, Horticultura y Construcciones Metálicas.
3. Consolidar y potenciar acuerdos con empresas externas para mejorar la cantidad y calidad del trabajo desarrollado en los Centros Penitenciarios. Instrumento: constitución de Compromisos de Colaboración con empresas

d) *Actividades ocupacionales que formen parte de un tratamiento.* Comprende esta actividad art (27,1 d) de la LOGP, el conjunto de actividades que siendo parte del tratamiento se dirigen directamente a la formación del interno con una finalidad principalmente terapéuticas. Se desarrollan en talleres de pintura, escultura, encuadernación, cerámica, etc y se organizan por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario. El art 153 del RP, bajo la rubrica del capítulo V <<Trabajos ocupacionales no productivos>> hace referencia a este tipo de actividades disponiendo expresamente que se llevarán a cabo en <<talleres ocupacionales>> cuya principal diferencia con respecto a los talleres productivos radica en el carácter laboral o no, de la actividad que se desarrolla; los internos que las desarrollen podrán recibir incentivos, beneficios penitenciarios, o recompensas y por último las excluye expresamente este artículo del Reglamento, de la relación laboral especial del capítulo IV del mismo. Se trata por tanto de actividades no productivas y por ende no remuneradas según lo dispuesto en el párrafo segundo del art.27 que analizamos.

e) *Prestaciones personales en servicios auxiliares comunes del establecimiento.* Esta modalidad aparece contemplada en el art. (27,1e)LOGP. El art. 29,2 de la LOGP dispone expresamente que <<todo interno deberá contribuir al buen orden, limpieza e higiene del establecimiento, siendo reglamentariamente determinados los trabajos organizados a dicho fines >>. Igualmente el art. 5.2 f ) del RP se refiere a este tipo de actividades al disponer que << el interno deberá realizar las prestaciones personales obligatorias impuestas por la Administración Penitenciaria para el buen orden, limpieza y la higiene de los establecimientos>>. Si bien es cierto que el reglamento se refiere a este tipo de actividades en diferentes preceptos, también lo es que en ninguno de los mismos hace referencia al contenido propios de estas actividades, pudiendo no obstante deducir que se está refiriendo la legislación penitenciaria a la realización de actividades de limpieza de celdas y zonas comunes, así como a todas aquellas actividades de mantenimiento, como pueden ser trabajos de albañilería, fontanería y similares.

Se puede decir que estamos ante un conjunto de actividades que constituyen una obligación de los internos y que no son productivas y por ello no remuneradas según lo dispuesto en el párrafo 21 del art. 27 por todo ello no puede hablarse de trabajo en sentido estricto.

La mayor parte de la doctrina y jurisprudencia incluyen también en el apartado e) del artículo que ahora examinamos, las actividades enmarcadas en el Capítulo III del Título XII del RP bajo la rúbrica << Gestión de Economatos, Cafetería y Cocinas>>. Respecto a la naturaleza de estos servicios, el RP en el art. 305 distingue según sean gestionados por la propia Administración penitenciaria, Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, o en tercer lugar, por una empresa externa adjudicataria de servicio. En el primer caso, las prestaciones del interno no tendrán naturaleza de relación laboral especial penitenciaria, sin perjuicio de los beneficios y recompensas que se les puedan conceder. En el segundo, los servicios prestados por los internos, tendrán la naturaleza de relación laboral especial penitenciaria. Por último, cuando el economato, cafetería o cocina, sean gestionados por una empresa externa << ningún interno podrá desempeñar servicios auxiliares o mecánicos en los mismos, salvo cuando la previsión económica de la empresa adjudicataria, contenga expresamente la previsión de la contratación laboral común de los internos, en cuyo caso todas las obligaciones empresariales derivadas del contrato de trabajo serán satisfechas por la empresa adjudicataria>>. Este precepto confirma que en ningún caso la empresa concesionaria externa podrá utilizar en Cafeterías, Economatos o Cocinas los servicios de los internos como prestación personal obligatoria, ni como relación laboral especial, de lo que se deduce que la única forma de contratación de los internos en este caso es a través de contrato laboral común.

f) *actividades artesanales, intelectuales o artísticas.* Se incluyen en esta modalidad art.( 27,1 f ) LOGP, tanto el trabajo manual ( industrial y agrícola), como el intelectual de los internos ( actividades culturales y también de formación y motivación, que pueden realizar los internos más cualificados). Respecto a estas últimas actividades, se desarrollan en los centros ocupacionales y a diferencia de las actividades a las que hace referencia la letra d) del

## REALIZADO POR: MANUEL ÁNGEL GUIJARRO BÁEZ

art.27,1 no forman parte del tratamiento.

Se trata de actividades ocupacionales no productivas y no retribuidas, aunque los internos que lleven a cabo esta clase de trabajo ocupacional ( de la misma manera que lo dispuesto para el caso de la actividades comprendidas en la letra d) de este mismo artículo, podrán recibir por él, incentivos, recompensas o beneficios penitenciarios.

Concluye el art. 27,2 :<< todo trabajo directamente productivo que realice los internos será remunerado y se desarrollará en las condiciones de seguridad e higiene establecida en la legislación vigente>>.

Como medio para llevar a cabo el cometido encomendado por el artículo 25 de la CE, la Secretaria General de IIPP, cuenta con Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo. Esta es una entidad estatal de derecho público de las previstas en la letra g) del apartado 1 del artículo 2 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, y se encuentra adscrita al Ministerio del Interior, a través de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, teniendo por objeto la promoción, organización y control del trabajo productivo y la formación y orientación para el empleo de los reclusos en centros penitenciarios.

El estatuto de la entidad está regulado por el Real Decreto 122/2015, de 27 de febrero (B.O.E. nº 51 de 28 de febrero de 2015)

Tiene dos objetivos principales:

1º La gestión para la empleo y la inserción laboral, a través de cursos y programas que actualicen, mantengan y desarrollen aquellas enseñanzas profesionales y habilidades laborales que posee el interno previo a su ingreso en prisión o bien, iniciarlas.

Para ello, la Entidad pone a disposición de todos los centros penitenciarios los recursos necesarios para incrementar el nivel de empleabilidad de la población penitenciaria y apoyarle en su proceso de búsqueda de empleo con el fin de facilitar su incorporación a la actividad laboral tanto en el interior de los centros como en el exterior. Con este fin, se programan acciones de formación para el empleo en el interior de los centros, acciones de formación y orientación laboral, itinerarios integrados de inserción así como programas de acompañamiento para la inserción.

2º Proporcionar al interno un empleo retribuido, con los beneficios de la Seguridad Social, en los espacios productivos del Centro. A su vez, este empleo productivo dará cobertura al resto de la población penitenciaria en aspectos básicos de su día a día, como son la comida, los servicios de economato, de mantenimiento, de lavandería, de enfermería, etc. Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo realiza su actividad productiva en régimen de competencia, creando escenarios parecidos al entorno laboral exterior, con las características que pueda tener cualquier sector productivo en cuanto a exigencias tecnológicas, laborales y organizativas.

La actividad productiva y comercial de la Entidad se enfoca a través de las siguientes vertientes:

1º La gestión de los servicios básicos de los centros penitenciarios.

2º La producción propia de nuestros talleres productivos, en los que se ofrece la máxima calidad en los productos que fabricamos.

Los instrumentos con los que cuenta para el logro de sus objetivos son:

- Personalidad jurídica propia, lo que le convierte en una entidad con capacidad para adquirir y poseer bienes, para contraer obligaciones y para ejercitar acciones judiciales.
- Vocación comercial, que le garantiza que sea un instrumento flexible y versátil al servicio de los objetivos de la Política Penitenciaria.
- Condición de medio propio y servicio técnico de la Administración General del Estado.

## RELACIÓN LABORAL ESPECIAL PENITENCIARIA

El Estatuto de los Trabajadores considera la relación laboral de carácter especial de los penados en las instituciones penitenciarias. Por su parte, la normativa específica que regula dicha regulación establece que es la existente entre Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo u órgano autonómico equivalente y los internos que desarrollen actividades laborales de producción por cuenta ajena en los centros penitenciarios.

Queda excluida la relación laboral de los internos en régimen abierto, sometidos a un sistema de contratación ordinaria con empresarios, que se regulará por la legislación laboral común, así como las diferentes modalidades de ocupación no productivas que se desarrollen en los establecimientos: formación profesional ocupacional, el estudio y la formación académica, prestaciones personales en servicio auxiliares comunes del establecimiento, las artesanales, intelectuales y artísticas y, en general, todas aquellas ocupaciones que no tengan naturaleza productiva.

Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo u órgano autonómico equivalente es el encargado de mantener una oferta de puestos de trabajos acorde con las disponibilidades económica, ordenada en un catálogo y clasificada por actividades, especificando la formación requerida y las características de cada puesto.

## REALIZADO POR: MANUEL ÁNGEL GUIJARRO BÁEZ

Elaborará periódicamente la lista de puestos vacantes en los talleres productivos, detallando sus características y la Junta de Tratamiento, como órgano administrativo competente, adjudicará los puestos a los internos, siguiendo el siguiente orden de prelación: los internos en cuyo programa individualizado de tratamiento se contemple el desarrollo de una actividad llaboral, los internos penados sobre los preventivos, la aptitud laboral del interno en relación con las características del puesto de trabajo, la conducta penitenciaria, el tiempo de permanencia en el establecimiento, las cargas familiares, los internos trasladados que hubiesen desempeñado un puesto de trabajo en el centro penitenciario de origen por un periodo superior a un año.

Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo u órgano autónomo equivalente será el responsable de la planificación, organización y control de trabajo desarrollado por los internos en los talleres penitenciarios, aunque la dirección y control de la actividad concreta de los internos corresponde al Director del establecimiento penitenciario y al personal encargado de realizar las funciones de dirección y gestión de los talleres. Los internos podrán participar aportando ideas, individual y colectivamente, sobre los planes de trabajo y los sistemas laborales, participando en la evaluación y análisis de los sistema de producción y formando parte de los equipos encargados del control y mantenimiento de los sistemas de seguridad y prevención de riesgos laborales.

La relación laboral especial penitenciaria se formalizará con la correspondiente inscripción del interno en el correspondiente Libro de Matricula, con efecto desde la fecha en que se produzca el alta efectiva en el puesto de trabajo. La duración de la relación laboral coincidirá con la de la obra o servicio que se le encomiende.

Los internos atendiendo a su nivel de conocimientos capacidad laboral y funciones desempeñadas, serán clasificado en las siguientes categorías:

Operario base, los que desempeñen el conjunto de las tareas necesarias para el funcionamiento de los talleres productivos.

Operario superior, los que, además de desempeñar las tareas necesarias para el funcionamiento de los talleres productivos, colaborando en su organización y su desarrollo.

La retribución que reciban los internos trabajadores se determinará en función del rendimiento normal de la actividad de que se trate y del horario de trabajo efectivamente cumplido.

Para la determinación de la retribución, se aplicarán los parámetros señalados en el apartado anterior a un módulo, para cuyo cálculo se tomará como referencia el salario mínimo interprofesional vigente en cada momento, de tal manera que el salario resultante se fijará proporcionalmente al número de horas realmente trabajadas y al rendimiento conseguido por el trabajador.

El módulo retributivo a que se refiere el apartado anterior, que se determinará anualmente por el Consejo de Administración del Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias u órgano autónomo equivalente, incluirá la parte proporcional de la retribución de los días de descanso semanal y de vacaciones anuales retribuidas, así como las gratificaciones extraordinarias, en su caso.

Las retribuciones podrán calcularse por producto o servicio realizado, por tiempo o por cualquier otro sistema, aplicando lo señalado en los apartados anteriores.

Si el sistema aplicado es el de producto, y en el caso de que la organización del trabajo se lleve a cabo en colaboración con personas físicas o jurídicas del exterior, el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias u órgano autónomo competente se reserva el derecho a establecer los métodos y tiempos aplicables en la elaboración de los distintos productos.

Trabajo Penitenciario y Formación para el empleo u órgano autónomo equivalente podrá establecer primas a la producción, en función de la mejora de la calidad del trabajo, de la superación de determinados niveles de producción o de cualquier otra variable que se determine.

TP y FE u órgano autónomo equivalente efectuará el pago de las retribuciones mediante su ingreso mensual en la cuenta de peculio del interno.

Las retribuciones del trabajo de los internos sólo serán embargables en las condiciones y con los requisitos establecidos para el salario en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

El Director del centro penitenciario, en su calidad de delegado de TP y FE u organismo autónomo equivalente, establecerá el calendario laboral que registrá a lo largo del año, incorporando, en su caso, las especificidades que proceda, sistemas de jornada continua, partida, nocturna o por turnos.

Los internos trabajadores tendrán derecho a un descanso semanal de día y medio ininterrumpido que se disfrutará, con carácter general, la tarde del sábado y el día completo del domingo, excepto en el sistema por turnos que se estará a lo establecido para la actividad de que se trate. También serán días de descanso las fiestas laborales de la localidad donde radique el centro penitenciario.

El horario de trabajo, dentro de los límites establecidos legalmente para la jornada de trabajo, será el necesario para el correcto desarrollo de la actividad productiva.

Previo acuerdo con los trabajadores, el Director del centro penitenciario podrá modificar, cuando las circunstancias excepcionales de producción lo exijan, el calendario laboral aprobado o la jornada habitual.

## REALIZADO POR: MANUEL ÁNGEL GUIJARRO BÁEZ

Las vacaciones anuales de los internos trabajadores tendrán una duración de treinta días naturales o la parte proporcional que corresponda en su caso. El momento de disfrute se condicionará a las orientaciones del tratamiento y a las necesidades de trabajo en los sectores laborales.

El trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo durante cualquier clase de permiso o salida autorizada. Las ausencias del trabajo no serán retribuidas.

Los internos trabajadores sujetos a la relación laboral especial penitenciaria quedarán incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social y gozarán de la prestación de asistencia sanitaria, así como de la acción protectora del mismo en las situaciones de maternidad, riesgo durante el embarazo, incapacidad permanente, muerte y supervivencia derivadas de enfermedad común y accidente no laboral, jubilación y situaciones derivadas de las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional. Asimismo, estarán protegidos por la contingencia de desempleo cuando sean liberados de prisión, en los términos establecidos en el Título III del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio.

El Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias o el órgano autonómico equivalente competente asumirá, respecto de estos trabajadores, las obligaciones de afiliación, alta, baja y cotización, que las normas de Seguridad Social imponen al empresario.

Con carácter general, la cotización se realizará conforme a las normas siguientes:

- a) El tipo de cotización será el correspondiente a las situaciones por contingencias comunes incluidas en la acción protectora de estos internos.
- b) La cotización por las contingencias profesionales se efectuará aplicando la tarifa de primas vigente a las retribuciones efectivamente percibidas en función de las horas trabajadas, sin que, con carácter general, dicha base sea inferior a las bases mínimas de cotización por contingencias profesionales aplicables a los contratos a tiempo parcial.
- c) En la cotización por la contingencia de desempleo se aplicará el tipo de cotización establecido para la contratación indefinida vigente en cada momento.

Obligación de cotizar.

1. La obligación de cotizar se mantendrá mientras dure la relación laboral.
2. En los casos de suspensión de la relación laboral únicamente continuará la obligación de cotizar en las situaciones de maternidad y riesgo durante el embarazo.

Los sentenciados a la pena de trabajo en beneficio de la comunidad que estén cumpliendo la misma, únicamente estarán incluidos en la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social a efectos de las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

Las personas jurídicas, en cuyo ámbito de organización y dirección dichos penados realicen el trabajo, cotizarán por las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales aplicando la tarifa de primas vigente al tope mínimo de cotización, y cumplirán las demás obligaciones para con la Seguridad Social.

### EL TRABAJO PRODUCTIVO

El trabajo es un instrumento básico para la reinserción del recluso pues le prepara para una mejor integración en el mundo laboral una vez cumplida la pena. Los establecimientos penitenciarios disponen de talleres donde los internos o internas pueden realizar trabajos productivos y remunerados. Los talleres de servicios tienen como objetivo hacer autosuficientes a los centros penitenciarios. Por ello, Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, a través de encomiendas con la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, gestiona los servicios de cocina-alimentación, mantenimiento, panaderías, lavandería,... Al emplear a los presos, las cárceles españolas se autoabastecen y reducen los costes del personal externo. Dinero que se ahorra la Administración, no es sólo que emplee a presos. La ropa de cama también se fabrica dentro de los centros penitenciarios y se vende fuera y en los economatos tenemos un sistema de compras centralizadas por el que conseguimos precios bajos que nos permiten luego generar beneficios con los que pagamos parte de la formación de los internos. Esta entidad no tiene como fin conseguir beneficios si no la integración y la formación de los presos, pero tenemos un sistema que nos permite casi autofinanciarnos. La cárcel también busca el pleno empleo. La Administración Penitenciaria tiene la obligación de proporcionar a los internos de los Centros Penitenciarios una alimentación convenientemente preparada, que responda en cantidad y calidad a las normas dietéticas y de higiene, teniendo en cuenta su estado de salud, naturaleza del trabajo que desarrollen y, en la medida de lo posible, sus convicciones filosóficas y religiosas.

Para ello, la práctica totalidad de los Centros Penitenciarios están dotados de instalaciones de cocina industrial, con capacidad para elaborar el desayuno, comida y cena diarios de los internos en el propio Establecimiento, prestando además en algunos casos, servicio de comida preparada a Centros de Inserción Social de la misma localidad u otras próximas.

Quienes preparan la comida que se va a consumir en los Centros Penitenciarios son, en la mayoría de los casos, los propios internos, debidamente formados y bajo la dirección de cocineros profesionales. Esto es posible por el Acuerdo suscrito entre la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias y el TPFE, por el que se encomienda a

## REALIZADO POR: MANUEL ÁNGEL GUIJARRO BÁEZ

TPFE la gestión parcial del servicio de cocina bajo la fórmula de Taller Productivo, salvo determinados Centros, que por sus características especiales, se acogen a las otras dos posibilidades que la legislación prevé para la gestión de éste servicio.

