

LA EXPLOTACION LABORAL COMO NOCIÓN PROBLEMÁTICA PARA EL DERECHO LABORAL

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.205.1>

*Antonio Baylos**

Sumario: 1. Explotación y trabajo. Diversos usos del término 2. Explotación como inaplicación de la norma laboral a quien efectivamente trabaja para otro. 3. Explotación dentro del trabajo por cuenta ajena. 4. Cómo combatir en varios frentes la explotación laboral.

1. Explotación y trabajo

Hablar de explotación no está de moda entre juristas. Y es arriesgado en un ámbito, el jurídico, que prefiere conceptos menos hirientes. Subordinación, dependencia o ajenidad, como conceptos más asumibles por una dogmática que hace depender de la voluntad concorde de las partes de un contrato la aceptación libre de su condición subalterna en lo económico, en lo social y en lo político. La voluntariedad en la aceptación de la puesta a disposición de la propia persona a través del artificio de considerar que lo que se considera objeto de comercio es la fuerza de trabajo de la misma en un espacio de actuación organizado, dirigido y controlado por quien la emplea para producir bienes y servicios que realizará en el mercado para obtener un beneficio, complica la definición de esta relación. En efecto ésta de forma simultánea puede conceptuarse como de “aprovechamiento o de utilidad para el beneficio de una de las partes” de la relación obligatoria y a la vez como aquella que permite “utilizar abusivamente en provecho propio el trabajo o las cualidades de otra persona”¹.

Es por tanto una noción polisémica, como tantas de las que se frecuentan en el análisis de las categorías sociales. La explotación es el presupuesto de la relación salarial, sin la cual no se concibe el proceso de valorización

* Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Universidad de Castilla La Mancha (Ciudad Real, España).

1. Ambas definiciones del verbo “explotar” son las que señala el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española. Cfr. <https://dle.rae.es/explotar#7WpRoFa>

del capital². Desde esa perspectiva clásica, funda también el dominio de clase y, en el preciso ámbito de lo jurídico, está en la base de la condición social que caracteriza la relación laboral regulada por el derecho del trabajo. La explotación es el fundamento a su vez de la dominación de género que encarna el patriarcado, en un doble círculo de explotación para las mujeres y trabajadoras. Por tanto, es la condición de procedibilidad del sistema económico y de su ordenación social básica, en la que se fundamenta el sistema de dominio de unas personas sobre otras vigente en nuestro planeta en la actualidad.

Las notas que siguen buscan establecer un debate sobre las certezas que se afirman en el análisis jurídico de las relaciones de trabajo que siguen siendo un elemento crucial para la comprensión del mundo en el que vivimos y en el que la explotación del trabajo en la relación salarial constituye la base del sistema económico y social.

Sin descuidar esta precisión previa, no es este el sentido de uso del término en esta ocasión. Se trata de recuperar esta noción dentro de la *normalidad* del derecho y en concreto del Derecho del Trabajo. Es decir, en la descripción de los términos empleados para representar las características del sistema jurídico-laboral, lo que con propiedad se viene a llamar los *códigos* del Derecho del trabajo en transformación³.

En una primera aproximación, la explotación se presenta como un concepto que resume la no aplicación de las normas (protectoras) del Derecho del Trabajo a una situación laboral en la que una persona presta a otra sus servicios de manera subordinada a cambio de una remuneración. La inaplicación de la norma laboral implica a su vez la elusión de la tutela colectiva y sindical y el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación de seguridad social que se superpone a la puramente contractual en el nivel individual. Es decir, la actividad no se reconoce como laboral en el sentido en el que se define por el ordenamiento, carece de los mecanismos e instituciones que se regulan en el Derecho del Trabajo y se incumplen a su vez los deberes contributivos que esta relación lleva aparejada con el

2 Y ello porque, como señala Frederic Jameson, "cualquier lectura creativa de *El Capital* hoy es un proceso de traducción a través del cual se codifica el lenguaje y la trama conceptual inventados para la primera era industrial de la sociedad victoriana, asegurando su capacidad de representación contemporánea en virtud de la comprensión de las ambiciosas dimensiones y la intrincada estructura de su representación inicial". F. JAMESON, *Representing Capital*, (Traducción de E. Castro) Lengua de Trapo, Madrid, 2012, pp. 30-31.

3 Cfr. Seminario italo-español de Derecho del Trabajo *Trabajo, Explotación, Remuneración. Diálogo sobre los "Códigos" del trabajo en transformación*. Castel San Pietro Terme (BO), 9 y 10 de mayo 2024.

sistema de Seguridad Social. Esta situación priva al trabajo de sus atributos como derecho a obtener una existencia digna y refuerza el carácter exclusivamente mercantil de la fuerza de trabajo.