La encomienda de Gestión realizada a TPFE comprende la alimentación diaria de más de 60.000 personas dependientes de la Secretaría General de II. PP y supone más de 1.600 puestos de trabajo productivo y remunerado, desempeñado por internos trabajadores.

Para una más ventajosa adquisición de las materias primas utilizadas en la confección de los menús, anualmente se convoca un concurso centralizado de proveedores, que permite un aprovechamiento óptimo de los recursos disponibles para la alimentación de los internos.

Siguiendo con el objetivo de proporcionar trabajo a los internos, y en aras de una mejora de la calidad de los alimentos proporcionados a los mismos, hay Centros Penitenciarios dotados de instalaciones industriales de panadería tradicional, que son explotados por TPFE mediante la forma de Taller Productivo. En esta actividad, la gestión por parte de TPFE no es parcial, como en el caso de las cocinas, sino integral o total, asumiendo por tanto también la maquinaria e instalaciones, además de la dirección de la producción y la relación laboral de los internos trabajadores. En las panaderías se está añadiendo progresivamente una línea productiva de bollería tradicional, así como otra de churrería, que permita variar la composición de los desayunos. En este caso, como se hace para el servicio de alimentación, se convocan concursos anuales para la adquisición centralizada de la mayoría de las materias primas utilizadas en la elaboración de estos productos, así como para el mantenimiento de la maquinaria utilizada en su producción.

Para el correcto funcionamiento de los Centros Penitenciarios, es necesario prever la prestación de diferentes servicios básicos (lavandería, reparto de comidas, peluquería, limpieza de zonas de uso común...) necesarios para que pueda tener lugar una convivencia ordenada y en la medida de lo posible, confortable. Una vez más, la solución articulada para prestar estos servicios es la de crear en los Centros Penitenciarios Talleres Productivos, llamados de manera global de "Actividades Auxiliares", dependientes de TPFE, en los que los propios internos realizan los diferentes acciones, previa la formación que en cada uno de ellos sea necesaria. Previéndose especialidades que den respuesta a las nuevas necesidades de los Centros, como son la gestión del reciclado de residuos, o la actividad de socorrista en las piscinas de los Centros que cuentan con ellas. La Ley Orgánica General Penitenciaria ( Art.24) permite a los internos la adquisición por su propia cuenta de productos alimenticios y de consumo dentro de unos límites fijados reglamentariamente.

Para el desarrollo del precepto anterior la Institución Penitenciaria cuenta con un servicio de economato a favor de los internos que permite disponer de un sistema de adquisición de productos de naturaleza complementaria a los facilitados por la propia Administración. (Art. 298 del Reglamento Penitenciario.)

La gestión del servicio de economato para la venta a los internos de dichos productos podrá llevarla a cabo (Art. 300 R.P.):

- a) La propia Administración Penitenciaria
- b) El Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo.
- c) Empresas externas adjudicatarias por contrato

En la actualidad es Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo quien tiene encomendada la gestión del servicio de economato de prácticamente la totalidad de los Centros Penitenciarios españoles (excepto los ubicados en la Comunidad Catalana por tener transferidas las competencias en materia penitenciaria).

La gestión de los economatos por TPFE se realiza bajo la fórmula de talleres productivos y los internos que desempeñan los servicios auxiliares y mecánicos así como los que se ocupan del despacho de artículos en los puntos de venta están amparados y sujetos a la relación laboral especial penitenciaria.

La encomienda de gestión a TPFE ha contribuido al incremento de la oferta de trabajo productivo a los internos. Por otro lado, los beneficios que genera la explotación del servicio de economato revierte, en su totalidad, en el incremento de puestos de trabajo productivos en los talleres de actividades auxiliares y en acciones formativas de los internos.

Por último, señalar que TPFE, en cumplimiento de lo establecido en la Ley Orgánica General Penitenciaria (Art. 24) - " los precios de venta de los productos en ningún caso serán superiores a los que rijan en la localidad en que se halle ubicado el establecimiento" - ha suscrito acuerdos de fijación de precios con las principales marcas comerciales para su comercialización de sus artículos en los talleres de economato que gestiona. Por otro lado, la Ley 13/1998, de 4 de mayo, de Ordenación del Mercado de Tabacos y Normativa Tributaria establecía que " la concesión de las expendedorías de tabaco y timbre de los centros penitenciarios se entenderá otorgada por ministerio de la Ley, a Trabajo Penitenciario .." , lo que permite que los Talleres de economato tengan la autorización pertinente del "Comisionado para el Mercado de Tabacos" del Ministerio de Economía y Hacienda y la consideración de puntos de venta autorizados como expendedorías de tabaco y efectos timbrados, realizando la venta de dichos artículos a los precios oficiales establecidos en cada momento.

### TERCER GRADO

Es una de los grados de clasificación dentro del sistema progresivo que supone el acceso al denominado régimen de semilibertad porque su régimen se aproxima a la libertad plena, y da lugar a que el penado, generalmente, pase a cumplir condena en un centro de régimen abierto.

#### TIPOS DE ESTABLECIMIENTOS PARA EL RÉGIMEN ABIERTO

El artículo 74.2 del Reglamento Penitenciario de 1996 establece que el régimen abierto se aplica a los penados clasificados en tercer grado que puedan continuar su tratamiento en régimen de semilibertad.

Por su parte el artículo 80 del Reglamento Penitenciario de 1996 distingue los siguientes tipos de Establecimientos en que se puede cumplir:

##### 1. Centros abiertos o de Inserción Social

Son Centros abiertos los dedicados exclusivamente a internos clasificados en tercer grado de tratamiento.

Los Centros de Inserción Social son Establecimientos penitenciarios destinados al cumplimiento de penas privativas de libertad en régimen abierto y de las penas de arresto de fin de semana, así como el seguimiento de cuantas penas no privativas de libertad se establezcan en la legislación penal y cuya ejecución se atribuya a los servicios correspondientes del Ministerio del Interior o órgano autonómico competente. También se dedicarán al seguimiento de los liberados condicionales que tengan adscritos. (artículo 163.1 del Reglamento Penitenciario de 1996).

##### 2. Secciones abiertas

Forman parte de un Establecimiento penitenciario polivalente, constituyendo una Sección separada del resto de internos

##### 3. Unidades dependientes

Son instalaciones situadas fuera de los recintos penitenciarios e incorporados funcionalmente a la Administración Penitenciaria, mediante la colaboración de entidades públicas o privadas para facilitar el logro de objetivos específicos de tratamiento penitenciario de internos clasificados en tercer grado. (artículos 165 a 167 del Reglamento Penitenciario de 1996).

##### 4. Centros de deshabituación

Son centros extrapenitenciarios públicos o privados, y a ellos pueden ir destinados internos clasificados en tercer grado cuando el Centro Directivo apruebe el tratamiento asistencial cuando necesiten un tratamiento específico para deshabituación de drogodependencias y otras adicciones, debiendo darse cuenta al Juez de Vigilancia.

#### OBJETIVOS Y PRINCIPIOS DEL RÉGIMEN ABIERTO

La intervención penitenciaria en régimen abierto tiene por objeto potenciar las capacidades de inserción social positiva que presentan los penados clasificados en tercer grado, realizando las tareas de apoyo y de asesoramiento y la cooperación necesaria para favorecer su incorporación progresiva al medio social.

En cuanto a los principios, se caracteriza:

- a) Atenuación de las medidas de control.
- b) Autorresponsabilidad, mediante el estímulo de la participación de los internos en la organización de las actividades.
- c) Normalización social e integración, proporcionando al interno, siempre que sea posible, atención a través de los servicios generales de la comunidad para facilitar su participación plena responsable en la vida familiar, social y laboral.
- d) Prevención para tratar de evitar la desestructuración familiar y social.
- e) Coordinación con cuantos organismos e instituciones públicas o privadas actúen en la atención y reinserción de los reclusos, promoviendo criterios comunes de actuación para conseguir su integración social.

#### MODALIDADES DE VIDA

##### 1. Régimen abierto pleno

###### a) Normas de organización y funcionamiento

El artículo 84 del Reglamento Penitenciario establece que las normas de organización y funcionamiento de los Establecimientos de régimen abierto serán elaboradas por la Junta de Tratamiento y aprobadas por el Centro Directivo.

###### b) Modalidades de vida

En los Establecimientos de régimen abierto podrán establecerse, a propuesta de las Juntas de Tratamiento, distintas modalidades en el sistema de vida de los internos, según las características de éstos, de su evolución personal, de los grados de control a mantener durante sus salidas al exterior y de las medidas de ayuda que necesiten para atender sus carencias.

## REALIZADO POR: MANUEL ÁNGEL GUIJARRO BÁEZ

Se prevén modalidades de vida específicas para internos con carencias, para aquellos internos que al acceder al tercer grado no dispongan de recursos suficientes para desarrollar una actividad estable en el exterior o tengan carencias importantes en el apoyo familiar o social que dificulten su integración.

Al ingresar en un Establecimiento de Régimen abierto el penado será entrevistado por un profesional del Centro, quien le informará de las normas de funcionamiento que rijan en la unidad, de cómo poder utilizar los servicios y recursos, de los horarios y de todos aquellos aspectos que regulen la convivencia del Centro.

Uno de los miembros del Equipo Técnico mantendrá una entrevista con el interno y, en un breve período de tiempo, el equipo adoptará las decisiones más adecuadas para el desarrollo de lo establecido en el programa de tratamiento diseñado por la Junta de Tratamiento.

### c) Salidas

El Reglamento Penitenciario regula dos tipos de salida como actividades penitenciarias orientadas al cumplimiento de los objetivos del régimen abierto.

- Salidas para realizar actividades laborales. Estas salidas para desarrollar actividades laborales, formativas, familiares, de tratamiento o de otro tipo, tienen por objeto facilitar la integración social de los internos.

Su planificación y regulación corresponde a la Junta de Tratamiento que deberá señalar los mecanismos de control y seguimiento que se consideren necesarios, de acuerdo con lo establecido en el programa de tratamiento.

El horario y la periodicidad de estas salidas serán los necesarios para realizar la actividad y para los desplazamientos.

El límite de la duración de las salidas vendrá determinado por la exigencia de permanencia en el Centro durante ocho horas diarias, que deben coincidir con las horas nocturnas. Como excepción, cuando de modo voluntario el interno acepte el control de su presencia fuera del Centro mediante dispositivos telemáticos adecuados proporcionados por la Administración Penitenciaria u otros mecanismos de control suficiente, sólo tendrán que permanecer en el Centro el tiempo fijado en su programa de tratamiento para la realización de las actividades de tratamiento, entrevistas y controles presenciales

- Salidas de fin de semana. Se regulan en los artículos 154 a 162 del Reglamento Penitenciario. Podemos señalar brevemente sobre su régimen:

Como norma general, los internos en régimen abierto disfrutarán de salidas de fin de semana que tendrán una duración máxima desde las dieciséis horas del viernes a las ocho horas del lunes.

Igualmente podrán disfrutar de los días festivos establecidos en el calendario oficial de la localidad en la que esté situado el Establecimiento. Cuando los días festivos sean consecutivos al fin de semana, la salida se ampliará en veinticuatro horas por cada día festivo.

El Centro Directivo podrá aprobar salidas de fin de semana con horarios diferentes a los indicados.

### Asistencia sanitaria.

Como regla general, los internos en régimen abierto recibirán la asistencia sanitaria que precisen a través de la red sanitaria pública extrapenitenciaria.

### 2. Régimen abierto restringido

Es el que se prevé para aquellos internos que siendo merecedores por la evolución de su comportamiento de acceder al tercer grado, presentan problemas para su inclusión en el régimen abierto, ya sea por su peculiar trayectoria delictiva, por presentar personalidad anómala o condiciones personales (adicción a drogas o al alcohol), imposibilidad de desempeñar un trabajo en el exterior, carencia de medios de subsistencia o razones de tratamiento en general (necesidad de participar en programas terapéuticos, cursos en el establecimiento penitenciario).

Este régimen se caracteriza por mayores restricciones. El artículo 82 del Reglamento Penitenciario prevé esa posibilidad señalando: *“establecer una modalidad de vida en régimen abierto adecuada para estos internos y restringir las salidas al exterior estableciendo las condiciones, controles y medios de tutela que se deben observar, en su caso, durante las mismas”*.

Las restricciones previstas en este régimen abierto restringido se refieren a las salidas y afectan tanto al número de salidas como a las condiciones en que tienen lugar estas salidas, pudiendo establecerse controles o medios de tutela que, de alguna forma, contradicen la confianza en el autocontrol que debe inspirar el régimen abierto.

Las restricciones y los controles en este tipo de régimen vienen justificadas por la conveniencia de que el régimen abierto pueda ser aplicado a un buen número de internos que, de otra forma, deberían permanecer en un régimen o grado inferior.

La modalidad de vida a que se refiere ese precepto reglamentario tendrá por objeto ayudar al interno a que inicie la búsqueda de un medio de subsistencia para el futuro o, en su defecto, encontrar alguna asociación o institución pública o privada de acogida en el momento de su salida en libertad.

En lo demás esta modalidad de vida se asimilará, lo máximo posible, a los principios del régimen abierto.

El artículo 82.2 del Reglamento Penitenciario contempla un supuesto que podría haberse incluido en el régimen abierto pleno. Es el caso de las mujeres penadas clasificadas en tercer grado, cuando se acredite que existe posibilidad de desempeñar un trabajo remunerado en el exterior, pero conste, previo informe de los servicios

## REALIZADO POR: MANUEL ÁNGEL GUIJARRO BÁEZ

sociales correspondientes, que va a desempeñar efectivamente las labores de trabajo doméstico en su domicilio familiar. En este caso el trabajo en el domicilio se considerará como trabajo en el exterior.

*Instrucciones de 1 de julio de 2005, por las que se determina el procedimiento para autorizar el desarrollo de actividades laborales, por parte de los internos extranjeros en los talleres productivos de los centros penitenciarios, y el ejercicio de actividades laborales a penados extranjeros en régimen abierto o en libertad condicional.*

Partiendo de lo expuesto, se pueden destacar de este tipo de Autorización las siguientes características:

### Requisitos de acceso:

Para poder obtener una Autorización de Trabajo para penados en régimen abierto o libertad condicional, el extranjero deberá encontrarse en alguno de los siguientes supuestos:

- a) Encontrarse en situación de residencia legal o estancia legal por estudios en el momento en el que se impuso la condena penal.
- b) Encontrarse en condiciones de obtener alguna de las Autorizaciones de Residencia Temporal por Circunstancias Excepcionales reguladas por la LO 4/2000 y por el RD 557/2011, bien en el momento de imponerse la condena penal, bien al momento de dictarse la Resolución (de la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto) de clasificación en tercer grado o Auto del Juez de Vigilancia que decrete el tercer grado o la concesión de libertad condicional.
- c) Encontrarse en situación de obtener una Autorización de Residencia de Larga Duración por alguno de los supuestos previsto en el Artículo 148 del RD 557/2011, bien en el momento de imponerse la condena penal, bien al momento de dictarse la Resolución (de la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto) de clasificación en tercer grado o Auto del Juez de Vigilancia que decrete el tercer grado o la concesión de libertad condicional.

Cuando no concurra ninguno de estos supuestos, además de no poder acceder a la Autorización de Trabajo para penados en régimen abierto o libertad condicional, la Instrucción contempla la posibilidad de tener en cuenta de manera expresa la imposición de la Expulsión ex Artículo 57.2 de la LO 4/2000 (si todavía no se ha llevado a cabo). Esta Expulsión también podrá ser decretada pese a concederse la Autorización.

### Procedimiento:

El procedimiento para la obtención de la Autorización de Trabajo para penados en régimen abierto o libertad condicional se iniciará por medio de comunicación de la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto a la Delegación o Subdelegación del Gobierno en la que se encuentre el Centro Penitenciario, con el fin de que se instruya expediente administrativo para la concesión de dicha Autorización.

Dicha comunicación se realizara de manera simultánea a la Dirección General de Inmigración.

Junto con la comunicación, Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto adjuntará la siguiente documentación:

- Copia completa del Pasaporte, Cedula de inscripción en vigor.
- Resolución propia que decrete el tercer grado, o bien Auto del Juez de Vigilancia acordando el tercer grado o la libertad condicional.
- Documentación que acredite que el extranjero se encuentra en algunos de los supuestos que permiten acceder a este tipo de Autorización.

### Efectos:

La concesión de la Autorización de Trabajo para penados en régimen abierto o libertad condicional conllevará aparejado el reconocimiento pleno de efectos en materia de afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social. No obstante, en ningún momento reconocerá Autorización de Residencia o Derecho de residencia legal a favor del extranjero.

### Vigencia:

La Autorización de Trabajo para penados en régimen abierto o libertad condicional tendrá una vigencia máxima de seis meses, o en su caso, hasta la fecha en la que se cumpla íntegramente la condena.

Finalizado el periodo de vigencia, siempre y cuando el extranjero siga cumpliendo con los requisitos para la concesión inicial, podrá solicitar la renovación por idéntica vigencia, tantas veces como resulte necesario.

## TRATA DE TRABAJADORES

En torno a esta materia se encuentran varias figuras delictivas y conceptos que si bien son utilizados con frecuencia (trata, tráfico, esclavitud, servidumbre, trabajos forzados, explotación laboral, coacciones, intimidación etc.), sin embargo pueden confundirse. Estos conceptos describen diferentes hechos, aunque pueden compartir características o son actividades relacionadas entre sí. Por tanto es necesario detenerse para describir y facilitar la comprensión de estos conceptos, señalando los elementos que caracterizan a cada uno, a fin de que puedan ser identificados con precisión. La trata de seres humanos constituye una gravísima violación de los derechos humanos que solo empezó a reconocerse como un acto ilícito y reprochable a finales del siglo XIX. Sin embargo no

## REALIZADO POR: MANUEL ÁNGEL GUIJARRO BÁEZ

fue hasta finales del siglo XX, cuando la comunidad internacional se puso de acuerdo en su definición. La definición internacionalmente aceptada es la establecida en la Convención de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional, aprobada en diciembre del año 2000 y que entro en vigor el 29 de septiembre de 2003. Definición contenida en uno de los dos Protocolos complementarios de la Convención: el Protocolo contra la Trata de Personas en especial Mujeres y Niños, más conocido como Protocolo de Palermo que entró en vigor el 25 de diciembre de 2003.

Aunque la explotación con fines sexuales es la más popular, también existe la esclavitud en otros rubros del mercado laboral. La mayoría de los explotados son hombres de edad media, con escaso conocimiento de idioma y bajo nivel educativo. No obstante, el número de mujeres víctima de trata laboral va en aumento.

Se calcula que al año 2,5 millones de personas son víctimas de trata tanto con fines sexuales como laborales, según datos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Corresponde al 80% de las mujeres y niñas.

La explotación sexual, es la práctica delictiva que ocupa el tercer lugar de las más lucrativas luego del tráfico de armas y de drogas. Solicitan que se instale una “revolución social” en tal sentido. España, en dicho “mercado”, se ha convertido en uno de los países más receptores.

Es un problema que “está mucho más cerca de nosotros de lo que imaginamos”, no es crear alarmismo, sino visibilizar un fenómeno que existe también aquí, por lo que todos debemos saber como detectarlo y reconocerlo.

España aparece entre los principales países de destino de tratas, principalmente con fines de explotación sexual, aunque también destaca como país de tránsito, según el estudio UNDOC 2010 de la oficina de la ONU contra la droga y el delito. Por su parte, la trata con fines de explotación laboral "es la gran abandonada", de ahí el desconocimiento que tiene la sociedad sobre este tipo de situaciones.

### LA TRATA CON FINES DE EXPLOTACION LABORAL EN ESPAÑA

Es preciso tener en cuenta no solo que en España la trata de seres humanos solo se tipificó como delito en diciembre de 2010, sino también que en el caso de la trata con fines de explotación laboral, se carece de instrumento específico, de un Plan integral con medidas, actuaciones, y recursos económicos para la protección, que, sin duda, contribuiría a mejorar la detección de este delito y sus víctimas, tal como ha sucedido con el Plan integral de lucha contra la trata de seres humanos con fines de explotación sexual.

### FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

El informe de la Fiscalía General del Estado (Sección de Extranjería) diligencias de seguimiento de la trata de seres humanos en España, muestra como la mayoría de las diligencias de seguimiento (DS) abiertas en ese año por trata con fines de explotación laboral, se producían en el sector agrícola. Según datos de informe, en actuaciones que se derivan de las notas informativas que la Policía Nacional y Guardia Civil envían a la Fiscalía, porque consideran que pueden tratarse de conductas constitutivas de trata.

Entre las víctimas de la trata con fines de explotación laboral, como sucede también a nivel europeo, predomina el sexo masculino. En cuanto a la edad de las víctimas, la mayoría se sitúan entre los 31-40 años. Todas las investigaciones se inician a raíz de una denuncia de la víctimas, y en todos los casos se ha utilizado el engaño con falsas promesas de trabajo. En cuanto al transporte, dado que la mayoría de las víctimas son de nacionalidad rumana, ha sido preferentemente terrestre desde Rumanía, si bien en el caso de las mujeres paraguayas y chilena se utilizó una carta de invitación y ficción de turismo y entrega de viático (dinero para el viaje) que genera deuda. En cuanto a la recepción, todos los casos se emplearon la violencia física y psicológica y la retirada de documentación.

Y por lo que respecta a las condiciones de explotación las evidentes son: alojamiento en el lugar de trabajo, sometimiento a coacción para trabajar y hacinamiento, ausencia total de salario o salario ínfimo, aislamiento del entorno, falta absoluta de asistencia médica, alojamiento en condiciones inhumanas, alimento insuficiente, maltrato físico y psicológico.

Para captar y posteriormente controlar a la víctima de trata y lograr su sometimiento a la situación de explotación, el tratante utiliza unos medios indebidos, que hacen que el consentimiento de la víctima en la trata sea irrelevante, bien por qué nunca lo dio, o bien en el supuesto de que la persona hubiera consentido en algún momento, el uso de esos medios indebidos invalida o vicia dicho consentimiento. Generalmente cuando la víctima consiente el traslado y las posteriores condiciones laborales del empleo ofrecido. Nunca dio el consentimiento para ser explotada. Los mecanismos o los medios para lograr el sometimiento pueden ser variados: Violencia, amenazas e intimidaciones: pueden ir desde el maltrato físico y psicológico, la coacción física y verbal, la amenaza de acusación por entrada ilegal al país o el uso de documentos falsos con la consecuencia de la expulsión, hasta las intimidaciones con amenazas de privación de alimento, vivienda, daños o represalias a la propia víctima o a hijos u otros familiares, aislamiento y rechazo social, represalias “sobrenaturales”, empeoramiento de las condiciones de trabajo, exclusión de futuros empleos, supresión de derechos o privilegios etc. Servidumbre por deudas: se produce cuando una persona que ha recibido dinero prestado, promete sus servicios personales o los de una persona bajo su control, como garantía de esa deuda, si el valor de los servicios, valorado razonablemente, no se aplica a la amortización de la deuda o si la duración de los servicios no está limitada y definida. El caso más frecuente, es que la víctima tenga una deuda con el tratante porque este ha asumido todos los gastos de su

## REALIZADO POR: MANUEL ÁNGEL GUIJARRO BÁEZ

traslado. Ya en el lugar de explotación, su salario (en caso de que lo perciba), es inferior al que debería ser, y se utiliza para saldar esa deuda. Además, también puede que se deduzcan del salario de la víctima de forma ilegal, gastos excesivos de transporte y traslado, la alimentación, el alojamiento, o bien se le impongan castigos económicos, se produzca el impago o pago diferido de salarios etc. La víctima termina cobrando poco o nada y nunca va a poder saldar la deuda. Esta servidumbre por deudas se utiliza muy a menudo como mecanismo coercitivo en el proceso de trata de personas.

### DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE TRABAJADORES EXTRANJEROS

El presente estudio se inicia con una panorámica general sobre las normas internacionales de Seguridad Social, exponiéndose así, en el apartado primero, el alcance, los principios y la incidencia que despliegan respecto a los derechos de Seguridad Social de los trabajadores extranjeros que residen y trabajan en un país distinto al de su origen. Entre ellos, ocupan un lugar destacado los ciudadanos comunitarios, pues es el ordenamiento jurídico de la Unión Europea les confiere una especial posición, muy similar a la de los trabajadores nacionales en cada país miembro, fruto de la combinación de dos técnicas legislativas: la armonización y, fundamentalmente, la coordinación, cuyos resultados son analizados en el apartado segundo. En cambio, la posición de los extranjeros extracomunitarios parte de una realidad distinta, ya que, en principio y con carácter general, no existe un conjunto normativo, como el comunitario, que la describa completamente, sino que su apoyo jurídico se encuentra en un derecho regulado de forma menos definida, como es el “derecho a inmigrar”, dependiendo sobre todo de la configuración que realizan los ordenamientos nacionales. El apartado tercero, en consecuencia, acoge una amplia reflexión sobre la tensión existente entre el derecho a inmigrar, consistente en la facultad del ser humano para residir en el Estado de su elección y para desarrollar en él una actividad profesional con la que pueda procurarse su subsistencia económica, en los tres planos normativos (internacional, constitucional y el legal) y el derecho de los Estados a autorizar a los ciudadanos no nacionales a entrar, residir y trabajar dentro de sus fronteras. El resultado de esta tensión, en cada momento, no es en absoluto intrascendente, sino que de él depende el ejercicio de otros derechos, como el derecho al trabajo y, particularmente, a la Seguridad Social. Específicamente, en el apartado cuarto, se describe el régimen jurídico de la protección de Seguridad Social a los trabajadores extranjeros en situación regular, basado en dos presupuestos fundamentales. De un lado, las previsiones normativas de carácter general que regulan los derechos y libertades de los ciudadanos extranjeros en España. De otro, los principios jurídicos contenidos en los convenios supranacionales celebrados entre el Estado español y otros Estados. Acto seguido, se expone la posición jurídica de los trabajadores extranjeros en situación irregular, bien por desarrollar una prestación de servicios sin que se haya concedido la correspondiente autorización de trabajo, bien por, pese a haberse concedido, resultar ineficaz, al incumplir el empresario su obligación de encuadramiento, mediante el análisis de las siguientes cuestiones. En primer lugar, las relacionadas con los actos de encuadramiento y cotización. En segundo lugar, las relativas a la evolución legislativa y jurisprudencial sobre las prestaciones, especialmente, derivadas de contingencias profesionales y desempleo, así como el conjunto de responsabilidades que se puede derivar. En tercer lugar, la dificultad de extenderle las prestaciones previstas en los regímenes especiales. En cuarto lugar, aquellas que ponen de manifiesto, igualmente, la dificultad de proyectar para estos trabajadores la protección del nivel o brazo no contributivo del Sistema de Seguridad Social Español.

Con ello, se cierra, el régimen de protección de Seguridad Social, exponiéndose, en el apartado sexto, el régimen de protección de asistencia social, dispensado, por razones competenciales, por las Comunidades Autónomas a los extranjeros no comunitarios, independientemente, en este caso, de su situación administrativa.

### PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS EXTRANJEROS EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL.

La articulación de una protección social mínima en los países constituye, sin lugar a dudas, un incentivo al desarrollo socioeconómico y constituye el fundamento de la cohesión social; lo que, a su vez, favorece ese desarrollo, haciendo sus economías más eficientes o productivas. Esta afirmación que, en principio, podría considerarse contradictoria tiene su explicación. En efecto, el coste que supone dar cobertura a una Seguridad Social, por mínima que sea, podría hacer pensar que ralentiza el desenvolvimiento económico de los Estados. Sin embargo, existe un amplio consenso acerca de la necesidad de proteger a los trabajadores y a sus familias; necesidad mayor cuanto más alto es el nivel económico del país, de tal manera que los Sistemas de Seguridad Social forman parte del marco institucional de cualquier economía de mercado eficiente, dando lugar, entre otras cosas, a la cohesión social que se necesita para un desarrollo económico a largo plazo. De hecho existen estudios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que desmitifican la disparidad entre igualdad y eficiencia; lo que significa que los sistemas de protección social demuestran su eficacia como vehículos de reducción y de prevención de la pobreza y, además, como reductores de la desigualdad en los ingresos. De hecho, la comunidad mundial va asumiendo poco a poco una mayor responsabilidad en el otorgamiento de servicios y prestaciones básicas de Seguridad Social. Esta idea que se acaba de exponer, es decir, la necesaria acción de los Estados en la línea de establecer unas normas mínimas que aseguren una Seguridad Social básica para todos, es la que ha venido defendiendo durante décadas los organismos Internacionales y, muy especialmente, la OIT. La tendencia

## REALIZADO POR: MANUEL ÁNGEL GUIJARRO BÁEZ

general es que se pase de la cobertura de unos umbrales mínimos a una cobertura universal. Si bien esta es la filosofía imperante, el reflejo de la misma nunca se codificó en un convenio internacional por las dificultades que esta iniciativa presenta; sobre todo para aquellos países que están en vías de desarrollo o cuyos niveles de pobreza son muy altos. Al hilo de lo dicho, en este apartado se analizarán la incidencia de las normas internacionales de Seguridad Social en los derechos de protección social de los trabajadores extranjeros que residen y trabajan en un país distinto al de origen. Aunque es obvia la necesidad de que dichos países formen parte de las organizaciones internacionales más importantes en la materia y que hayan incorporado a su ordenamiento las normas internacionales específicas. Para ello, este estudio se detendrá en poner de relieve el papel de la OIT como organización más relevante en la materia y de los principios que sustentan las normas de Seguridad Social internacional, así como los convenios bilaterales o multilaterales entre los Estados. Hay que señalar que esta materia está todavía por perfilar y completar porque, aunque la Seguridad Social ha sido elevada a la categoría de derecho humano, muchos Estados, independientemente del grado de desarrollo económico que posean, no ha asumido lo más imprescindible e inmediato, como es respaldar explícitamente los derechos de Seguridad Social básica que también se encuentran recogidos en la propia Declaración Universal de Derechos Humanos.

### PRINCIPALES TIPOS DE CONTRATOS DE TRABAJO

Un contrato de trabajo es un acuerdo entre empresario y trabajador en virtud del cual el trabajador se compromete de manera voluntaria a la realización o prestación de determinados servicios, por cuenta del empresario y dentro de su ámbito de organización y dirección, a cambio de una retribución.

puede firmar un contrato de trabajo:

- Los mayores de edad (18 años).
- Los menores de 18 años legalmente emancipados.
- Los mayores de 16 y menores de 18 si tienen autorización de los padres o de quien los tenga a su cargo. Si viven de forma independiente, con el consentimiento expreso o tácito de sus padres o tutores.
- Los extranjeros de acuerdo con la legislación que les sea aplicable.

#### FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

En el momento de entrar a formar parte de una organización, tu relación con la empresa debe formalizarse mediante un contrato de trabajo. Es el empresario el que debe informarte sobre las condiciones de prestación de tu ejecución laboral, así como de los elementos esenciales del contrato.

El empresario puede ser una persona física, empresario individual, o puede ser una persona jurídica como las sociedades. En caso de tratarse de una sociedad o de otra persona jurídica, ésta siempre estará representada por una persona individual que es con la que se ha de celebrar el contrato de trabajo.

El contrato de trabajo puede formalizarse tanto por escrito como de forma oral.

Sin embargo, el contrato de trabajo deberá constar por escrito y en el modelo oficial cuando así lo exija una disposición legal, y siempre en los contratos que se detallan a continuación:

- Los contratos a tiempo parcial, fijo discontinuo y de relevo.
- Los contratos para la realización de una obra o servicio determinado.
- Los contratos para la formación.
- Los contratos en prácticas.
- Los contratos de trabajo a domicilio.
- Los contratos de los trabajadores contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero.
- Los contratos por tiempo determinado (temporales) cuya duración sea superior a cuatro semanas.

De no observarse tal exigencia, el contrato de trabajo se presumirá celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios.

Cada una de las partes podrá exigir que el contrato de trabajo se celebre por escrito, en cualquier momento del transcurso de la relación laboral.

En el contrato de trabajo celebrado por escrito, deberán constar los siguientes apartados:

- Identidad de las partes del contrato de trabajo.
- El domicilio social de la empresa o, en su caso, el domicilio del empresario y el centro de trabajo donde se prestan los servicios.
- El tipo de contrato que se celebra.
- El periodo de prueba.
- La fecha de comienzo de la relación laboral y, en caso de que sea temporal, la posible duración.
- El grupo profesional, categoría o nivel profesional al que pertenece el trabajador.
- La cuantía del salario base inicial y de los complementos salariales, así como la periodicidad de su pago.
- La duración y la distribución de la jornada ordinaria de trabajo.

## REALIZADO POR: MANUEL ÁNGEL GUIJARRO BÁEZ

- La duración de las vacaciones.
- Los plazos de preaviso que están obligados a respetar el empresario y el trabajador en el supuesto de extinción de contrato.
- El Convenio Colectivo aplicable a la actividad.
- El contrato debe ser firmado por ambas partes.

El contrato de trabajo no tendrá validez aunque se den todos y cada uno de los requisitos anteriormente expuestos, si se celebró con falta de consentimiento, bajo coacciones o amenazas y también en el caso de que el contrato tuviese por objeto la realización de servicios imposibles o ilegales.

Una vez firmado, siempre se ha de proporcionar al trabajador una copia del contrato de trabajo.

Una vez celebrado el contrato de trabajo, los trámites burocráticos necesarios corren a cargo de la empresa contratante:

- Afiliación y/o alta en la Seguridad Social dentro de los 5 días anteriores a la fecha de comienzo del contrato.
- Registro en el Servicio Público de Empleo Estatal en los 10 días siguientes a la misma fecha.
- Duración del contrato de trabajo

Un contrato de trabajo puede ser por tiempo indefinido (fijo) o por una duración determinada (temporal), en los supuestos en que sea posible legalmente.

En principio todo contrato de trabajo es indefinido y a jornada completa, salvo que en el contrato de trabajo se establezca lo contrario.

Las normas que regulan cada tipo de contrato temporal, establecen cuál es la duración mínima y máxima del contrato.

### PERIODO DE PRUEBA

Por periodo de prueba se entiende aquel espacio de tiempo en que se comprueba la aptitud del trabajador para el desempeño de un puesto de trabajo determinado, y en consecuencia, si es conveniente o no la celebración de un contrato de trabajo.

El establecimiento de un periodo de prueba es optativo y de acordarlo, se deberá reflejar por escrito en el contrato.

Su duración máxima se establecerá en los Convenios Colectivos, y en su defecto la duración no podrá exceder de 6 meses para los técnicos titulados, y de 2 meses (llegando a los 3 meses en empresas de menos de 25 trabajadores) para el resto de los trabajadores.

Durante este periodo se podrá rescindir la relación laboral por voluntad de cualquiera de las partes, sin necesidad de alegar causa alguna y sin preaviso, salvo pacto en contrario, y sin que nazca para el trabajador derecho a indemnización alguna.

Durante el periodo de prueba, el trabajador tendrá los mismos derechos y obligaciones correspondientes al puesto de trabajo que desempeñe, como si fuera de plantilla.

En el caso de que se supere el tiempo de prueba se computará a efectos de la antigüedad del trabajador.