Pero puede también significar que, definida la relación de trabajo como plenamente incurso en el ámbito de protección del Derecho del Trabajo, se traspasan de manera amplia todos los límites que la normativa legal y la convencional han dispuesto en una rama de producción o en una empresa determinada, de manera que en estos casos la explotación se hace coincidir con un fenómeno de incumplimiento grave de los estándares mínimos de protección en el trabajo (salario mínimo, jornada máxima de convenio, salud laboral). Ambas posibilidades se analizan a continuación.

2. Explotación como inaplicación de la norma laboral a quien efectivamente trabaja para otro

La primera de las versiones coincide con lo que se vino en denominar “huida del derecho del trabajo”⁴, en la que se conectaba la actividad prestada al estatuto de autonomía del prestador, con la cobertura de un contrato civil o mercantil. Un esquema que también utilizaba la descentralización productiva y la subcontratación cuyos eslabones finales de la cadena recaían en personas que trabajaban por cuenta propia. En estos supuestos la dependencia económica respecto de las empresas comitentes era plena, pero la autonomía en la prestación de servicios se reputaba esencial para la conservación del propio modo de negocio. La “huida” del derecho laboral suponía también la evitación de las garantías que acompañan a un trabajo decente, especialmente las garantías colectivas y sindicales, y asimismo el desplazamiento de la carga contributiva a la persona que prestaba la actividad para la empresa. Al final de la escapada se encontraba el individuo aislado de la solidaridad colectiva de la acción sindical, sin ninguna limitación en el contenido de su actividad que el que derivara de los términos del contrato, y con el peso de la contribución profesional en forma de cotizaciones sociales gravitando sobre él⁵.

4 M. RODRIGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, “La huida del derecho del trabajo”, *Relaciones Laborales*, Vol. 1, (1992), pp. 85-94.

5 En el sistema español de Seguridad Social, se prevé un régimen especial de trabajadores autónomos (RETA) en el que el propio trabajador autónomo es responsable directo de cumplir la obligación de solicitar su alta, y en su caso, su afiliación. Por ello, están obligados a cotizar en el RETA, entre una base mínima y una base máxima, pagando la cuota correspondiente, que sin embargo era muy alejada de la percepción real de la retribución percibida por estos. Por eso, en los últimos quince años, la cuota ha experimentado un crecimiento bastante significativo sobre la base del incremento

Lo que desde esta perspectiva se define como explotación laboral es sin embargo contemplado desde otro punto de vista como un elemento positivo propio de la evolución de los sistemas de organización del trabajo y de la configuración del tejido empresarial. Se trata de una de las variantes de la flexibilización de las relaciones de trabajo que buscaba la externalización de los costes salariales y contributivos del trabajo que se consideraba una opción legítima de la organización empresarial que venía envuelta en el recamado ideológico de la libertad de contratación primero para más adelante centrarse en las virtudes del emprendimiento como fórmula de reanimación de la economía ante la irrupción de la crisis⁶.

En una de las clásicas paradojas entre las que convive el Derecho del trabajo, estos procesos se inscriben en la lógica de la flexibilización que se apodera del razonamiento jurídico sobre las políticas del derecho a partir de mediados de la década de los 80 en toda Europa y adquiere una connotación positiva, en paralelo a la debilitación del principio de estabilidad del empleo y del prototipo normativo de la relación de trabajo, fragmentada en diversas formas de empleo flexibles y trabajos “atípicos”. La “huida” hacia el trabajo autónomo es una de las posibilidades que se ofrecen en este nuevo horizonte de la flexibilización marcado por la modernización de las organizaciones empresariales y la introducción de nuevas tecnologías, posteriormente reforzada, ya en nuestro siglo, con la idea del emprendimiento como figura social típica en la creación de riqueza, que reposaba sobre esta misma combinación de autonomía y responsabilidad individual fuera de los límites que marcaba el Derecho del Trabajo.

Son muchos los ejemplos que pueden traerse a colación de la consideración positiva de la explotación laboral como elemento integrante de la normalidad de las relaciones de trabajo consideradas como tales por la legislación nacional. En los años 80 del pasado siglo, se expulsaron del ámbito de cobertura del derecho laboral por obra de una disposición legislativa una serie de relaciones de trabajo que hasta el momento se consideraban incluidas en el ámbito de aplicación del mismo, como los transportistas con vehículo propio, o los mediadores mercantiles y agentes de comercio, lo que

de las prestaciones que perciben estos trabajadores ante los estados de necesidad que cubre el sistema. Cfr. un planteamiento general en J. F. BLASCO LAHOZ, *Sujetos incluidos en el régimen especial de trabajadores autónomos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996.

6 Cfr. L. MARTÍNEZ SORDONI L. y P. AMIGOT LEACHE, “Tensiones entre el emprendimiento y el trabajo autónomo en las políticas europeas de empleo: un nuevo capítulo en la relación entre el “trabajo como empleo” y el “trabajo sobre sí”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, nº36(2), (2018), pp. 245-264.

suponía una reacción ante la lucha colectiva y sindical de una emergente categoría de trabajadores, los “mensajeros”, que rehusaron la calificación del contrato de transporte y ganaron la calificación laboral por decisiones judiciales en 1986⁷, una categoría que por cierto se considera unánimemente como el antecedente de lo que constituye el debate fundamental de la uberización y el trabajo en plataformas de nuestros días, en torno a la condición de los *riders* y los litigios para obtener su inclusión en el espacio que cubre la norma laboral⁸.

Ya con el inicio del nuevo siglo, la posibilidad de desplazar al trabajo autónomo prestaciones subordinadas de actividad generó la propuesta teórica de encontrar una tercera categoría intermedia entre el trabajo asalariado y el trabajo independiente, que propiciara una posición intermedia o híbrida que se presentaba como una forma de expandir selectivamente alguno de los elementos protectores brindados por la relación laboral a situaciones definidas como no plenamente subordinadas – heterorganizadas pero no heterodirigidas – y por tanto técnicamente situadas *extra muros* de la legislación laboral⁹. En España sin embargo, la propuesta del TRADE – trabajador autónomo económicamente dependiente – que fue positivizada en una ley del 2007¹⁰, venía a expresarse en un sentido contrario: recuperaba las relaciones excluidas por ley de la tutela laboral pero sin reintegrarlas al cuadro general de derechos que ofrece la legislación laboral, en especial la negociación colectiva, a la vez que reducía significativamente los derechos individuales. Su aplicación práctica resultó muy limitada y en gran medida sirvió para enmascarar fraudulenta e irregularmente situaciones de trabajo asalariado¹¹.

7 A. PEDRAJAS y F. VALDES, “Contrato de trabajo y contrato de transporte: ¿un giro en la Jurisprudencia?”, *Documentación Laboral* n.º 19 (1986), pp. 97-140.

8 F. TRILLO PÁRRAGA, “Economía digitalizada y relaciones de trabajo”, *Revista de Derecho Social* 76 (2016), pp. 59-82.

9 Con la elegancia propia de la doctrina italiana, esta operación se definía como una forma de rediseñar el perímetro de aplicación del derecho laboral “en una lógica de universalismo selectivo” de la protección que conduce a los sistemas jurídicos “en una dirección neoexpansiva que tiende a la superación del sistema binario” Cfr. A. PERULLI y V. SPEZIALE, *Dieci tesi sul Diritto del lavoro*, Il Mulino, Bolonia, 2022, pp. 57 y 58, pero desarrollado en clave también comparada por A. PERULLI, *Oltre la subordinazione. La nuova tendenza espansiva del Diritto del Lavoro*, Giappichelli, Torino, 2022.

10 Ley del Estatuto del Trabajador Autónomo. Cfr. J. CRUZ VILLALON y F. VALDÉS DAL-RE, *El Estatuto del Trabajo Autónomo*, La Ley, Madrid, 2008. Y Mª L. RODRIGUEZ FERNÁNDEZ, “Algunas claves políticas de la ley del Estatuto del Trabajo Autónomo”, *Estudios de Derecho Judicial* n.º 146 (2007), pp. 13-36.

11 F. ROCHA SÁNCHEZ, “El Trabajo Autónomo Económicamente Dependiente en España. Diagnóstico y propuestas de actuación”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum*, n.º 10 (2017), pp. 301-326.

Con el ciclo de la crisis financiera y de la deuda soberana que se desencadenó en Europa a partir del 2010, el enaltecimiento del trabajo autónomo cobró nueva fuerza¹² y con él el empleo de formas indirectas de exteriorización del trabajo prestado como no asalariado, en ocasiones combinadas con prácticas de externalización y descentralización productiva a partir de la subcontratación que reposaba sobre trabajadores independientes ligados por contratos mercantiles o civiles a la empresa principal o por socios cooperativistas también excluidos de los derechos laborales¹³. Son las “fronteras” del trabajo asalariado que se traspasan especialmente con las nuevas formas de empleo¹⁴ propiciadas por la digitalización y en donde el capitalismo de plataformas ha ofrecido un campo de análisis muy rico, en especial en torno a la figura de los repartidores o *riders*, que ha sido objeto de una atención privilegiada por parte de la jurisprudencia¹⁵ y de la legislación de varios países entre las que destaca la experiencia española¹⁶, y la posterior regulación a nivel europeo en la Directiva sobre el trabajo en plataformas¹⁷.

De esta manera, la propuesta interpretativa que definía como explotación el trabajo desarrollado fuera de las fronteras protectoras del derecho del trabajo se confrontaba con las que integraban estas situaciones en el marco de un más amplio proceso de flexibilización de las relaciones laborales, en las que el emprendimiento debería ocupar un papel estelar en la identidad del tejido empresarial contemporáneo y de la vitalidad y dinamismo de un mercado de trabajo profundamente escindido y segmentado en torno a la precariedad de las relaciones que se desplegaban en él. Solo la organización colectiva de estos trabajadores considerados falsos autónomos, la presión derivada de su acción colectiva y la litigiosidad que han generado

12 M. OLMO GASCÓN, “De empresarios a emprendedores: la resiliencia corporativa a través de la devastación de los derechos laborales”, *Revista de Trabajo y de Seguridad Social CEF*, n.º 381 (214), pp. 15-36.