La situación de incapacidad temporal que afecte al trabajador durante el periodo de prueba interrumpirá el cómputo del mismo, siempre que se produzca acuerdo entre ambas partes.

No se podrá establecer periodo de prueba cuando el trabajador haya ya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación.

### TIPOS DE CONTRATOS

Las modalidades de contratación han ido variando en función de la evolución económica del país y de las necesidades laborales de su población. Los contratos laborales actualmente en vigor responden a la necesidad de generar empleo indefinido, especialmente en ciertos sectores de la población: jóvenes, mujeres, parados de larga duración y minusválidos.

La legislación laboral española se caracteriza por configurar el contrato de trabajo como de duración indefinida y a jornada completa, no pudiendo superar esta última las 40 horas semanales. La contratación temporal y a tiempo parcial responde a determinadas circunstancias, fuera de las cuales la ley impone la contratación indefinida.

A continuación encontrarás los principales tipos de contratos de trabajo vigentes en España.

#### Contrato de trabajo por tiempo indefinido ordinario

El contrato de trabajo por tiempo indefinido ordinario es aquél en el que las partes desconocen, a priori, cual va a ser la duración de la relación laboral y pactan que sus prestaciones se prolonguen sin límite en su duración.

Adquirirán la condición de trabajadores fijos, cualquiera que haya sido la modalidad de su contratación, los que no hubieran sido dados de alta en la Seguridad Social una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente se hubiera podido fijar para el periodo de prueba. Así mismo, se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley.

## REALIZADO POR: MANUEL ÁNGEL GUIJARRO BÁEZ

Si la duración del contrato es superior al año, la parte que desee extinguirlo, deberá notificarlo a la otra parte con una antelación mínima de 15 días. Atendiendo a la causa de la extinción del contrato el trabajador tendrá derecho o no a indemnización.

En caso de extinción de la relación laboral por despido reconocido o declarado improcedente, el trabajador tendrá derecho a una indemnización consistente en 33 días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año hasta un máximo de 24 mensualidades. Cuando se trate de un despido improcedente de un contrato formalizado con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero se calculará a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha de entrada en vigor, y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior. El importe indemnizatorio no podrá ser superior a 720 días de salario, salvo que el cálculo de la indemnización por el periodo anterior a la entrada en vigor del Real decreto Ley 3/2012, resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará este como importe máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades en ningún caso.

### Contrato de trabajo a tiempo parcial

El contrato de trabajo a tiempo parcial es aquel que se celebra cuando se haya acordado la prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable, o en su defecto, a la jornada a tiempo completo establecida en el Convenio Colectivo de aplicación, o a la jornada ordinaria máxima legal.

El contrato de trabajo a tiempo parcial puede celebrarse por tiempo indefinido o por una duración determinada.

Tendrán la consideración de contratos a tiempo parcial por tiempo indefinido aquellos que se concierten para realizar trabajos fijos y periódicos, dentro del volumen normal de la actividad de la empresa.

Los contratos a tiempo parcial por duración determinada serán aquellos en los que el trabajador concierte con su empresa una reducción de la jornada de trabajo y de su salario. El contrato a tiempo parcial por duración determinada se podrá acoger a cualquier modalidad contractual, a excepción del contrato de formación y de sustitución por jubilación anticipada.

El contrato debe realizarse por escrito en el modelo oficial establecido en el que deberá figurar, el número de horas ordinarias de trabajo al día, a la semana, al mes o al año contratadas y su distribución. De no observarse estas exigencias, el contrato se presumirá celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter parcial de los servicios.

Cabe la conversión de los contratos a tiempo parcial en a tiempo completo y viceversa, siempre con carácter voluntario, y para facilitar esta conversión el empresario está obligado a comunicar las vacantes que se produzcan de manera que los trabajadores puedan optar por esta posibilidad realizando la oportuna solicitud.

La jornada diaria podrá ser continuada o partida, pero en el caso de optar por la jornada partida únicamente se permite una interrupción salvo que el Convenio Colectivo disponga otra cosa.

La retribución será proporcional al número de horas trabajadas al día, a la semana, al mes o al año respecto a la jornada habitual en la actividad de que se trate.

A partir de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero los trabajadores contratados a tiempo parcial podrán realizar horas extraordinarias. El número de horas extraordinarias que podrán realizar será el legalmente previsto en proporción a la jornada pactada.

Las horas extraordinarias computarán a efectos de bases de cotización y bases reguladoras de las prestaciones. En todo caso, la suma de horas ordinarias, extraordinarias y complementarias no podrán exceder del límite legal de trabajo a tiempo parcial.

En los contratos de duración determinada que tengan establecido un plazo máximo de duración, si llegado éste el trabajador continúa prestando sus servicios, se entenderá que el contrato queda prorrogado automáticamente y por tiempo indefinido.

Los contratos a tiempo parcial por tiempo indefinido se extinguirán por las causas legalmente establecidas en el artículo 49 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Los contratos a tiempo parcial de duración determinada se extinguirán según lo establecido en la letra c) del apartado 1 del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores, modificado por el artículo 3.1 de la Ley 12/2001, de 9 de julio. A la finalización del contrato, excepto en los casos de contrato de interinidad y de prácticas, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar ocho días de salario por cada año de servicio o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación.

### Contrato de trabajo fijo discontinuo

El contrato de trabajo por tiempo indefinido de fijos-discontinuos se concertará para realizar trabajos que tengan el carácter de fijos-discontinuos y no se repitan en fechas ciertas, dentro del volumen normal de actividad de la empresa.

## REALIZADO POR: MANUEL ÁNGEL GUIJARRO BÁEZ

Los trabajadores fijos-discontinuos serán llamados en el orden y la forma que se determine en los respectivos Convenios Colectivos, pudiendo el trabajador, en caso de incumplimiento, reclamar en procedimiento de despido ante la jurisdicción competente, iniciándose el plazo para ello desde el momento en que tuviese conocimiento de la falta de convocatoria.

El contrato de trabajo por tiempo indefinido de fijos discontinuos se deberá formalizar necesariamente por escrito en el modelo oficial establecido por el Servicio Público de Empleo Estatal. En el deberá figurar la duración estimada de la actividad a desarrollar, la forma y el orden de llamamiento que establezca el Convenio Colectivo aplicable, y la jornada laboral estimada y su distribución horaria.

Los Convenios Colectivos de ámbito sectorial podrán acordar, cuando las particularidades de la actividad del sector así lo justifiquen, la utilización en los contratos de fijos discontinuos de la modalidad de tiempo parcial, así como los requisitos para la conversión de contratos temporales en contratos de fijos discontinuos.

### Contrato de obra o servicio determinado

El contrato de obra o servicio determinado es el que tiene por objeto la realización de una obra o servicio con autonomía y sustantividad propias dentro de la actividad de la empresa, y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, es en principio de duración incierta, no pudiendo tener una duración superior a tres años.

Los Convenios Colectivos podrán identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza.

Este contrato puede concertarse a tiempo completo o a tiempo parcial y su duración será la del tiempo exigido para la realización de la obra o servicio. Si el contrato fijara una duración o un término, éstos deberán considerarse de carácter orientativo en función de lo establecido anteriormente, no pudiendo superar los tres años de duración, ampliable en doce meses más por Convenio Colectivo de ámbito sectorial estatal o en su defecto por Convenios sectoriales de ámbito inferior. Transcurridos estos plazos, los trabajadores adquirirán la condición de trabajadores fijos de la empresa.

El contrato de obra o servicio determinado debe formalizarse siempre por escrito y debe especificar con precisión y claridad el carácter de la contratación e identificar suficientemente la obra o el servicio que constituya su objeto, la duración del contrato así como el trabajo a desarrollar.

El contrato se extinguirá, previa denuncia de cualquiera de las partes, cuando finalice la obra o servicio objeto del contrato. Cuando la duración del contrato sea superior a un año, la parte que formule la denuncia está obligada a notificar a la otra la terminación del contrato con una antelación mínima de 15 días. El incumplimiento por parte del empresario del plazo mencionado anteriormente, le obligará al abono de una indemnización equivalente al salario correspondiente a los días en que dicho plazo se haya incumplido.

Ejecutada la obra o servicio, si no hubiera denuncia expresa y el trabajador continuara prestando sus servicios, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación.

A la finalización del contrato de obra o servicio determinado, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización, hasta el 31 de diciembre de 2012, de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar nueve días de salario por cada año de servicio. Esta cantidad se incrementará anualmente en un día, hasta el 1 de enero de 2015, en que quedara fijada en doce días, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación.

### Contrato eventual por circunstancias de la producción

El contrato eventual por circunstancias de la producción se celebra para atender exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o excesos de pedidos, aún tratándose de la actividad normal de la empresa.

En este contrato de trabajo debe constar con precisión y claridad la causa o circunstancia que lo justifique y además el carácter de la contratación, el tiempo de su vigencia y el trabajo a desarrollar. Debe formalizarse por escrito aquél cuya duración sea superior a cuatro semanas y en aquellos casos que se concierte a tiempo parcial.

Su duración máxima será de 6 meses dentro de un período de 12 meses. En atención al carácter estacional de la actividad en que se pueden producir las circunstancias señaladas anteriormente, los Convenios Colectivos de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, los Convenios Colectivos sectoriales de ámbito inferior podrán modificar indistintamente:

1. La duración máxima del contrato
2. El período dentro del cual puede celebrarse
3. Ambas cosas

En cualquier caso, los Convenios Colectivos no podrán establecer un período de referencia que exceda de 18 meses ni una duración máxima del contrato que exceda de las tres cuartas partes de dicho período de referencia, no siendo superior a 12 meses.

## REALIZADO POR: MANUEL ÁNGEL GUIJARRO BÁEZ

En caso de que el contrato se concierte por un plazo inferior a la duración máxima legal o convencionalmente establecida, podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes, por una única vez, sin que la duración total del contrato pueda exceder de dicha duración máxima.

El contrato eventual por circunstancias de la producción se extinguirá previa denuncia de cualquiera de las partes, por la expiración del tiempo convenido. Los contratos que tengan establecida legal o convencionalmente una duración máxima y que se hubiesen concertado por una duración inferior a la misma, se entenderán prorrogados tácitamente, hasta la correspondiente duración máxima, cuando no hubiese mediado denuncia o prórroga expresa antes de su vencimiento y el trabajador continúe prestando servicios.

A finalización del contrato, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar nueve días de salario por cada año de servicio, hasta el 31 de diciembre de 2012, que se incrementará anualmente en un día hasta el 1 de enero de 2015 que consistirá en doce días, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación.

### Contrato de interinidad

El contrato de interinidad es el que se celebra con el objeto de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo o para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva.

El contrato de trabajo de interinidad debe formalizarse siempre por escrito y debe especificar con precisión y claridad el carácter de la contratación, identificar al trabajador sustituido y la causa de la sustitución y, en su caso, el puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se producirá tras el proceso de selección externa o promoción interna, así como especificar suficientemente la circunstancia que determina su duración, la duración del contrato así como el trabajo a desarrollar.

La duración del contrato será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a reserva del puesto de trabajo. Cuando el contrato se celebre para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva, la duración será la del tiempo que dure el proceso correspondiente, sin que pueda ser superior a 3 meses, ni celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima.

Este contrato de trabajo debe celebrarse a jornada completa excepto en dos supuestos: cuando el trabajador sustituido estuviera contratado a tiempo parcial o se trate de cubrir temporalmente un puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se vaya a realizar a tiempo parcial; o cuando el contrato se realice para completar la jornada reducida de un trabajador.

El contrato de interinidad se extinguirá, previa denuncia de cualquiera de las partes, cuando se produzca cualquiera de las siguientes causas:

1. La reincorporación del trabajador sustituido.
2. El vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación.
3. La extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo.
4. El transcurso del plazo de 3 meses en los procesos de selección o promoción para la provisión definitiva de puestos de trabajo o del plazo que resulte de aplicación en los procesos de selección en las Administraciones públicas.

Los contratos de trabajo de interinidad que tengan establecida legal o convencionalmente una duración máxima y que se hubiesen concertado por una duración inferior a la misma, se entenderán prorrogados tácitamente, hasta la correspondiente duración máxima, cuando no hubiese mediado denuncia o prórroga expresa antes de su vencimiento y el trabajador continuase prestando servicios.

Si llegado el término no se hubiera producido denuncia alguna de las partes y se continuara realizando la prestación laboral, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido. La falta de forma escrita, la falta de alta en la Seguridad Social o el fraude de ley, también supondrán la presunción de que el contrato se ha celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contra que acredite la naturaleza temporal de la prestación.

### Contrato de trabajo de relevo

Los trabajadores en edad de jubilación o próximos a ella pueden reducir su jornada de trabajo y su salario entre un mínimo del 25% y un máximo del 75%, y compatibilizar el trabajo con la percepción de la pensión de jubilación parcial.

El contrato de trabajo de relevo se concierta con un trabajador inscrito como desempleado en la correspondiente Oficina de Empleo o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada, para sustituir al trabajador de la empresa que accede a la jubilación parcial. Se celebrará simultáneamente con el contrato a tiempo parcial que se pacte con este último.

Este tipo de contrato se formalizará siempre por escrito y en modelo oficial en el que constará necesariamente el nombre, la edad y las circunstancias profesionales del trabajador sustituido.

## REALIZADO POR: MANUEL ÁNGEL GUIJARRO BÁEZ

La duración del contrato de trabajo de relevo será indefinida o igual a la del tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación. Si, al cumplir dicha edad, el trabajador jubilado parcialmente continuase en la empresa, el contrato de relevo que se hubiera celebrado por duración determinada podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes por períodos anuales, extinguiéndose, en todo caso, al finalizar el período correspondiente al año en el que se produzca la jubilación total del trabajador relevado.

En el caso del trabajador jubilado parcialmente después de haber alcanzado la edad de jubilación, la duración del contrato de relevo que podrá celebrar la empresa para sustituir la parte de jornada dejada vacante por el mismo, podrá ser indefinida o anual. En este segundo caso, el contrato se prorrogará automáticamente por períodos anuales.

El contrato de relevo podrá celebrarse a jornada completa o a tiempo parcial. En todo caso, la duración de la jornada deberá ser, como mínimo, igual a la reducción de jornada acordada por el trabajador sustituido.

El horario de trabajo del trabajador relevista podrá completar el del trabajador sustituido o simultanearse con él.

El puesto de trabajo del trabajador relevista podrá ser el mismo del trabajador sustituido o uno similar, entendiéndose por tal el desempeño de tareas correspondientes al mismo grupo profesional o categoría equivalente.

El contrato se extinguirá al cumplir el trabajador sustituido la edad para jubilarse.

Si durante la vigencia del contrato de relevo se produjera el cese del trabajador, el empresario deberá sustituirlo, en el plazo de quince días, por otro trabajador desempleado.

En el caso de contrato temporal a la finalización del mismo, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar nueve días de salario por cada año de servicio, hasta el 31 de diciembre de 2011, que se incrementará anualmente en un día hasta el 1 de enero de 2015 que consistirá en doce días, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación.

### Contrato de trabajo para la formación y el aprendizaje

El contrato de trabajo para la formación y el aprendizaje tiene por objeto que el trabajador adquiera la formación teórica y práctica necesaria para el desempeño adecuado de un oficio o de un puesto de trabajo que requiera un determinado nivel de cualificación.

Este contrato puede celebrarse con trabajadores mayores de 16 años y menores de 25 (podrán celebrarse con menores de 30 años hasta que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del 15%) que carezcan de la cualificación profesional reconocida por el sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo requerida para concertar un contrato en prácticas. El límite máximo de edad no será de aplicación cuando el contrato se concierte con personas con discapacidad y en los supuestos de contratos celebrados con alumnos participantes en proyectos de empleo y formación (artículo 25.1d) de la Ley 53/2006).

El contrato de trabajo para la formación y el aprendizaje debe formalizarse por escrito, haciendo constar expresamente el oficio o nivel ocupacional objeto del aprendizaje, el tiempo dedicado a la formación y su distribución horaria, la duración del contrato y el nombre y cualificación profesional de la persona designada como tutor.

La duración mínima del contrato será de 1 año y la máxima de 3 años, si bien mediante convenio colectivo podrá establecerse distintas duraciones del contrato, sin que la duración mínima pueda ser inferior a 6 meses ni máxima de 3 años. El límite de duración del contrato no será de aplicación en los supuestos de contratos celebrados con alumnos participando en proyectos de empleo formación.

Se imponen como obligaciones del empresario la de proporcionar la formación objeto del contrato al trabajador, y la de otorgarle los permisos necesarios para asistir a esa formación teórica. La formación deberá impartirse bien por el propio empresario debidamente autorizado, bien por centros ajenos igualmente autorizados.

El tiempo de trabajo efectivo, que podrá hacerse compatible con el tiempo dedicado a las actividades formativas, no podrá ser superior al 75% durante el primer año, o al 85%, durante el segundo y tercer año de la jornada máxima prevista en el Convenio Colectivo o, en su defecto, de la jornada máxima legal. Los trabajadores no podrán realizar horas extraordinarias, salvo en el supuesto previsto en el artículo 35.3, del Estatuto de los Trabajadores. La jornada será a tiempo completo (sumando al tiempo de trabajo efectivo el dedicado a la formación teórica).

Expirada la duración máxima del contrato de trabajo para la formación y el aprendizaje, el trabajador no podrá ser contratado bajo esta modalidad por la misma o distinta empresa para la misma actividad laboral u ocupación objeto de la cualificación profesional asociada al contrato, pero si para una distinta.

Si el trabajador continuase en la empresa al término del contrato, no podrá concertarse un nuevo período de prueba, computándose la duración del contrato a efectos de antigüedad en la empresa.

El salario del trabajador será el fijado en Convenio Colectivo, sin que en su defecto pueda ser inferior al Salario Mínimo Interprofesional en proporción al tiempo de trabajo efectivo.