13 Un ejemplo bien estudiado de forma comparada es el sector cárnico. Cfr. P. CAMPANELLA, “Nuove sfide per le relazioni industriali in Europa: il caso dell’industria della carne in cinque contesti nazionali”, *Diritto dell Relazioni Industriali*, n.º 4 (2020), pp. 935 ss.

14 A. RIESCO-SANZ (Dir.), *Fronteras del trabajo asalariado*, La Catarata ediciones, Madrid, 2020.

15 E. LILLO PÉREZ, “Falsos autónomos y trabajo en plataformas”, *Jurisprudencia Social*, n.º 200 (2019), pp. 13-17.

16 Cfr. A. BAYLOS, “La larga marcha hacia el trabajo formal: el caso de los riders y la ley 12/2021”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, n.º 40, 1 (2022), pp. 95-113. Un análisis detallado del contenido de la ley en F. TRILLO PÁRRAGA, “La ley rider o el arte de volver”, *Revista de Derecho Social* 94 (2021), pp. 19-38.

17 Directiva (UE) 2024/2831 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2024, relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas.

y la cierta capacidad de reacción de los aparatos judicial y administrativo ante estas solicitudes ha caminado en una dirección opuesta a esta fuerte tendencia de base neoliberal a considerar la explotación del trabajo como un elemento que incentiva el crecimiento económico y que por consiguiente debe permanecer en la zona de sombra de la normativa laboral.

Una aproximación al tema que se prolonga en una visión de la economía sumergida – un espacio abierto a la explotación – como un elemento natural del sistema económico que reacciona frente a los excesos regulativos del ordenamiento jurídico sobre el mercado, en especial respecto al incremento de la presión fiscal en una lógica redistributiva, que se reputa dañina para el andamiento general de una economía competitiva. La consideración de la economía sumergida como la forma de reaccionar de un sistema económico autorregulado que se resiste por tanto a su encauzamiento ante todo por los poderes públicos, se transforma en algo más profundo cuando se habla de economía informal como condición de eficiencia de los sistemas económicos de los países del Sur global, que ha dado lugar a un modelo de aproximación transicional entre el espacio de la informalidad al de las relaciones formales de trabajo¹⁸ reconocidas por el ordenamiento jurídico que sin embargo suelen desembocar en formas precarias de inserción en donde la rotación entre la informalidad, el empleo precario y el desempleo es la regla general. Es este un espacio al que es complicado aproximarse desde el prisma de la relación salarial y sobre el que se teoriza un concepto alternativo como el de economía popular¹⁹ como base de agregaciones colectivas diferenciadas de las que tradicionalmente comparcen en el marco de la economía formalizada y la relación salarial, y que posiblemente requeriría un enfoque diferente como subrayan tales miradas críticas sobre dichos fenómenos²⁰.

18 Según el modelo de la OIT. J.L. MONEREO PÉREZ y S. PERÁN QUESADA, “La OIT y el trabajo informal: la recomendación 204 sobre la transición de la economía informal a la formal”, en J. L. MONEREO y S. PERÁN (Dir.), *Derecho social y trabajo informal. Implicaciones laborales, económicas y de Seguridad Social del fenómeno del trabajo informal y de la economía sumergida en España y en Latinoamérica*, Comares, Granada, 2016, pp. 3-25.

19 A. QUIJANO, *La economía popular y sus caminos en América Latina*, Mosca Azul, Lima, 1998.

20 Entendido como una crítica al modelo hegemónico de regulación laboral. Sobre el tema está trabajando últimamente J. LOBATO, “Unveiling the Structural Character of Informal Work: New Labour Subject and Financial Exploitation beyond the Promise of Transition”, documento de trabajo Universidad de Glasgow, octubre 2024.

3. Explotación dentro del trabajo por cuenta ajena

No tiene esta ambivalencia la segunda versión de la explotación laboral que se produce dentro de las fronteras del derecho del trabajo, aprovechando en buena medida una situación de precariedad en el empleo y de desempleo masivo y de inexistencia de representación sindical en los lugares de trabajo para proceder a forzar incumplimientos graves de los estándares mínimos de protección del trabajo. Frente a ello, se propone una respuesta sancionatoria, represiva, de estas conductas, con cargo a las instancias públicas administrativas, y la posibilidad al menos teórica de resarcimiento individual o colectivo a través de la tutela judicial de los damnificados.

No se trata por tanto de los mecanismos legales previstos para remediar el incumplimiento de las normas laborales y de los convenios colectivos. Se trata de un terreno diferente, el de considerar que se ha traspasado una línea roja entre la actuación ilegítima del empleador que niega el ejercicio de determinados derechos o no satisface las obligaciones que ha asumido por contrato y la conducta de una persona física o jurídica que ha hecho de la vulneración de los derechos laborales una regla de su organización productiva y la llave de la obtención de beneficios. Por eso el desvalor social que se atribuye a estas conductas las coloca en el espacio represivo de la norma penal.

Cuando a este sentido de explotación laboral se añade un elemento subjetivo que hace referencia a identidades colectivas predeterminadas o a situaciones vitales que propician lesiones graves a personas o generan situaciones de riesgo grave, se acentúan los rasgos sancionatorios del sistema jurídico a través de la categoría de la vulnerabilidad o de identidades o sujetos vulnerables²¹. Es lo que sucede emblemáticamente con las personas inmigrantes y las mujeres, normalmente además en una relación de interdependencia e interseccionalidad entre los caracteres de raza y de género, sobre las que hay una extensa literatura no sólo jurídica y en la que se cuenta con importantes hitos normativos recientes en el estado español²². Un proceso de explotación agravada en determinados sectores

21 J. CABEZA PEREIRO, *Ensayo sobre el trabajo precario y las personas vulnerables*, Laborum, Murcia, 2015; A. BAYLOS GRAU, "Desigualdad, vulnerabilidad y precariedad en el análisis jurídico de género", *Revista de Derecho Social* 72 (2015), pp. 43-57.

22 Así, la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, y, de manera muy especial en relación con lo expresado en el texto, la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI.

que se consideran espacios apropiados para ello: el trabajo agrícola, el trabajo doméstico, la asistencia a domicilio, pero que se pueden aumentar a voluntad. Basta con leer las noticias para hacerse una idea de la actualidad y frecuencia de estas relaciones de extrema violencia: trabajadoras domésticas e inmigrantes en condiciones de esclavitud, inmigrantes irregulares a los que se les niega una habitación decente y perciben un salario de hambre, humillaciones y agresiones por el desempeño de un trabajo de jornadas interminables.

El desplazamiento hacia la vertiente sancionatoria pública alcanza el máximo nivel en estos supuestos, y se residencia en el derecho penal, con una larga evolución de lo que se denomina Derecho Penal del Trabajo, que cambia su sentido y su función en el marco del Estado social en donde el trabajo aparece como bien y valor constitucionalmente protegido²³. Pero la tipificación y sanción penal diversifica su origen y fundamento. Porque aborda de manera diferente las conductas que suponen vulneración de la libertad personal entendida como derecho humano y las que se ciñen a la vulneración grave de los derechos básicos de los trabajadores.

En el primer caso se tipifica como delito el trabajo forzoso y las formas modernas de esclavitud o de servidumbre, conductas descritas como delito de trata de seres humanos, y por consiguiente como delitos contra los derechos humanos, que se definen como aquellas que “empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima, la capture, transportare, trasladare, acogiere, o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas” con la finalidad de imponerles “trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad”²⁴.

En estas relaciones sociales es inexistente incluso la libertad formal para obligarse por contrato a prestar un trabajo para otro. Por ello se han previsto

23 Cfr. A. BAYLOS y J. TERRADILLOS, *Derecho Penal del Trabajo*, Trotta, Madrid, 1990 (1.ª ed.) pp. 15 ss sobre la formación histórica de la noción.

24 En algunos ordenamientos europeos, como en el español, no se producía la tipificación de la esclavitud, sino la de conductas de trata de personas, y hubo que esperar a su introducción explícita en el Código Penal a la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, que incluye en el art. 177 bis la ya señalada equiparación entre la imposición de trabajos forzados y esclavitud o “prácticas similares”.

asimismo ciertas precauciones para evitar el tráfico de las mercancías y de los servicios elaboradas o prestados mediante trabajo forzoso o nuevas formas de esclavitud moderna, como las denomina el Protocolo sobre Trabajo Forzoso de la OIT en 2014. Así lo prescriben las recientes normas europeas que prohíben la venta, importación y exportación de bienes fabricados mediante trabajo forzoso²⁵, y que introducen el mecanismo de diligencia debida como obligación empresarial de previsión de los impactos adversos de las empresas transnacionales sobre los derechos humanos²⁶, incluidos los derechos laborales, y sobre el medio ambiente, a través de la Directiva sobre diligencia debida empresarial en sostenibilidad²⁷, que requiere una trasposición en los 27 países de la Unión Europea en los próximos dos años²⁸.

Pero asimismo, en el ordenamiento interno nacional y junto a la esclavitud, se castiga la llamada “trata de personas” definida como “el reclutamiento, transporte, transferencia, albergue o recepción de personas, mediante la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coerción, secuestro, fraude, engaño, abuso de poder o de una posición de vulnerabilidad o de dar o recibir pagos o beneficios para lograr el consentimiento de una persona que tiene control sobre otra persona”, y en donde resulta imprescindible que con ello se persiga la explotación laboral de la misma (“con fines de explotación”). Una nueva conducta típica que se relaciona con la vulneración de derechos humanos.