## REALIZADO POR: MANUEL ÁNGEL GUIJARRO BÁEZ

### Contrato de trabajo en prácticas

El contrato de trabajo en prácticas tiene como finalidad la inserción profesional de los jóvenes para el ejercicio de actividades relacionadas con la formación adquirida. El contrato de trabajo en prácticas constituye la forma más utilizada por las empresas para emplear a recién titulados sin experiencia laboral. En muchos casos, al término del contrato, suelen incorporar a los jóvenes en su plantilla.

Este tipo de contrato supone la prestación de un trabajo retribuido que facilita al trabajador una práctica profesional adecuada a su nivel de estudios. El contrato de trabajo en prácticas podrá concertarse con quienes estuvieren en posesión de título universitario o de formación profesional de grado medio o superior o títulos oficialmente reconocidos como equivalentes, de acuerdo con las leyes reguladoras del sistema educativo vigente, o de certificado de profesionalidad de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, que habiliten para el ejercicio profesional.

El contrato de trabajo en prácticas ha de celebrarse dentro de los 4 años siguientes a la conclusión de los estudios que dieron lugar al título. Deberá formalizarse por escrito haciendo constar expresamente la titulación del trabajador, la duración del contrato y el puesto de trabajo a desempeñar durante las prácticas.

La duración del contrato no puede ser inferior a 6 meses ni exceder de 2 años; dentro de estos límites, los Convenios Colectivos de ámbito sectorial podrán determinar la duración del contrato. Si el contrato de trabajo en prácticas se hubiera concertado por tiempo inferior a 2 años, se podrán acordar hasta dos prórrogas, con una duración mínima de 6 meses.

El periodo de prueba no podrá ser superior a un mes para los contratos en prácticas celebrados con trabajadores que estén en posesión de título de grado medio o de certificado de profesionalidad de nivel 1 ó 2, ni a dos meses para los contratos en prácticas celebrados con trabajadores que estén en posesión de título de grado superior o de certificado de profesionalidad de nivel 3, salvo lo dispuesto en Convenio Colectivo.

La retribución del trabajador será la fijada en convenio colectivo para los trabajadores en prácticas, sin que, en su defecto, pueda ser inferior al 60% o al 75% durante el primero o el segundo años de vigencia del contrato, respectivamente, del salario fijado en convenio para un trabajador que desempeñe el mismo o equivalente puesto de trabajo. En ningún caso el salario será inferior al salario mínimo interprofesional. En el caso de trabajadores contratados a tiempo parcial, el salario se reducirá en función de la jornada pactada.

El contrato de trabajo en prácticas se extinguirá por expiración del tiempo convenido. A la terminación del contrato, el empresario deberá expedir al trabajador un certificado en el que conste la duración de las prácticas, el puesto o puestos de trabajo ocupados y las principales tareas realizadas en cada uno de ellos.

Ningún trabajador podrá estar contratado en prácticas en la misma o distinta empresa por tiempo superior a 2 años en virtud de la misma titulación.

Si al término del contrato el trabajador continuase en la empresa no podrá concertarse un nuevo periodo de prueba, computándose la duración de las prácticas a efectos de antigüedad en la empresa.

### Contratos de trabajo para personas con discapacidad

Los contratos de trabajo para personas con discapacidad tienen por objeto fomentar el empleo de trabajadores minusválidos.

La empresa deberá solicitar el trabajador a la oficina de empleo, indicando los puestos a cubrir, sus características técnicas y la capacidad que debe tener el trabajador.

El trabajador deberá tener una disminución de la capacidad de, al menos, el 33%, y deberá estar inscrito en el registro correspondiente de la oficina de empleo.

Este tipo de contrato se formaliza siempre por escrito y en modelo oficial.

### Contratos de trabajo para la realización de un proyecto de investigación

Son susceptibles de este tipo de contratos el personal investigador o el personal científico o técnico.

Pueden celebrar estos contratos los Organismos Públicos de Investigación de las Administraciones Públicas, las Universidades Públicas cuando sean receptoras de fondos cuyo destino incluya la contratación de personal investigador o para el desarrollo de sus programas propios I+D+i, un Organismo de la Administración General del Estado de los contemplados en la D.A. 14ª de la Ley 14/2011, de 1 de junio.

Estos contratos se regirán por lo establecido en la normativa específica para los contratos de obra o servicio determinado.

La actividad desarrollada por los investigadores, o por el personal científico o técnico, será evaluada anualmente, pudiendo ser resuelto el contrato en el supuesto de no superarse favorablemente dicha evaluación.

### Contrato de trabajo de sustitución por anticipación de la edad de jubilación

El contrato de trabajo de sustitución por jubilación anticipada tiene por finalidad la contratación de trabajadores desempleados en sustitución de trabajadores que anticipen su edad ordinaria de jubilación de 65 a 64 años.

Conforme a lo anterior la duración mínima del contrato es de 1 año. Al trabajador que se jubila le debe faltar un año como máximo para alcanzar la edad ordinaria de jubilación.

## REALIZADO POR: MANUEL ÁNGEL GUIJARRO BÁEZ

En el contrato, celebrado necesariamente por escrito, constará el nombre del trabajador que se sustituye, y se comunicará en el plazo de los 10 días siguientes a su concertación al Servicio Público de Empleo correspondiente, donde quedará depositado un ejemplar; otra copia del contrato será entregada al trabajador que se jubile, para que lo presente en la Entidad Gestora a la que corresponda el reconocimiento del derecho a la pensión de jubilación.

Si durante la vigencia del contrato se produce el cese del trabajador, la empresa queda obligada a sustituirlo, en el plazo de 15 días, por otro trabajador desempleado, por el tiempo que reste para alcanzar la duración mínima del contrato, salvo caso de fuerza mayor. En caso de incumplimiento, la empresa deberá abonar a la entidad gestora el importe de la prestación de jubilación devengada hasta el cese del trabajador contratado.

El contrato de trabajo de sustitución por jubilación anticipada puede concertarse al amparo de cualquiera de las modalidades de contratación, excepto la contratación a tiempo parcial y el contrato eventual por circunstancias de la producción.

### Contrato de trabajo a domicilio

El contrato de trabajo a domicilio es aquél en que la prestación de la actividad laboral se realice de manera preponderantemente en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa.

Su duración puede ser indefinida o determinada y debe formalizarse por escrito, con visado del Servicio Público de Empleo, haciendo constar el lugar en el que se realice la prestación. El acuerdo por el que se establezca el trabajo a domicilio se formalizará por escrito. Tanto si el acuerdo se establece al inicio de la relación laboral como posteriormente. Se le aplicará lo establecido en el artículo 8.3 del Estatuto de los Trabajadores para la copia básica del contrato de trabajo.

Los trabajadores a domicilio tendrán los mismos derechos que los que prestan servicios en el centro de trabajo de la empresa. En especial tendrán derecho a percibir como mínimo, la retribución total establecida conforme a su grupo profesional y funciones.

Es obligación del empresario poner a disposición de estos trabajadores un documento de control de la actividad laboral que realicen en el que debe consignarse el nombre del trabajador, la clase y cantidad de trabajo, cantidad de materias primas entregadas, tarifas acordadas para la fijación del salario, entrega y recepción de objetos elaborados y cuantos otros aspectos de la relación laboral interesen a las partes.

### Contrato de trabajo en común o de grupo

El contrato de trabajo en común o de grupo se celebra entre un empresario y un grupo de trabajadores considerado en su totalidad.

La contratación se efectúa con el jefe del grupo, quien ostenta la representación de los trabajadores que lo integran, respondiendo de las obligaciones inherentes a dicha representación, destacando los aspectos relativos al cobro del salario y su posterior reparto. La empresa no tendrá, por tanto, frente a cada uno de los miembros del grupo los derechos y deberes que como tal le competen.

Su duración puede ser indefinida o determinada y el contrato puede ser verbal o escrito, comunicándose en todo caso al Servicio Público de Empleo en el plazo de 10 días desde su celebración.

## ACTUACION POLICIAL DE LAS ACTIVIDADES ILICITAS EN EL AMBITO LABORAL

Inspección de Trabajo le compete de forma específica el control y vigilancia del cumplimiento de la normativa en el orden social. Esta normativa es muy amplia y comprende, entre otras materias, la referente a las relaciones laborales, la Seguridad Social, el empleo o las condiciones de seguridad y salud en el trabajo. También realiza funciones de asistencia técnica y de arbitraje, conciliación y mediación.

La función inspectora es desempeñada por los funcionarios del Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y por los funcionarios del Cuerpo de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social. Sólo los primeros tienen competencias en materia de prevención de riesgos laborales y en materia de relaciones laborales.

Las Comunidades Autónomas pueden acreditar a funcionarios técnicos como colaboradores de la Inspección en materia de prevención de riesgos laborales.

El Gobierno ha reforzado el poder de las Fuerzas de Seguridad del Estado y, si es preciso, de los cuerpos autonómicos y policía municipales, en la lucha contra la economía sumergida. Se trata de que «sean tenidos por ciertos los hechos comprobados» por los agentes de la autoridad sobre las irregularidades cometidas por empresas, trabajadores o beneficiarios de prestaciones sociales, «salvo prueba en contrario» de los presuntos infractores.

La labor de Policía y de la Guardia Civil «podrá ser aducida como prueba por la Inspección de Trabajo en los procedimientos iniciados por esta». Se agiliza así la tramitación de la denuncia por delito contra los derechos de los trabajadores y la Seguridad Social, sin necesidad de esperar una comprobación de la infracción por parte de la Inspección.

## REALIZADO POR: MANUEL ÁNGEL GUIJARRO BÁEZ

Así se regula en el borrador de la futura ley de reforma de la Inspección de Trabajo, Seguridad Social y Salud Laboral. En todo caso, se trata de una reforma que ha causado malestar entre los inspectores y subinspectores de trabajo. «Es una aberración jurídica porque obliga al inspector a considerar como cierto lo que diga un agente de policía o un Guardia Civil, que no tiene la formación necesaria para conocer el fraude laboral», comentan fuentes de la Inspección de Trabajo. Hasta ahora, es necesario que el funcionario del Ministerio de Empleo ratifique la existencia del presunto delito.

Sin embargo, la norma es taxativa al respecto. En primer lugar dice que «las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad competentes estarán obligadas a prestar apoyo, auxilio y colaboración a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el desempeño de sus funciones». Colaboración que el Ministerio de Empleo puede tener con todas las administraciones «para los supuestos en que, como consecuencia de su actuación, tengan conocimiento de hechos presuntamente constitutivos de trabajo no declarado y empleo irregular». Es decir, que en el ámbito de esta orden pueden estar la Policía Nacional, la Guardia Civil; los cuerpos autonómicos, como la Ertzaintza, en el País Vasco, y los Mossos d'Esquadra en Cataluña e, incluso, la Policía Municipal que corresponda.

La norma también regula la creación de una Oficina Nacional de Lucha contra el Fraude, «como órgano especializado de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para combatir las conductas relacionadas con el trabajo no declarado, el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social». En definitiva, la primera organización permanente de la Administración para luchar contra la economía sumergida.

En abril de 2012, el Ministerio de Empleo puso en marcha una intensa campaña contra el fraude que, además de aflorar empleo, ahorrar prestaciones y aumentar la recaudación, le demostró la necesidad de «afrontar de modo global el fenómeno» de la economía sumergida. Es decir que, más allá de las campañas temporales de la Inspección, el Gobierno ha entendido que debe acometer el problema en sus tres fases. La primera es «adoptar medidas para estudiar, planificar y obtener» la información en la detección del fraude. La segunda etapa «es la ejecución de las actividades inspectoras [la represión del delito] sobre la base de una adecuada programación» y, en tercer lugar, «medidas de análisis y evaluación de los resultados obtenidos para la mejora y perfeccionamiento de su labor».

Todo ello, porque Empleo explica que el fraude laboral y de Seguridad Social «no sólo supone una indebida detracción de recursos de la Seguridad Social, como el disfrute indebido de las prestaciones, o una falta o deficiencia de contribución, por ausencia total o parcial de cotizaciones sociales: el fraude va ligado, la mayoría de las veces, a situaciones de explotación laboral en las que se niegan a los trabajadores los más elementales derechos».

### DELITO CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES

#### 1. Concepto y bien jurídico protegido

El Título XV del Código Penal aprobado por la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, con el nombre "De los delitos contra los derechos de los trabajadores", artículo de 311 a 318 del CP, regula una serie de conductas que forman parte del llamado Derecho Penal del Trabajo, un sector del Derecho Penal que pretende que las más intolerables agresiones a los derechos de los trabajadores, tengan un tratamiento punitivo. Se abre camino así a lo que la jurisprudencia denomina delitos de explotación, sociales, o laborales. Se trata, en suma, de proteger y reforzar los derechos del trabajador reconocidos tanto en las leyes generales, empezando con los artículos 1, 7, 14, 28 y 35 de la Constitución, como en las normas particulares como es el contrato de trabajo. En definitiva, se trata de proteger por un lado el interés del Estado a que se respeten las condiciones mínimas de vida profesional de los trabajadores, y por otro lado también se protege, y fundamentalmente, los derechos individuales del ciudadano derivados de su condición de trabajador. Bienes como la tutela de la libertad en el trabajo, la estabilidad en el empleo, el mercado legal de mano de obra, la igualdad en las relaciones laborales, la libertad sindical y el derecho de huelga y la salud o integridad física de los trabajadores pretenden ser protegidos por los tipos penales que vamos a analizar. Este sería el bien jurídico que podemos llamar categorial, es decir, común a todos los delitos. Al tratar cada uno de ellos concretaremos qué parcela o aspecto es el que específicamente protege el precepto analizado.

Pero el componente predominantemente colectivo del bien jurídico protegido hace que aunque haya varios trabajadores víctimas de una misma acción criminal se aprecie un único delito y no tantos como afectados como ocurriría si el bien jurídico protegido fuera individual.

Aunque parece que este Título XV contendría todos los tipos penales de protección del trabajador, en otros lugares del C.P. 1995, se recogen conductas que pretenden proteger determinados intereses importantes para el trabajador. Así, por ejemplo el artículo 257 del C.P. que protege los derechos económicos de los trabajadores en los supuestos de declaraciones de concursos ilícitos en las empresas y sociedades, o en el caso del artículo 307 C.P. que prevé como delito determinadas conductas de defraudación a la Seguridad Social, de esencial interés para los derechos sociales de los trabajadores.

#### 2. Elementos generales:

## REALIZADO POR: MANUEL ÁNGEL GUIJARRO BÁEZ

a) Sin perjuicio de la concreción que se producirá al analizar los delitos, podemos decir con carácter general que cuando el *sujeto activo* de estos delitos es el empresario, ha de entenderse como tal tanto al empresario individual (particular o profesional) como al colectivo, ya sea una sociedad de naturaleza civil o mercantil, o cualquier ente colectivo como grupos de empresas, uniones temporales de empresas, partidos políticos, cooperativas, sindicatos, entidades del Derecho público (Estado, Comunidades Autónomas, Corporaciones Locales, Entidades Locales Menores, Organismos Autónomos, Institucionales, Agencias Públicas, etc).

Pero para favorecer el castigo de cualquier intervención consciente en la comisión de los hechos, ampliando así la eficacia del precepto, el art. 318 C.P. establece que cuando los hechos se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieren adoptado medidas para ello. Es decir, el autor no será necesariamente el representante legal de la sociedad o ente societario sino que puede serlo cualquier responsable del trabajador que teniendo conocimiento de la situación y pudieron evitarla o remediarla no lo hubiere hecho o al menos intentado.

En algunos supuestos, como veremos, sujeto activo puede ser cualquier persona.

b) El *sujeto pasivo* en estos delitos es común a todos ellos, y no es otro que el trabajador o trabajadores como seres humanos que modifican con su esfuerzo y trabajo el mundo exterior, desarrollando una actividad realizada en condiciones singulares de productividad, ajenidad y libertad, ya desarrollen funciones públicas o privadas, sean nacionales o extranjeros.

No es descartable como sujeto pasivo en determinados delitos (por ejemplo delitos contra la libertad sindical y de huelga) al personal estatutario.

c) Finalmente señalar que el carácter *indisponible e irrenunciable de los derechos laborales* básicos determina la irrelevancia del consentimiento del trabajador.

### DELITOS DE IMPOSICIÓN DE CONDICIONES ILEGALES DE TRABAJO

Los apartados 1º, 3º y 4º del artículo 315 del C.P. prevé delictivas una serie de acciones que imponen y mantienen unas condiciones ilegales de trabajo. La acción central es actuar con engaño o abuso de situación de necesidad para imponer a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual.

El análisis de este delito es el siguiente:

a) El *sujeto activo* del delito es el empresario, individual o colectivo. En el caso del empresario colectivo, responderá el representante legal del ente societario o empresarial o el responsable de la empresa que haya tenido la intervención necesaria para poder atribuirle las características que disciplinan la autoría de este delito (hemos de remitirnos a lo dicho más arriba).

Consciente el legislador de la importancia de definir bien el círculo de autores de la conducta castigada, el artículo 311 en un punto 3º establece que serán castigados "*los que en el supuesto de transmisión de empresas, con conocimiento de los procedimientos descritos en el apartado anterior, mantengan las referidas condiciones impuestas por otro*", con lo que se castiga a quien simplemente, conociendo la ilegalidad, omite restablecer la legalidad.

b) La *acción* es imponer una serie de condiciones mediante engaño o abuso de necesidad.

1. Por *imponer* hemos de entender obligar, actuar contra la verdadera voluntad del trabajador. Si la aceptación de las condiciones de trabajo es libre y voluntaria por el trabajador no se cometerá este delito, aunque puedan existir infracciones de tipo administrativo. Lo trascendente es suprimir la libertad del trabajador a la hora de la contratación.