En un segundo grupo de conductas ilícitas se concentra la explotación laboral “común” como imposición de condiciones ilegales de trabajo que en

25 Se trata de los Reglamentos sobre minerales, pilas y baterías, deforestación y el muy relevante de trabajo forzoso, que analiza A. GUAMAN HERNÁNDEZ, “Del reglamento de minerales a la directiva de diligencia debida: el nuevo modelo de responsabilidad empresarial impulsado por la Unión Europea”, *Revista de Derecho Social* 105 (2024), pp. 98-106

26 Un concepto sobre el que se ha elaborado una extensa producción teórica en la doctrina laboralista española. Cfr. W. SANGUINETI y J.B. VIVERO (Dirs), *Diligencia debida y trabajo decente en las cadenas globales de valor*, Aranzadi / Thomson Reuters, Cizur Menor, 2022.

27 Directiva (UE) 2024/1760 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifican la Directiva (UE) 2019/1937 y el Reglamento (UE) 2023/2859, analizada cuidadosamente por A. GUAMÁN HERNÁNDEZ, “Del reglamento de minerales a la directiva de diligencia debida...”, cit., pp. 106- 116.

28 Algunos de los cuales ya han promulgado normas en este sentido, entre los cuales destaca la ley francesa del deber de vigilancia. Un análisis de la misma en A. GUAMAN HERNÁNDEZ, “La aplicación de la ley francesa de deber de vigilancia: apuntes para una futura regulación española”, *Revista de Derecho Social* 99 (2022), pp. 87 ss. Una panorámica de las leyes promulgadas y los proyectos debatidos sobre debida diligencia en Europa, en A. GUAMAN HERNÁNDEZ, “El borrador de Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad: Un análisis a la luz de las normas estatales y de la propuesta del Parlamento Europeo”, *Trabajo y Derecho* 88 (2022).

el caso español cobra cuerpo en el art. 311 CP mediante la sanción de las conductas que atenten de forma más grave contra los derechos y condiciones laborales de las personas trabajadoras²⁹. Se sanciona así el sometimiento a condiciones de trabajo – salarios, jornada, salud y seguridad – que contradicen directamente las prescripciones legales o convencionales – jornada máxima, salario mínimo, seguridad y condiciones de salubridad – o que eviten dar de alta a los trabajadores o los hayan empleado sin permiso de trabajo. Es decir, en todos los casos estamos en presencia de personas trabajadoras asalariadas, a las que se somete a una real situación de explotación.

Este precepto integra “el tipo central del Derecho Penal del trabajo”³⁰ y ha sido recientemente reformado para incluir en dicha norma a quienes impongan condiciones ilegales a las personas trabajadoras “mediante su contratación bajo fórmulas ajenas al contrato de trabajo, o las mantengan en contra de requerimiento o sanción administrativa”. De esta manera, el recurso a la deslaborización como forma de privación radical de derechos, y por tanto como imposibilidad de acceder al conjunto de derechos individuales y colectivos que se concentran en la regulación del trabajo asalariado, privando a estas personas del patrimonio jurídico de derechos que les corresponde, encuentra en el precepto su sanción penal. Pero además de la mera imposición de condiciones ilegales mediante la expulsión de estas personas de la tutela laboral, se sancionan asimismo las conductas que mantienen ese comportamiento pese al requerimiento o sanción administrativa contraria. Fundamentalmente concebido como reacción ante la resistencia de algunas potentes empresas globales de plataformas digitales de reparto a acatar la condición laboral de las personas que efectúan los labores de reparto o distribución de cualquier producto o mercancía, es evidente que en este sentido funciona como una norma de cierre de la Ley 12/2021 que impuso en el ordenamiento español la presunción de laboralidad para estas figuras. Pero asimismo criminaliza supuestos análogos en donde el uso de falsos autónomos o el empleo de fórmulas alambicadas de exclusión del ámbito de aplicación del derecho del trabajo, como las falsas cooperativas que encubren relaciones laborales en un esquema de

29 R. DE VICENTE MARTÍNEZ, *Derecho Penal del Trabajo. Los delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 123 ss.

30 Así viene definido en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso, que con tan largo título procede a reformar este precepto entre otros.

externalización productiva, o los falsos becarios que camuflan prestaciones de servicios por cuenta ajena y dependencia ajena³¹.

Entre los penalistas españoles hay un debate en curso respecto de la forma de encajar la graduación delictiva, la coherencia del bien jurídico protegido, los déficits de la descripción de los supuestos de la acción típica, etc., motivados por la promulgación de los delitos contra la trata de seres humanos y los delitos de explotación, sin que se proceda a modificar de nuevo el título de los delitos contra los derechos de los trabajadores³². Pero lo que conviene resaltar es la diferencia entre derechos humanos y derechos de los trabajadores en la lógica graduatoria de la explotación que no aparecen bien coordinados, como si respondieran a una escala de valores diferente.