2. Esta imposición se produce mediante *engaño* es decir, ocultando o alterando la realidad maliciosamente para que el trabajador incurra en error respecto a las verdaderas condiciones de trabajo a las que es sometido, o lo que es lo mismo acción y efecto de hacer creer a alguien con palabras o de cualquier otro modo, algo que no es verdad. El engaño ha de ser bastante, suficiente y proporcional.

3. También se produce la imposición aprovechándose de una *situación de necesidad* del trabajador, lo que equivaldría a hacer un uso excesivo o indebido de la especial posición de fuerza que normalmente tiene el empresario, unido a la especial necesidad del empleo o precariedad en la que se encuentra el trabajador.

Existe una modalidad agravada en el apartado 4º del art. 311 C.P. cuando las conductas reseñadas en los apartados anteriores se llevan a cabo con violencia o intimidación, es decir mediante maltrato de obra, agresión, coacciones o amenazas. En este caso no sólo se castigará este delito sino también las consecuencias que el empleo de la violencia pueda conllevar para la salud, concurriendo este delito con el delito o falta de lesiones que constituya el resultado lesivo ocasionado.

c) El *resultado* es la imposición de condiciones laborales o de Seguridad Social perjudiciales e ilegales, por restringir o suprimir derechos. En cuanto a qué debemos entender por *condiciones laborales y de Seguridad Social*, se trata de una norma penal en blanco, es decir, que el Código Penal nos remite a la legislación específica laboral y de Seguridad Social para la determinación de cuáles son esas condiciones conforme a esa regulación especial, y

## REALIZADO POR: MANUEL ÁNGEL GUIJARRO BÁEZ

también a las condiciones individuales de trabajo ya en convenios colectivos, ya en contratos individuales de trabajo, con lo que se extiende extraordinariamente el campo de actuación del derecho penal. En no pocos casos se producirá una situación de prejudicialidad, es decir, que previamente a determinar si se ha cometido un delito, puede tener que enjuiciarse el contenido y configuración legal de una determinada norma o condición de trabajo o de Seguridad Social (como pueden ser la asistencia sanitaria, recuperación profesional, prestaciones económicas en situaciones de incapacidad laboral transitoria, invalidez, jubilación, desempleo, las económicas de protección a la familia, los servicios sociales, asistencia social, etc.)

El delito se consuma con la imposición de las condiciones desfavorables e ilegales, sin que sea necesario que permanezcan en el tiempo, e incluso sin que se llegue a producir un perjuicio efectivo al trabajador.

El carácter permanente del delito que se prolonga mientras persiste la relación ilícita, supone fijar el inicio de la prescripción en el momento de cese de la situación. Es, pues, un delito instantáneo y de efectos permanentes.

d) En cuanto a *la pena*, es de prisión de seis meses a seis años y multa de seis a doce meses (cada día del mes a razón de una cuota de dos euros a cuatrocientos euros según la capacidad económica del condenado -art. 50.4 C.P.-). Si se utiliza la violencia o la intimidación, la pena sería la superior en grado, es decir, la de prisión pasa a ser de tres años y un día a cuatro años y medio, y la de multa pasa a ser de doce meses y un día a dieciocho meses.

e) Finalmente estos delitos son *dolosos*, es decir, han cometerse los hechos conscientemente, con malicia, a sabiendas. La propia naturaleza de los hechos castigados en que se emplea engaño y abuso de circunstancias de necesidad para imponer las condiciones ilegales es incompatible con que esa acción se pueda cometer por descuido o negligencia.

### DELITO DE OCUPACIÓN DE TRABAJADORES SIN DAR DE ALTA EN LA SEGURIDAD SOCIAL O SIN AUTORIZACIÓN DE TRABAJO

Delito incluido por la LO 7/2012, de 27 de diciembre, con entrada en vigor a partir del 16 de enero de 2013.

El análisis del delito es el siguiente:

#### a) Bien jurídico protegido

A pesar de este tipo delictivo se incardina en el ámbito de los delitos contra los derechos de los trabajadores, bajo una rúbrica que expresa tutela del trabajador, lo cierto es que la protección real que se pretende, como reconoce la propia exposición de motivos, es el sistema público de Seguridad Social el bien.

El art. 312 del C.P. tipifica ahora dos conductas nuevas: la contratación de trabajadores sin dar de alta en la Seguridad Social y la contratación de trabajadores sin permiso de trabajo, siempre que, en ambos casos, se alcance un número mínimo de los mismos en proporción al total de trabajadores de la empresa. En ambas conductas la finalidad es la misma: evitar que se contraten trabajadores sin que se cotice debidamente por ellos al sistema de Seguridad Social. La referencia a la ausencia de permiso de trabajo hará su aplicación necesaria a ciudadanos extranjeros o a algunos casos excepcionales donde pudiera ocurrir que, por edad, o por otras circunstancias hiciese falta un permiso de trabajo; lo que en todo caso se reconduciría a la ausencia de alta en la Seguridad Social.

#### b) Sujeto activo

El sujeto activo de esta conducta va a ser el empresario o empleador, y en este caso necesariamente ha de tratarse de una persona con una cierta estructura empresarial, ya que así como en el caso de la explotación laboral de extranjeros, el sujeto pasivo puede ser un único trabajador, en este caso necesariamente han de como mínimo cinco.

Una norma particular de este precepto, referida a la autoría en esta conducta, es la contenida en el art. 311.3 CP, que establece lo siguiente:

*«Los que en el supuesto de transmisión de empresas, con conocimiento de los procedimientos descritos en los apartados anteriores, mantengan las referidas condiciones impuestas por otro».*

Así, si un empresario lleva a cabo estas conductas penales y se produce un cambio en la titularidad de la empresa, en caso de que el nuevo titular, con conocimiento de que existen esas condiciones, las mantenga, ello supone exactamente lo mismo que si fue él el que inició la actuación ilícita, convirtiéndose en autor. Se trata de una autoría no simultánea, pero sí sucesiva, sin eliminar la responsabilidad del anterior autor.

#### b) Sujeto pasivo

Es el trabajador al que no se le da de alta en la Seguridad Social o que carece de permiso de trabajo. Necesariamente van a existir varios sujetos pasivos, al exigirse una contratación simultánea de un número mínimo de trabajadores.

#### c) Conducta típica

Los que den ocupación simultáneamente a una pluralidad de trabajadores sin comunicar su alta en el régimen de la Seguridad Social que corresponda o, en su caso, sin haber obtenido la correspondiente autorización de trabajo, siempre que el número de trabajadores afectados sea al menos de:

- a) el veinticinco por ciento, en las empresas o centros de trabajo que ocupen a más de cien trabajadores,

## REALIZADO POR: MANUEL ÁNGEL GUIJARRO BÁEZ

- b) el cincuenta por ciento, en las empresas o centros de trabajo que ocupen a más de diez trabajadores y no más de cien, o
- c) la totalidad de los mismos, en las empresas o centros de trabajo que ocupen a más de cinco y no más de diez trabajadores.

Se distinguen así dos supuestos:

\* Contratación simultánea de varios trabajadores españoles, comunitarios o extranjeros con permiso de trabajo, sin comunicar el alta en la Seguridad Social (dentro del número mínimo que se establece).

\* Contratación simultánea de varios trabajadores extranjeros sin autorización de trabajo (dentro del número mínimo que se establece).

La referencia, que se contiene en el precepto, a la ausencia de autorización de trabajo es de aplicación a ciudadanos extranjeros; así nos lo dice la propia Exposición de Motivos de la Ley Orgánica que introduce este precepto y así nos lo dice también la aplicación de la normativa de extranjería, donde no se exige autorización de trabajo ni para los españoles ni para los ciudadanos comunitarios.

### d) Tipo subjetivo

Este tipo penal supone un paso más en la protección de los trabajadores, y en particular en la tutela de los que no son nacionales, ya que se castiga la simple contratación de extranjeros sin permiso de trabajo, lo que no ocurre en el caso del apartado 2 del artículo 312 in fine del CP, donde se exigen dos cosas: contratar y explotar; por lo que el mero desempeño de funciones laborales para una persona por un extranjero sin permiso de trabajo no es delito del art. 312.2 CP, si no existen condiciones abusivas en el desempeño de las mismas, sí pudiendo encajar tal conducta en la nueva regulación del art. 311 de nuestro Código sancionador en materia criminal.

Se exige en el art. 312.2 del CP que exista, en esa situación de explotación, un engaño o un abuso de una situación de necesidad, lo que no se exige expresamente en la conducta del art. 311.1 CP porque esa ausencia de permiso se entiende que es un plus de antijuridicidad que hace que ya se presuma una situación de necesidad y una restricción más evidente de derechos como la afiliación a la Seguridad Social, el desempeño de cursos de formación, la existencia de seguros de diverso tipo, la posibilidad de que existan bajas médicas, etc.

No es intención del legislador convertir en un ilícito penal la mera contratación, sin más, de un trabajador que carezca del permiso administrativo para ello o por no darle de alta en la Seguridad Social, lo que chocaría con principios propios del derecho penal como el de intervención mínima o el de proporcionalidad. Lo que se hace es convertir en delito esta conducta cuando quede claro que no es un mero acto aislado de un empresario, sino que se puede acreditar que es su mecánica generalizada y común de operar: el valerse del trabajo de personas no nacionales que carezcan de la ya repetida autorización, aunque no exista propiamente una situación de clara explotación. Es por ello por lo que se establece un número mínimo de trabajadores que se encuentren contratados en tales circunstancias, para que se pueda entender cometido este nuevo delito.

Dice el precepto que la contratación de los trabajadores ha de ser simultánea.

### e) Penalidad

Prisión de 6 meses a 6 años y multa de 6 a 12 meses.

No habrá tantos delitos como trabajadores contratados de forma irregular, sino que existirá un único delito referente a todos los trabajadores. Esto resulta claro al ser ya un elemento configurador de la conducta típica el que exista una pluralidad de contrataciones.

### f) Tipo agravado

Si se usa violencia o intimidación se impondrán las penas superiores en grado. (art. 311.4 CP).

## DELITO DE TRÁFICO ILEGAL DE MANO DE OBRA

Recogido este delito en el artículo 312 del Código Penal, castiga a quienes trafiquen de manera ilegal con mano de obra o recluten personas o las determinen a abandonar su puesto de trabajo ofreciendo empleo o condiciones de trabajo engañosas o falsas, y quienes empleen a súbditos extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual.

a) Respecto al sujeto activo, puede ser cualquiera, sin que se precise la condición de empresario. Es, por lo tanto, un delito común.

b) Como es fácil advertir, en cuanto a la acción, existen dos modalidades:

1. Por un lado es el tráfico ilegal de mano de obra. Se castiga en este tipo penal la colocación de trabajadores al margen de los mecanismos legales, es decir, la infracción de la normativa vigente en materia de contratación de mano de obra. Fundamentalmente la Ley 10/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación. Esta normativa se basa por un lado en la existencia de unos Servicios Públicos de Empleo estatal y autonómicos, que son servicios oficiales de colocación de trabajadores públicos y gratuitos, no estando permitida la existencia de agencias de colocación lucrativas, debiendo las no lucrativas estar debidamente autorizadas. Por otro lado se regula la cesión temporal de trabajadores a otras empresas regulando las llamadas empresas de

## REALIZADO POR: MANUEL ÁNGEL GUIJARRO BÁEZ

trabajo temporal (vulgarmente conocidas como ETT). En este caso no se tiene en cuenta tanto el perjuicio del trabajador en el caso concreto como el sistema global de contratación laboral, dado que se puede cometer el delito aunque en un supuesto determinado el trabajador haya resultado beneficiado. Se requiere traficar, comerciar, es decir, la mediación habitual no autorizada de contratos de trabajo presidida por un ánimo de lucro, quebrando el control administrativo. Ahora bien, para que la conducta de infracción de esta normativa sea penalmente castigable, es necesario algo más que la mera infracción de la normativa, y ese algo más es que se ponga en peligro los derechos de los trabajadores, como puede ser el perjuicio a las legítimas expectativas de trabajo, pues en otro caso existirá una mera infracción administrativa conforme al texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

2. Por otro lado se castiga a quienes recluten personas o las determinen a abandonar su puesto de trabajo ofreciendo empleo o condiciones de trabajo engañosas o falsas, y quienes empleen a súbditos extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual. Se trata de una especie de conducta de estafa en la que no se exige que haya un engaño o abuso de situación de necesidad, como en el artículo 312 del CP, y tiene que recaer, necesariamente, sobre mano de obra extranjera sin permiso de trabajo.

c) En cuanto a las penas, los autores de este delito de tráfico de mano de obra serán castigados con las penas de prisión de dos a cinco años y multa de seis a doce meses.

d) Las conductas castigadas son dolosas, es decir, han cometerse los hechos conscientemente, con malicia, a sabiendas.

### DELITO DE MIGRACIÓN FRAUDULENTE ILEGAL

Previsto en el artículo 313 del CP, castiga diversas formas de intervención en migraciones ilegales. Por migración laboral puede entenderse todo movimiento de población entre zonas distintas de uno o más países que tienen por causa o finalidad la colocación o empleo por cuenta ajena. A partir de este concepto general debemos diferenciar entre inmigración, que es la traída de personas a España, y la emigración, en que se produce el traslado de la residencia fuera de España.

Conforme a la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, se modifica el artículo 313, relativo a la migración fraudulenta ilegal, en los siguientes términos: "*El que determinare o favoreciere la emigración de alguna persona a otro país simulando contrato o colocación, o usando de otro engaño semejante, será castigado con la pena prevista en el artículo anterior*".

a) Sujeto activo de este delito puede ser cualquiera, dado que no está vinculado el delito a una relación de trabajo entre sujeto activo y pasivo. Puede cometerlo cualquier persona que ejecuten las distintas modalidades de acciones.

b) Respecto al sujeto pasivo, la doctrina mayoritaria admite un solo delito aún cuando afecte la inmigración a varios trabajadores.

c) En lo que se refiere a la acción, existen dos tipos distintos:

1. *Conducta de inmigración*. La previsión penal tiene una gran incidencia dado el espectacular incremento del fenómeno migratorio en España en la última década. El delito consiste en realizar cualquier acto no sólo de promoción sino de favorecimiento de este fenómeno. Con los verbos "*promover*" y "*favorecer*" se trata de comprender en el delito la totalidad de las actividades de este tipo de delincuencia, toda intervención en este tipo de tráfico, por lejanas que esas actuaciones estén del mismo. Promover será la incitación a terceros para que realicen o intervengan en la realización de tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España. Favorecer es equiparable a ayudar, posibilidad o colaborar en la ejecución por terceros de esa actividad ilícita.

2. *Conducta referida a la emigración*. En este caso se exige un requisito específico y determinante que es la utilización de engaño, como es la simulación de un contrato o empleo o cualquier otro, dado que el precepto sólo reseña algún supuesto específico de engaño dejando abierto cualquier otro semejante a los expresamente recogidos. En este caso la conducta debe "*determinar*" el resultado o "*favorecer*" la consecución del mismo. Que sea determinante quiere decir que es la causa principal y eficiente de la decisión de emigrar. Favorecer es equiparable, como ya vimos en el apartado anterior, a auxiliar, pero aquí se ha de exigir algo más pues favorecer en el sentido de ayudar a quien libremente emigra no constituye este delito. Se trata de auxiliar utilizando un procedimiento engañoso, puesto que el engaño es el requisito esencial de esta modalidad.

d) El resultado es la emigración o inmigración en las condiciones previstas en la norma, es decir, el cambio de residencia. No se requiere, sin embargo, perjuicio del trabajador, que incluso puede resultar beneficiado. Es posible la tentativa, es decir, la realización por el autor de la acción sin que se llegue a producir el cambio de residencia por causas ajenas a él.

e) El delito es doloso, por lo que, al igual que el resto de los que hemos tratado, exige obrar con conocimiento y voluntad de cometer los hechos y requisitos del delito. No se castiga penalmente la forma imprudente, que por otro lado es de difícil concurrencia sobre todo en el tipo penal que exige un actuar engañoso, que es esencialmente malicioso e intencional.

## REALIZADO POR: MANUEL ÁNGEL GUIJARRO BÁEZ

f) *Las penas* son de prisión de dos a cinco años y multa de seis a doce meses.

### DELITO DE DISCRIMINACIÓN LABORAL

Se contiene en el artículo 314 del CP, que trata de proteger el derecho a la igualdad de los trabajadores. Por ello castiga a los que produzcan una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o discapacidad, por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, por el parentesco con otros trabajadores de la empresa o por el uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del Estado español, y no restablezcan la situación de igualdad ante la ley tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hayan derivado.

El delito se distribuye en los siguientes requisitos:

- a) El *sujeto activo* parece ir dirigido al empresario, público o privado, dado que sólo se entiende en esa posición de supremacía empresarial la posibilidad de "imponer" una situación discriminatoria se entiende en las condiciones directas e indirectas de trabajo.
- b) La *acción* no es la discriminación en el trabajo que, en principio, no es por sí constitutiva de delito. Lo que es objeto de castigo penal es la insistencia en la discriminación tras haber sido objeto el sujeto de un requerimiento o sanción administrativa sin que haya depuesto el comportamiento discriminatorio. Además no es suficiente cualquier discriminación, pues ha de ser grave, es decir, socavando las más elementales bases de la igualdad.
- c) La conducta ha de ser *dolosa*, intencional, no pudiendo castigarse si es imprudente, exigencia esta que es clara a tenor de la expresión utilizada por el precepto de actuarse "*por razón de*" su ideología, religión, etc. Lo que parece difícil es que el hecho se produzca por imprudencia o descuido, no sólo por la consideración última, sino también por tener que mediar un previo requerimiento o sanción administrativa, por lo que el sujeto ya conoce que su comportamiento es ilícito, de modo que si insiste voluntariamente en su continuación la acción será dolosa.
- d) Finalmente, en cuanto a *la pena*, los autores serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de 12 a 24 meses.

### DELITO CONTRA LA LIBERTAD SINDICAL Y EL DERECHO A LA HUELGA

El artículo 315 del Código Penal según modificaciones introducidas por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo castiga "*1... a los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impidieren o limitaren el ejercicio de la libertad sindical o el derecho de huelga. 2. Si las conductas reseñadas en el apartado anterior se llevaren a cabo con coacciones serán castigadas con la pena de prisión de un año y nueve meses hasta tres años o con la pena de multa de dieciocho meses a veinticuatro meses. 3. Quienes actuando en grupo o individualmente, pero de acuerdo con otros, coaccionen a otras personas a iniciar o continuar una huelga, serán castigados con la pena de prisión de un año y nueve meses hasta tres años o con la pena de multa de dieciocho meses a veinticuatro meses.*"

El análisis es el siguiente:

- a) Los *bienes jurídicos* protegidos en concreto en este tipo penal son los derechos constitucionales como son el derecho a la libertad sindical (artículo 28.1 de la Constitución Española) y el derecho de huelga (artículo 28.2 de la Constitución Española). El primero supone el derecho de los individuos a fundar sindicatos, a afiliarse a los de su elección, a darse de baja del mismo, a no estar sindicado, a ejercer las funciones que de ellos es dable esperar de acuerdo con el carácter democrático del Estado. En cuanto al derecho de huelga es el derecho de los trabajadores para colocar el contrato de trabajo en una fase de suspensión y de ese modo limitar la libertad del empresario. Hay que excluir de la aplicación del precepto el cierre patronal.
- b) El *sujeto activo* puede ser cualquiera, si bien parece razonable pensar que lo normal es que el autor sea el empresario que lesiones los mencionados derechos fundamentales, entendido en esa configuración amplia expuesta más arriba.
- c) La *acción* consiste en impedir o limitar el ejercicio de la libertad sindical o el derecho de huelga. Por "impedir" puede entenderse coartar de modo definitivo y permanente el ejercicio del derecho negándolo por completo y dejándolo sin contenido, y por "limitar" impedirlo parcialmente o perturbarlo.

1. Respecto a la conducta *sobre la libertad sindical*, Podemos distinguir dos modalidades, una básica, que está en el párrafo 1º, que exige que el autor utilice *engaño o abuso de situación de necesidad* (y debemos remitirnos al análisis que hicimos en el apartado II.2 de estos conceptos) y otra más grave, párrafo 2º, que requiere el empleo de *fuerza, violencia o intimidación*. También nos referimos en el mismo apartado II.2 a los términos "*violencia*" e "*intimidación*". En cuanto al término "*fuerza*", no parece que se haya incluido como equiparado al concepto de violencia material, sino que se ha querido incluir conductas de fuerza en las cosas, es decir acciones que se produzcan con actos de rompimiento de muebles o inmuebles, que tiene un carácter intimidatorio o coaccionante indirecto cercano a la amenaza o coacción.

2. En cuanto a la conducta *respecto a la huelga*, es similar a la del delito de coacciones genérico (artículo 172 del Código Penal) y consiste en el comportamiento violento de los denominados piquetes de extensión de huelgas coactiva para que terceros inicien o continúen una huelga. Lo cierto es que su interpretación ha de ser restrictiva

## REALIZADO POR: MANUEL ÁNGEL GUIJARRO BÁEZ

dado que el normal ejercicio del derecho de huelga implica una cierta coacción psicológica. De no ser así toda actuación de los piquetes "informativos" podría llegar a ser constitutiva de delito.

d) Respecto a la pena, será de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses para el delito básico referido al derecho de libertad sindical, que pasará a ser de prisión de tres años y un día a cuatro años y medio más multa de doce a meses y un día a dieciocho meses para el caso del empleo de fuerza, violencia e intimidación, y en todo caso para la conducta respecto a la huelga.

### DELITOS CONTRA LA SALUD Y LA SEGURIDAD DE LOS TRABAJADORES

Los artículos 316 y 317 del Código Penal castigan a "Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física".

El tipo delictivo tiene los siguientes requisitos específicos:

a) En cuanto al *bien jurídico protegido* en concreto, se trata el analizado de un importante delito a través del cual se pretende proteger penalmente la seguridad e higiene de los trabajadores, que está íntimamente ligada a la vida, salud e integridad física de los trabajadores, siendo una preocupación esencial de nuestra sociedad, en la que la siniestralidad laboral es realmente una lacra insostenible, debiendo emplearse toda la coacción que el Estado pueda legítimamente utilizar para promover la actuación preventiva de este desgraciado fenómeno, como es este delito, de los llamados de peligro concreto que adelantan la protección penal a un estadio anterior a la causación de un resultado lesivo.

b) Respecto al *sujeto activo*, lo establece el artículo 316 del CP en "*quiénes están legalmente obligados*" a facilitar los medios a que se refiere. Esta configuración desborda la limitación del sujeto activo al empresario, que también lo es, para incluir a todas las personas, oficios y profesionales que trabajen a su servicio, con competencia directa o delegada, que ostenten mando o dirección, técnicos o de ejecución, ya se trate de mandos superiores como de intermediarios o subalternos, incluso de hecho siempre que vengan obligados por normas administrativas o por actuación de hecho a proporcionar los medios de protección del trabajador previsto en la normativa de prevención de riesgos laborales, lo que nos lleva a la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales y su normativa concordante, norma que además del empresario, crea una red de seguridad que implica no sólo al vértice de la empresa que es el empresario sino a una serie de cuadros de mando intermedios a los que impone obligaciones en materia de prevención, y que son eventuales sujetos activos de este delito (delegados de prevención, comités de seguridad y salud, fabricantes, importadores, suministradores, e incluso los mismos trabajadores -artículo 29 de la Ley citada-)

c) En cuanto a la *conducta castigada*, en este caso no es de acción sino de omisión, es decir no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas. Pero esto constituiría una mera infracción administrativa, pues para que el hecho constituya delito es necesario que se den, a la vez, dos requisitos que son:

1. Una *infracción de las normas de prevención de riesgos laborales*.

2. Que se ponga en *peligro grave la vida, salud o integridad física del trabajador*. Es decir, no basta un peligro general o abstracto, sino que en concreto, a determinados trabajadores, se les haya puesto en peligro. Se configura, pues, como un delito de peligro concreto. La gravedad del peligro habrá que medirla en relación a tres parámetros como son el posible resultado que podría haberse producido (incidencia en la vida o la salud del trabajador), segundo la importancia o naturaleza de la norma omitida (Ineptitud del trabajador)

Se establece en la letra a) del art. 52, TRLET que el contrato de trabajo podrá extinguirse:

«Por la ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. La ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un período de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento.»

En esta materia, el concepto de «ineptitud» no puede, a los efectos considerados, ser interpretado de manera extensiva en relación al trabajador y a sus habilidades o capacidades profesionales sino que debe interpretarse restrictivamente en cada caso concreto y venir referido y relacionado con el trabajo u ocupación específicos para los que el trabajador fue contratado y, a hechos y circunstancias constatables ("objetivos") que deberán ser acreditadas y demostradas por el empresario en caso de que el trabajador impugne su decisión extintiva ante el Juzgado de lo Social.

Para actuar como causa eficiente de la extinción, tal "ineptitud" es necesario que ponga de manifiesto que al trabajador, por su ignorancia, falta de preparación, formación o pericia, le resulta imposible desarrollar de manera mínimamente eficiente y útil el trabajo o tareas que constituyen el objeto de su prestación laboral.

Además, la "ineptitud" como causa objetiva de extinción no debe ser confundida con los diferentes supuestos de incapacidad laboral derivados de situaciones de invalidez por causa de enfermedad o accidente, declarados conforme a la normativa de la SS y a los que se refiere concretamente el art. 49.1 e, TRLET ya que en los casos de

## REALIZADO POR: MANUEL ÁNGEL GUIJARRO BÁEZ

“incapacidad” –cuando actúan como causa extintiva- se trata de causas de extinción contractual distintas y no equiparables a la causa objetiva de extinción por “ineptitud”. La “ineptitud” contemplada en la letra a) del art. 52, TRLET no hace referencia a ninguna discapacidad física o psíquica, ó sintomatología o patología evaluable clínicamente, sino a la falta de habilidad o de aptitud para el desempeño de una determinada prestación de servicio o tarea laboral.

Además, debe tenerse en cuenta que el inciso final de la art. 52 a), TRLET establece un fundamental condicionamiento obstativo para que la ineptitud, aunque se halle constatada y acreditada, pueda operar efectivamente como causa legal justificativa de la extinción objetiva del contrato cuando dispone: «... La ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un período de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento».

La razón de esta salvedad se conecta con los principios de seguridad jurídica (mantenimiento del contrato), y del obligado sometimiento a la doctrina de los “actos propios”, así como conectarse con la institución de la “prueba” en el contrato de trabajo. En efecto, el respeto a aquellos principios generales del derecho y la propia existencia de un período de prueba en el sistema contractual laboral con la finalidad de permitir a ambas partes del contrato –pero sobre todo al empresario– una correcta y adecuada evaluación de las aptitudes y capacidades del trabajador para desarrollar y ejecutar correctamente los contenidos esenciales de la tarea que se le encomienda, hace que, una vez validada por el empresario la aptitud y pericia del trabajador y superado satisfactoriamente por el trabajador (o renunciado por el empresario) el período de prueba, no resulte jurídicamente admisible que el empresario pueda, en cualquier momento posterior, aducir como causa de extinción objetiva una “ineptitud” que no apreció durante el período de prueba o que no “denunció” a los efectos de resolver el contrato durante aquél período de prueba concebido y otorgado precisamente con tal finalidad.

Falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo

Dispone la art. 52 b), TRLET que el contrato podrá también extinguirse por:

«Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables. Previamente el empresario deberá ofrecer al trabajador un curso dirigido a facilitar la adaptación a las modificaciones operadas. El tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo y el empresario abonará al trabajador el salario medio que viniera percibiendo. La extinción no podrá ser acordada por el empresario hasta que hayan transcurrido, como mínimo, dos meses desde que se introdujo la modificación o desde que finalizó la formación dirigida a la adaptación.»

Como doctrina general, se sostiene que la extinción por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo exige, para su viabilidad, que las modificaciones afecten e incidan específicamente en el puesto de trabajo concreto y, además, que sean “razonables” en el sentido de que excluyan la arbitrariedad empresarial, y que los cambios/modificaciones no constituyan, en realidad, una variación tan esencial del puesto de trabajo que prácticamente obligue a modificar la categoría profesional del afectado o a realizar unas tareas antagónicas de aquellas para las que fue contratado. Se trata de “modificaciones técnicas” sobre un puesto de trabajo que continúa conservando los perfiles y requerimientos prestacionales originales, no de alteraciones tan profundas que obliguen en la práctica al trabajador a aprender un nuevo oficio o profesión.

Plazo

El derecho/facultad del empresario a extinguir el contrato por esa falta de adaptación del trabajador no nace hasta transcurridos dos meses desde que la modificación fue implantada o desde que finalizó la formación prestada al trabajador y dirigida a la adaptación profesional de aquél a los nuevos requerimientos técnicos del puesto de trabajo.

Curso de adaptación

Previamente a plantear al trabajador esa exigencia de adaptabilidad a aquellas modificaciones del puesto, la empresa debe «ofertar» a aquél un curso ó actividad formativa dirigidos a posibilitar y facilitar aquella adaptación profesional del trabajador a la modificación técnica de que se trate.

Esta exigencia legal (obligación empresarial) se constituye aquí como presupuesto habilitante para la declaración de procedencia si es que llegara a producirse la extinción contractual por esta causa.

De no darse esta actividad formativa, la causa (falta de adaptación del trabajador) podrá existir, y podrá ser cierta y real, pero tanto en el caso de que tal instrumento formativo o de capacitación no haya sido facilitado al trabajador quizás como en el supuesto de que la extinción no respete el plazo de aquellos dos meses antes

□ transcendencia de la misma) y, finalmente, el grado de incumplimiento (total o parcial).

## REALIZADO POR: MANUEL ÁNGEL GUIJARRO BÁEZ

d) Este es el único delito en que no sólo se castiga la realización de estas conductas (omisiones) de forma intencional o maliciosa, es decir *dolosa*, sino también cuando se cometen de *forma imprudente*. Así es que el artículo 317 del Código Penal establece que cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado. La imprudencia grave es un descuido o negligencia temeraria, es decir, con olvido de las más elementales normas de prudencia que son exigibles en ese sector de la actividad en las circunstancias concretas de lugar y tiempo.

e) En cuanto a la *pena* es de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses si el comportamiento es doloso y de prisión de tres a seis meses y multa de tres a seis meses en caso de ser imprudente.

Bien jurídico y problemas de interpretación

Como sucede en el tráfico rodado, la elevada siniestralidad laboral (500 trabajadores fallecidos en 2015; 3.358 gravemente lesionados) derivada de la falta de las condiciones preceptivas de seguridad hizo que en el año 1983 el legislador penal tomara la decisión de anticipar la intervención penal dirigida a proteger la vida, la integridad física y la salud de los trabajadores y creara un delito de peligro del que hoy son sucesores los descritos en los artículos 316 y 317 CP. Existe ya una conducta delictiva, aunque no se produzca la muerte o la lesión de un trabajador, pero sí una puesta “*en peligro grave*” del mismo derivada de que la persona “*legalmente obligada*” no ha facilitado los medios necesarios preceptivos – “*con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales*” – para que “*desempeñe su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas*”. El delito se consuma así con la puesta en peligro de uno o varios trabajadores con lo que el bien jurídico protegido es la seguridad de la vida, la integridad física o la salud de los trabajadores.

La manera tradicional de prevenir penalmente las condiciones gravemente inseguras de prestación del trabajo era la de penar a quien fuera responsable de las mismas en el seno de la empresa cuando se concretaran en la muerte del trabajador (homicidio imprudente) o en su lesión (lesiones imprudentes). El orden penal sólo intervenía en estos casos de resultado lesivo, y no en otros, por graves que fueran las irregularidades y por probable que apareciera en un momento dado la lesión o la muerte. Para estas conductas se recurría a la sanción administrativa.

Hasta hace pocos años era un precepto poco utilizado, salvo en compañía (en concurso de delitos) del delito de lesiones y homicidio imprudente, cuando eran varios los trabajadores puestos en grave peligro y no todos resultaban lesionados. El precepto desplegaba así una función, probablemente innecesaria, de agravación y no de punición de conductas de peligro sin lesión. Esta situación ha cambiado. Así, hubo 16 sentencias por delitos de riesgo sin resultado de muerte o lesión (arts. 316 y 317 CP) en el año 2014 (25 en el 2013). En general, tomando en cuenta también los delitos de lesión, puede afirmarse que se ha incrementado la persecución penal en éste área: los escritos de acusación pública han pasado de 350 en el año 2006 a 651 en el 2014, en el que se dictaron 676 sentencias de Juzgados de lo Penal, de las que el 78% fueron condenatorias (los datos provienen del “Informe sobre el Estado de la Seguridad y la Salud Laboral en España 2014”, INSHT, 2015).

El precepto plantea los no pocos problemas interpretativos que se van a abordar a continuación: quiénes son los “*legalmente obligados a la seguridad*” y pueden por ello ser sujetos activos del delito; a qué “*medios*” se refiere el tipo cuando pena su falta de facilitación y si lo son la formación, el ritmo adecuado de trabajo y la vigilancia y exigencia del uso de medidas de seguridad; en qué consiste el “*grave peligro*” para la vida, la integridad física y la salud del trabajador, y cómo deben resolverse los casos en los que además del peligro se produce una lesión.

Sujeto activo

La descripción del sujeto activo del delito (los legalmente obligados a facilitar medios de seguridad) es innecesariamente ambigua. Ese destinatario de la obligación es sin lugar a dudas, conforme a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, el empresario, pero, según cómo se mire – según cómo se interprete la norma penal -, podrían serlo muchos otros sujetos: el coordinador de seguridad; los miembros del servicio de prevención propio o ajeno; los fabricantes, suministradores o importadores de útiles de trabajo, de sustancias químicas o de elementos de protección; el inspector de trabajo; los representantes de los trabajadores; o incluso los trabajadores. En relación con este delito de peligro, con esta excepcional punición anticipada, debe sin embargo interpretarse restrictivamente que el legalmente obligado es sólo el empresario. Porque sólo él tiene un deber intenso y primigenio de seguridad como sinalagma de su libertad para poner a otros en peligro, y porque en realidad la legislación laboral sólo le configura a él como obligado a la facilitación de medios de seguridad. Así, aunque el deber de paralización en caso de riesgo grave e inminente pueda considerarse un deber de facilitación de medios de seguridad, la paralización referida no se dibuja en la legislación de prevención de riesgos laborales como una obligación del inspector o de los representantes de los trabajadores, sino como una potestad (arts. 9.1.f, 21.3, 36.2.g y 44 LPRL); las obligaciones de seguridad de los trabajadores (art. 29 LPRL) no son obligaciones de facilitación de medios a los trabajadores, como tampoco lo son las de los fabricantes, importadores o suministradores de útiles de trabajo, sustancias químicas o elementos de protección (art. 41 LPRL), que no son sujetos obligados a la facilitación de medios de seguridad, sino a la seguridad de los medios facilitados. Cuestión distinta es que el artículo 318 CP permita extender la autoría a “*los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables*” de esa falta de facilitación de medios de seguridad que correspondía al

## REALIZADO POR: MANUEL ÁNGEL GUIJARRO BÁEZ

empresario que sea una persona jurídica. Si el empresario es una persona física se llega a la misma solución de extensión de la responsabilidad al delegado a través del artículo 31 CP, pues este actúa “en nombre” del primero, que es lo que exige tal precepto.

En la práctica se han suscitado problemas interesantes en torno al alcance del círculo de sujetos activos del artículo 316 CP.