La explotación se sitúa aquí en el espacio público sancionatorio, en la paradoja de que para forzar la aplicación del derecho del trabajo el punto de vista se sitúa ahora en el castigo por no aplicarlo, con la disonancia añadida de que en muchas de estas situaciones no se trata solo de la preservación de las normas laborales sino de las condiciones generales de la dignidad de la existencia humana como dos espacios de desvalor paralelos.

4. Cómo combatir en varios frentes la explotación laboral

¿Cómo prevenir, sacar a la luz, efectuar labores de intermediación pública y colectiva para diluir los momentos de explotación laboral? ¿Qué rol puede corresponder a las estructuras normativas del Derecho del Trabajo? Posiblemente sea practicable una acción coordinada de estructuras públicas de diferentes niveles territoriales y ámbitos funcionales – desde el empleo hasta el trabajo social – de las que seguramente cabe encontrar valiosas experiencias en los ordenamientos europeos desde una perspectiva multidimensional que merecerían ser explicadas y difundidas³³. Una buena parte de la reflexión sobre el trabajo pobre o la pobreza laboral, que ha emergido con fuerza en el debate sobre las nuevas condiciones de empleo y de vida

31 A. BAYLOS, “Una norma penal para castigar la resistencia a aplicar la laboralidad de las personas trabajadoras al servicio de plataformas digitales”, *Net21*, 2 febrero 2023, <https://www.net21.org/una-norma-penal-para-castigar-la-resistencia-a-aplicar-la-laboralidad-de-las-personas-trabajadoras-al-servicio-de-plataformas-digitales/>

32 J. TERRADILLOS BASOCO, “Trabajo forzoso, servidumbre, esclavitud: ¿aggiornamento de la respuesta penal a la explotación laboral grave?”, *Revista Sistema Penal Crítico* Vol. 5, 2024.

33 Cfr. L. CALAFÁ, “Per un approccio multidimensionale allo sfruttamento lavorativo”, *Lavoro e Diritto* n.º 2 (2021), pp. 193-213.

de las personas más vulnerables³⁴, pueden ser relevantes en esta cuestión, porque conecta la tasa de riesgo de pobreza en el trabajo con situaciones de precariedad y de desamparo social que pueden propiciar momentos de explotación³⁵ y, por otra parte, abre una línea de interrogación sobre la continuidad que se produce entre medidas como el salario mínimo y la renta de subsistencia³⁶.

Tampoco hay que desdeñar la capacidad del sindicato más representativo en este terreno que lleva a cabo en razón de la importancia que en su función representativa de carácter general reviste el aspecto socio-político de las relaciones de trabajo. El sindicato, tanto como agente institucional del mercado de trabajo como, de manera muy intensa, como agente de inserción social que actúa en relación directa con los poderes públicos para suministrar a la población inmigrante en particular elementos básicos de ciudadanía, como la vivienda o la sanidad, o que genera una red de puntos de información que buscan trasladar al inmigrante la información y orientación más útil sobre sus condiciones de vida y trabajo o sobre medidas de asistencia social y otras ayudas posibles de las Administraciones públicas concernidas, cumple una función de intermediación importante³⁷.

El caso es que también aquí se produce un desplazamiento del tratamiento de la explotación laboral a como paliar sus efectos a través de los instrumentos que proporciona el Estado social que aparece en el art. 1.1. de la Constitución española y que se conecta tradicionalmente con el art. 9.2 de ese mismo texto en el que se establece el compromiso de los poderes públicos en ir consiguiendo la igualdad real y efectiva frente a los condicionamientos económicos, sociales y culturales que la obstaculizan. O, si se quiere, se traslada el conflicto del espacio del trabajo al de la ciudadanía, en el que se despliega una lógica inclusiva frecuentemente acompañada de prestaciones sociales de carácter público y del reconocimiento de derechos de ciudadanía social a través de sustitutivos de la nacionalidad como la residencia o el empadronamiento. Es posible que esta realidad se aproveche

34 A. GARCIA-MUÑOZ ALHAMBRA y L. RATTI, "La pobreza laboral en la Unión Europea. Concepto, causas y propuestas para combatirla desde el Derecho Social europeo", *Revista de Derecho Social* 100 (2022), pp. 182-190.

35 A. GARCIA-MUÑOZ ALHAMBRA, "¿Qué es la pobreza laboral? El impacto de un concepto complejo en la norma laboral", *Revista de Derecho Social* 106 (2024), pp. 109 ss.

36 A. LASSANDARI, "Lavoro povero, salario minimo e reddito di cittadinanza", en A. LASSANDARI, E. VILLA, C. ZOLI (Coords), *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro: il lavoro povero in Italia. Problemi e prospettive*, Giappichelli ed., Torino, 2022, pp. 123-145.