El primero de ellos se produce porque existen disposiciones generales que establecen determinados deberes de seguridad, y en concreto de facilitación de medios, para personas que ocupan determinados cargos en la empresa. La duda es si ello es suficiente para considerarlos potenciales sujetos activos del delito contra la seguridad de los trabajadores. La duda, expresado más en general, es si la responsabilidad del delegado depende de que haya una delegación efectiva por parte del empresario o si basta una norma que la establezca para que exista.

Creo que, como la responsabilidad penal se basa en criterios materiales de justicia, la responsabilidad penal de un miembro de la empresa dependerá de que sea un garante original o un delegado de tal garante (o de un delegado del mismo). No es suficiente con que tal cosa la diga, por ejemplo, el RD 39/1997, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, o el RD 1627/1997 sobre los coordinadores de seguridad en las obras de construcción, o el viejo RD 265/1971 sobre las funciones de los arquitectos técnicos. Hace falta además que ese deber normativo venga avalado materialmente por una delegación efectiva.

Suele discutirse, en segundo lugar, si los miembros del servicio de prevención son garantes: si son delegados de seguridad, decisores de seguridad, o son sólo asesores de seguridad. La Ley de Prevención y el Reglamento de estos Servicios son bastantes ambiguos, aunque, como se acaba de señalar, no es este un dato determinante, sino el de la existencia de una delegación efectiva. De hecho, hasta donde se me alcanza, algunas empresas conforman sus servicios de prevención como meros asesores del personal ejecutivo; en otras ocasiones se configura a los miembros del servicio como personal ejecutivo transversal en materia de seguridad; y en muchas otras su perfil es mixto, conformado por tareas generales de asesoramiento y por ciertas tareas ejecutivas, singularmente las de vigilancia y las de calificación especializada.

La lectura de la regulación de la responsabilidad administrativa de los contratistas y subcontratistas nos depara una desagradable sorpresa, pues parece afirmar una responsabilidad sancionadora de tipo objetivo. Según el artículo 42.3 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social,

*“(l)a empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el apartado 3 del artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales del cumplimiento, durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por dicha Ley en relación con los trabajadores que aquéllos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal”.*

El artículo 24.3 LPRL prescribe que

*“(l)as empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales”.*

La extrañeza que produce esta regulación es doble. Por una parte, no se entiende muy bien por qué una empresa debe responder, no de lo que hagan sus órganos, directivos o trabajadores, sino de lo que haga otra empresa distinta y autónoma con la que lo único que le une es un contrato de prestación de servicios. Por otra parte, choca que en nuestro sistema constitucional pueda hablarse de solidaridad respecto a una sanción, que se supone sólo imponible y sólo aplicable al autor de la infracción sancionada.

La razón de esta regulación proviene de la experiencia práctica y de cómo el esquema inicialmente razonable de distribución de responsabilidades – cada empresa responde sólo de su actividad – había dado lugar a una especie de liberación y de exportación fraudulenta de la responsabilidad con la simple argucia de convertir al delegado en empresa autónoma. El legislador pretende combatir esa argucia presuponiendo que allí donde la empresa contratista trabaje en el centro de la empresa contratante y en el ámbito de la actividad propia de ésta, allí se da en realidad una delegación que obliga a la empresa contratante a vigilar el cumplimiento de los deberes de seguridad anexos a la actividad delegada y a responder si dicha vigilancia no se produce o no tiene como consecuencia la corrección de la empresa contratada.

En los términos reseñados y con las cautelas advertidas, podrá tener relevancia penal ex artículo 316 CP la responsabilidad de quien actúe en nombre de la empresa principal respecto a una infracción de facilitación de medios de seguridad de la empresa contratista que genere una situación de grave peligro.

En el caso de los tabloneros el deber inicial de seguridad recaía en el empresario, que lo delegó en el aparejador para realizar el estudio de seguridad y para velar por su aplicación, y en el encargado de obra, al que no sustituyó cuando estuvo de baja.

Conducta típica

¿Qué condiciones de trabajo se consideran inadecuadas, irregulares, respecto a la seguridad de los trabajadores?

Para responder a esta pregunta debe tenerse en cuenta que la actividad productiva es un ámbito de riesgo permitido: un ámbito en el que, como sucede en el del tráfico rodado, el ordenamiento – la sociedad, en fin –

## REALIZADO POR: MANUEL ÁNGEL GUIJARRO BÁEZ

permite a los ciudadanos que actúen arriesgadamente, pongan en peligro a otros, porque de tal riesgo deriva una utilidad que hace que tal riesgo merezca la pena soportarlo. Construir en altura, manipular ciertos productos químicos o desactivar artefactos explosivos comporta necesariamente un cierto riesgo. La siguiente pregunta es entonces la de la frontera de ese riesgo permitido: ¿hasta dónde cabe poner el peligro a otros?; ¿hasta dónde puede ponerse en peligro al trabajador por necesidades productivas?

Esa delicada frontera está delimitada normativamente. Múltiples normas de distintos rangos (leyes, reglamentos, reglamentos técnicos, convenios colectivos) precisan qué se puede hacer y qué no se puede hacer, y aspiran a hacerlo para cada tipo de actividad y para cada operación productiva en el marco de cada actividad (art. 6 LPRL). Indican lo que ha de hacerse para mantener controlado el peligro. Por ello, porque se trata de normas que demarcan lo permitido, lo prudente, el cuidado debido, y para dar seguridad a los potenciales sujetos activos, el tipo se configura como un tipo remisivo, como un tipo penal con blanco: sólo comete el delito el sujeto que infringe “las normas de prevención de riesgos laborales”.

Como esas normas podrán insertarse en un convenio colectivo de trabajo, resultará que lo que en una empresa delictiva es delictivo podrá no serlo en otra, regido por otro convenio con unas normas de seguridad menos exigentes. Ello plantea la interesante cuestión del respecto al principio de igualdad de normas penales que se remiten para su complemento a disposiciones que no sean generales (por ejemplo, convenios colectivos o normas autonómicas).

En el caso de los tabloneros se constataba una concreta infracción de los artículos 20.3 y 21.1 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, de 9 de marzo de 1971, y el artículo 187 de la ordenanza sobre la Construcción, Vidrio y Cerámica, de 28 de agosto de 1970.

El núcleo de la conducta típica consiste en no facilitar medios de seguridad. El problema interpretativo es que no está claro si algunas omisiones de seguridad lo son por esa falta de facilitación.

Sí parece que lo es la falta de suministro de la necesaria información y formación de los trabajadores en relación con los riesgos que implica la tarea concreta que se les asigna. Más dudas suscita la respuesta a la cuestión de si realiza la conducta típica de los artículos 316 y 317 CP quien selecciona inadecuadamente a los trabajadores desde la perspectiva de la seguridad en el trabajo, o quien no suspende la actividad en caso de grave peligro para los trabajadores, o quien delega la facilitación de medios y no vigila que el delegado lo haga, o quien facilita los medios pero no exige su efectiva utilización.

Resulta así discutido el siguiente supuesto, que bien pudo suceder en el caso de los tabloneros. El encargado de facilitar los medios de seguridad (originariamente el titular de la empresa) delega esta función pero infringe su deber de supervisión del delegado. Se produce una situación de grave peligro para la integridad física de los trabajadores derivada de la ausencia de medios de seguridad. ¿Responde penalmente el delegante que no vigiló? ¿Puede considerarse tal vigilancia como la falta de facilitación de medios que exige el art. 316 CP? ¿Podría responder, si no como autor, como partícipe omisivo del delito del delegado, posible por el incumplimiento de su deber específico de vigilancia?

El resultado de grave peligro

Con todo, quizás la principal incertidumbre acerca de qué conductas son delictivas sea la que supone el resultado de “peligro grave”. La jurisprudencia – por lo demás nada explícita en este punto – parece conformarse con algún tipo de situación en la actividad productiva en la que se pueda hacer un juicio de relevante probabilidad de que se vaya a producir un daño a la vida, a la integridad física o a la salud de algún trabajador. No queda claro sin embargo cómo se cuantifica esa probabilidad y si exige inminencia de la lesión.

¿Es necesario que el trabajador que opera en altura lo haga sin cinturón de seguridad ni redes ni vallas de protección, tropiece y se quede colgando del borde de la planta en construcción?; ¿basta con que se constate una actividad laboral estable y frecuente cercana a tal borde?; ¿basta sólo con la situación objetivamente insegura?

Para evitar esta incertidumbre y para sancionar penalmente sólo el riesgo indiscutible, la doctrina ha propuesto un concepto de peligro grave como peligro estrictamente concreto, que exige que, en algún momento de los acontecimientos parezca inevitable la producción cierta de una lesión que luego, sin embargo, contra todo pronóstico, no acaece. Expresado con más rigor: se trata de una situación en la que el curso de peligro se dirige con suma probabilidad hacia el objeto de la acción (hacia el trabajador) y en la que tanto la trayectoria e intensidad de aquél como la defensa de la víctima potencial han caído fuera del control ordinario del agente, de la víctima o de un tercero, de modo que con antelación no quepa razonablemente confiar en la no producción de un resultado de pérdida de la vida o de menoscabo de la salud o de la integridad física del trabajador.

En el caso de los tabloneros es discutible si se dio esa situación de grave peligro de los trabajadores que no resultaron lesionados.

El hecho de que se trate de un delito de resultado de peligro nos lleva a preguntarnos por su relación con el delito correspondiente de lesión: qué pasa cuándo además de ponerse en grave peligro a uno o varios trabajadores todos o algunos de ellos resultan lesionado o mueren. Se da indiscutidamente un concurso de normas, y los tipos de homicidio o lesiones imprudentes desplazan al delito contra la seguridad de los trabajadores

## REALIZADO POR: MANUEL ÁNGEL GUIJARRO BÁEZ

(art. 8.3ª CP), cuando el único trabajador que sufrió el grave peligro resultó lesionado. Y lo mismo sucederá si son varios y todos ellos resultan lesionados.

La solución cambia, según el Tribunal Supremo, si además del trabajador o trabajadores lesionados otros compañeros sufrieron la situación de grave peligro. La comprensión de todo el desvalor de la conducta requeriría, según esta solución, acudir al concurso ideal de delitos entre los correspondientes a la lesión y el de peligro (STS 1188/1999, de 14.7, FD 7; también SSTS 2445/2001, de 22.12, FD 3; 1036/2002, de 4 de junio, FD 3). En el caso de los tabloneros, si se hubiera constatado una situación de grave peligro para los demás trabajadores, el tribunal habría aplicado la solución del concurso de delitos.

Esta solución es discutible. En teoría, la solución del concurso de normas aleja todo riesgo de *bis in idem* sin dejar de comprender el peculiar desvalor de peligrosidad propio de las conductas de los artículos 316 y 317 CP, pues a pesar del plural “trabajadores” dichas conductas devienen típicas con la puesta en peligro de un solo trabajador. Si un solo trabajador en peligro satisface la peligrosidad que exige el delito de peligro, es notorio que esa peligrosidad se da en el homicidio y las lesiones imprudentes.

En la práctica no funciona esta solución del concurso de normas a favor de los tipos de resultado, y me disculpo de antemano por lo intrincado de las siguientes líneas. No funciona porque la pena del delito de peligro es mayor (seis meses a tres años de prisión y multa de seis a doce meses) que la de algunos delitos de lesiones imprudentes (tres meses a seis años o multa de seis a dieciocho meses si la lesión es relevante –art. 152.1.1º CP–; seis meses a dos años de prisión si la lesión es grave –art. 152.1.3º CP–), lo que demuestra que la peligrosidad del primero no está comprendida en los segundos. Piense que si aplicáramos a ciegas la solución propuesta castigaríamos más la conducta de peligro (la pena del art. 316 CP) que la misma conducta que comporte una lesión (las penas de los arts. 152.1.1º y 3º CP).

Podría pensarse en que la cosa se arregla volviendo en estos casos al concurso de delitos. Pero tampoco aquí funciona el medidor de penas, porque en estos casos la pena sería la del delito más grave (el del art. 316 CP) en su mitad superior (esto es: prisión de un año y nueve meses a tres años y multa de nueve a doce meses), superior entonces a los casos de delito de peligro y resultado muy grave (que al ser un concurso de norma a favor del delito de resultado sería la pena del art. 152.1.2º CP: prisión de uno a tres años).

El delito imprudente (art. 317 CP)

El delito contra la seguridad contra los trabajadores es el único delito del título cuya realización imprudente se pena. Esta punición obedece a la necesidad, típica de los delitos de empresa, de prevenir la lesión de tal bien en un ámbito en el que la lesión dolosa resulta con frecuencia difícilmente constatable por la distancia espacio-temporal y orgánica que separa frecuentemente a quien decide de quien ejecuta.

Dos advertencias en relación con la comisión imprudente. La primera es que la imprudencia ha de ser grave. La segunda es que se da tal imprudencia y no dolo cuando el dolo concurre sólo respecto a la infracción de la normativa de seguridad (e imprudencia en relación con el resultado de peligro) y cuando el dolo solo tiene por objeto el grave peligro (y es imprudente la infracción de aquella normativa).

¿Y si el trabajador consiente?

¿Qué relevancia penal tiene que el trabajador o trabajadores afectados por las conductas típicas consientan las mismas? ¿Que el trabajador acepte trabajar sin las medidas de seguridad preceptivas? ¿Tiene incidencia en la responsabilidad penal del sujeto activo porque no se lesiona el bien jurídico, o porque la lesión deba imputarse preferentemente a la víctima, o porque la voluntad de esta tenga un efecto justificante?

En el caso de los tabloneros son los propios trabajadores los que retiran estos y deciden no utilizar los cinturones de seguridad. La defensa alegó además el descuido de la propia víctima, “*al no haberse dado cuenta de que allí estaba ese hueco de escalera*” (FD 6).

Las respuestas a las preguntas anteriores han de ser negativas. La aceptación del trabajador no tiene efecto alguno atenuante o exonerante en la responsabilidad del autor. Por varias razones.

La primera reside en que el trabajador lo es por cuenta ajena y bajo dependencia ajena, por lo que no se da en su plenitud la separación de esferas de organización que justifica la solución general de la imputación preferente a la víctima que consiente en su propio riesgo (quien acepta la conducción del conductor ebrio), contribuye a él (quien acepta mantener relaciones sexuales sin profilaxis con quien sabe portador de una enfermedad contagiosa de tal modo) o incluso lo genera (se inyecta la droga que ha comprado a un camello).

La segunda razón consiste en que no suelen darse con suficiencia los rasgos de conocimiento y voluntad que caracterizan una decisión autónoma. En materia de seguridad, el trabajador tiene un conocimiento limitado del riesgo que le acecha, sesgado además porque está habituado al mismo; además, en general, en un mercado de trabajo con exceso de demanda, su capacidad de oposición al riesgo o a la irregularidad estará sensiblemente mermada. Frente a su voluntad real de no padecer riesgos o de disfrutar de los derechos que le reconoce el ordenamiento, se impondrá lo que Carlos Santiago Nino denominaba “*contexto de interacción colectiva autofrustrante*”. Si el ordenamiento diera pleno valor al consentimiento del trabajador en su inseguridad o en la disminución de sus derechos daría paso a una explotación y a una siniestralidad laboral insoportables, conocida en

## REALIZADO POR: MANUEL ÁNGEL GUIJARRO BÁEZ

algunos países poco desarrollados, impulsada por el ahorro de costes y por la irresponsabilidad de quien las administra, pues los daños y perjuicios de estas situaciones serían imputables sólo a la decisión de quien los sufre. Para evitar esta situación nuestro ordenamiento laboral y penal niega valor al consentimiento del trabajador para prestar su trabajo en condiciones inferiores a las que se fijen normativamente (art. 3 ET). Tajantemente, con independencia de las condiciones concretas de conocimiento y voluntad en las que el trabajador consiente, pues en caso contrario, en materia penal habría quizás que suponerlas en virtud del principio *in dubio pro reo*.

En relación con las especialmente sensibles condiciones de seguridad, además, considera que forma parte del deber de seguridad del empresario controlar la propia actividad del trabajador en cuanto peligrosa para sí mismo o para terceros. De este modo podrán imputarse a él o a su delegado la muerte, las lesiones o la situación de grave peligro debidas a condiciones irregulares no sólo consentidas por el trabajador, sino también alimentadas por él (el trabajador ebrio que subió por la irregular escalera portátil: STS 860/2001, de 17 de mayo) o incluso generadas por él (para recoger unos cascotes el trabajador fallecido había penetrado por el hueco de la valla en el recinto de una máquina apiladora, sin que funciona el mecanismo automático de paro por su presencia en el mismo: SAP Barcelona, 6ª, de 11 de julio de 2002).

Esta estrategia consiste en integrar en el deber de seguridad del empresario no sólo el control de las sustancias, materiales, máquinas y procedimientos utilizados en la actividad productiva, sino también el de la propia actividad de los trabajadores en cuanto actividad peligrosa para otros trabajadores o para sí mismos. Este control no para en la facilitación de condiciones de seguridad, sino que alcanza a su imposición. El responsable de seguridad de la empresa no podrá dar valor a la voluntad del soldador de trabajar sin gafas o del pintor de altura de trabajar sin anclaje. Y debe llegar a prever las propias imprudencias previsibles del trabajador. No bastará así con prohibir el trabajo cerca de los huecos del edificio, sino que habrá tapar dichas huecos o prever bajo ellos redes de seguridad. El límite de esta responsabilidad vendrá dado por la actividad para la empresa y por la previsibilidad de la imprudencia. No habrá responsabilidad si el trabajador utiliza las instalaciones de la empresa para actividades particulares o si su comportamiento peligroso es imprevisible, lo que sucederá normalmente si su imprudencia es temeraria.

El artículo 15.4 LPRL indica que:

*“[l]a efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador”.*

Por su parte, el artículo 96.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, señala que:

*“[n]o podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira”.*