37 A. BAYLOS GRAU, *Inmigración y derechos sindicales*, Bomarzo, Albacete, 2009, pp. 65 ss.

para revalorizar la noción de ciudadanía como “referente axiológico” del derecho del trabajo y por ende para transferir la subjetividad dinámica del derecho del trabajo al concepto de persona, como sucede en la tipificación penal aludida, considerando la identidad “situada” del ciudadano que trabaja insuficiente para explicar la complejidad de un nuevo momento histórico en la transformación del ordenamiento jurídico laboral.

Pero no olvidemos las paradojas y las perplejidades que rodean también a estas nociones, más aún en contraste con la de explotación laboral con las que se conectan. En muchas de las situaciones a las que nos estamos refiriendo, la explotación del trabajo de estas personas está precedida de la deshumanización de las mismas, una circunstancia que les niega en la práctica la condición de personas (con derechos humanos) como sucede con demasiada frecuencia respecto de la inmigración africana o de medio oriente y ahora aparece descaradamente en otras situaciones no tan alejadas de la misma como demuestra la anatomía del genocidio en Gaza.

La noción de ciudadanía europea, profundamente anclada en el espacio nacional-estatal³⁸, no solventa el problema de las personas migrantes de terceros países ni ha supuesto ningún contrapeso a la creciente hostilidad hacia la movilidad humana desde fuera del perímetro de protección de la fortaleza Europa³⁹. Al contrario, parece que la ciudadanía europea, celosa como está de su situación de bienestar (relativo) entiende que éste puede resultar alterado negativamente por quienes, paradójicamente, solo pueden cubrir sus necesidades vitales mediante el trabajo en términos de explotación laboral y precariedad vital. Las recientes tendencias xenófobas que se propugnan en muchos países europeos – alentadas e impulsadas por el pensamiento dominante en Estados Unidos tras la victoria electoral del presidente Trump – introducen el concepto de enemigo como forma de tratar políticamente a estas personas. Aquí tampoco el Derecho del trabajo tiene un rol protagonista, ni se puede hablar de una “ciudadanía laboral” que pudiera prescindir del elemento de la nacionalidad. La vertiente securitaria y de control junto con la progresiva asunción de la noción de “ilegalidad” del inmigrante oscurece la dimensión ciudadana de este trabajo en movimiento.

38 Antes de la reforma del Reglamento de Extranjería de 2024, cfr. G. MORARU, *Los derechos y libertades de los trabajadores extranjeros inmigrantes*, Bomarzo, Albacete 2021, en el que se sintetizan los requisitos para el acceso al empleo de los trabajadores inmigrantes y el régimen de derechos y libertades de los mismos.

39 N. CASTELLI, *Las migraciones internacionales. Una mirada crítica a la regulación internacional y europea desde la perspectiva laboral*, Bomarzo, Albacete, 2019.

La reforma del sistema europeo de migración y asilo aprobada en diciembre de 2023 se inscribe lamentablemente en esa misma dirección, y las declaraciones de la nueva Comisión Europea surgida de las elecciones de junio de 2024 acentúan si cabe esta deriva iliberal, que es a su vez la bandera ideológica que esgrime Estados Unidos incluso de forma extraordinariamente agresiva contra la Unión Europea, como recientemente ha protagonizado el Vicepresidente Vance en la Cumbre de Seguridad de Munich de febrero de 2025⁴⁰. Más allá de estas obsesiones de protección y de control de las personas y de las fronteras, las políticas migratorias de la UE están funcionalizadas a los mercados laborales de los diferentes países europeos, lo que se produce mediante la selección de trabajadores “útiles” y la estratificación de la población emigrante, que vuelve a plantear para muchas personas la opción entre la realización de un trabajo en condiciones de explotación evitando mientras se pueda la persecución y la deportación como horizonte final de su trayectoria inmigrante. Otro campo de acción donde la palabra explotación se cancela en los análisis sobre el mismo.

40 “Y de todos los desafíos apremiantes que enfrentan las naciones representadas aquí, creo que no hay nada más urgente que la migración masiva (...) Conocemos la situación. No se produjo en el vacío. Es el resultado de una serie de decisiones conscientes tomadas por políticos de todo el continente y de otras partes del mundo a lo largo de una década (...) Ningún votante de este continente fue a las urnas para abrir las compuertas a millones de inmigrantes no autorizados. Pero ¿saben por qué sí votaron? En Inglaterra votaron por el Brexit, y, estén de acuerdo o no, votaron por él. Y cada vez más en toda Europa votan por líderes políticos que prometen acabar con la migración descontrolada” <https://elpais.com/internacional/2025-02-14/j-d-vance-lanza-un-ataque-ideologico-contra-europa-que-evidencia-el-desgarro-entre-la-ue-y-ee-uu.html>