

LOS DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES: CUESTIONES GENERALES Y TUTELA PENAL DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL SENO DE LA ACTIVIDAD LABORAL

Ignacio José SUBIJANA ZUNZUNEGUI

*Magistrado
San Sebastián*

Resumen: El Código penal de 1995 introduce un Título específico que recoge los tipos delictivos que atentan contra los derechos de los trabajadores, lo que supone la superación de la regulación tan dispersa existente hasta entonces. Partiendo de esta premisa, se realiza un análisis doctrinal y jurisprudencial de las figuras delictivas comprendidas en el Título XV del Código penal, haciendo un especial hincapié en el artículo 314, en cuya génesis se encuentran los compromisos adquiridos en el ámbito internacional.

Laburpena: 1995-eko Kode penalak langileen eskubideen aurkako delituak tipifikatzen dituen titulo berezi bat ezartzen du, ordurarte izandako regulazio barreiatua garatuz. Premisa honetatik abiatuta Kode penaleko XV. Tituluan azaltzen diren delituen analisi doktrinal eta jurisprudenzial bat egiten da, batipat nazioartean hartutako konpromezuak azaltzen diren 314. artikulua sakonago aztertuz.

Résumé: Le Code pénal espagnol de 1995 présente un Titre spécifique qui régle les types criminels qui attentent aux droits des travailleurs, ce qui suppose le fait de surmonter la réglementation si dispersée existant jusqu'à alors. En partant de cette prémisse, on mène une analyse doctrinale et jurisprudentiale des figures criminelles comprises dans le Titre XV du Code pénal espagnol, en soulignant l'article 314, sur la genèse duquel on trouve les obligations acquises au niveau international.

Summary: The spanish penal Code of 1995 introduces a specific Title that gathers the crimes against workers rights, which supposes the overcoming of the dispersed regulation existing till then. Starting from this premise, a doctrinal and jurisprudential analysis of the criminal figures included in the Title XV of the spanish penal Code is realized, making a careful study of the article 314, in which genesis we find the international commitments acquired.

Palabras clave: Derecho penal, Código penal, Derecho penal laboral, Derecho procesal, Principio de igualdad.

Hitzik garrantzizkoenak: Zuzenbide penala, Kode penala, Lan zuzenbide penala, Zuzenbide prozesala, berdintasun printzipioa.

Mots clef: Droit pénal, Code pénal, Droit pénal du travail, Droit de la procédure, Principe d'égalité.

Key words: Penal Law, Penal Code, Work penal Code, Procedural Law, Principle of equality.

SUMARIO: I. Cuestiones generales: I.I. Bien jurídico protegido; I.II. Los sujetos de los delitos; I.III. La accesoriadad del Derecho Penal: ley penal en blanco y cuestión prejudicial. II. La tutela penal del principio de igualdad: en concreto, la discriminación en el empleo: II.I. El sentido específico del principio de igualdad; II.II. En concreto, el artículo 314 CP 1995.

I. CUESTIONES GENERALES

I.I. Bien jurídico protegido

Una de las novedades fundamentales del CP1995 es la introducción de un Título específico en el que se recogen los tipos delictivos que tratan de tutelar los derechos de los trabajadores. Con anterioridad, la regulación penal era dispersa, inarmónica¹, consecuencia necesaria de una legislación promovida por específicas necesidades sociales². El primer antecedente normativo del denominado Derecho Penal laboral fue el Decreto-Ley de 15 de febrero de 1952, regulador de las responsabilidades en que incurrían las empresas que cedieran temporalmente su personal a otros empresarios vulnerando el régimen legal establecido. La parca aplicación de la referida normativa y las necesidades político criminales derivadas de las exigencias de un incipiente movimiento obrero, dieron lugar a la introducción del artículo 499 bis, mediante la ley de 15 de noviembre de 1971. El mentado artículo, bajo la rúbrica De los delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo, preveía las siguientes conductas delictivas: imposición de condiciones ilegales de trabajo; alteración ilegal de las condiciones de trabajo; tráfico ilegal de mano de obra; migraciones fraudulentas y crisis fraudulentas de empresa. Con posterioridad se introdujeron, de forma asistemática, preceptos que tutelaban intereses jurídicos específicos de los trabajadores. Así, las coacciones laborales, contenidas en los párrafos segundo y tercero del artículo 496, tipificadas por la ley 23/1976, de 19 de julio; el delito contra la seguridad en el trabajo – artículo 348 bis a; los delitos contra la libertad sindical y el derecho de huelga – artículo 177 bis– y el delito de lesiones por infracción de las leyes del trabajo, delitos, todos ellos, contenidos en la ley orgánica 8/1983, de 25 de junio.

Frente a esta dispersión se alza el CP 1995, en cuyo título XV del Libro Segundo se recogen los delitos contra los derechos de los trabajadores. A nivel doctrinal existe cierto consenso a la hora de reseñar que el bien jurídico protegido por la constelación de preceptos incluidos en el mentado Título – artículos 311 a 318– son los derechos de los trabajadores. Ello no empece que, en cada uno de los preceptos, se protejan de forma concreta determinados intereses jurídicos de los trabajadores³. Así VALLE MUÑIZ/VILLACAMPA ESTIARTE⁴ reseñan que el Título XV del Libro Segundo

1. Así, VALLE MUÑIZ/VILLACAMPA ESTIARTE, en QUINTERO OLIVARES (Director) y VALLE MUÑIZ (Coordinador), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1996, pág. 1449.

2. Muestra explícita de estos caracteres era el Código Penal de 1944 en el que, junto a un precepto, el artículo 427, tutelador de la salud de los trabajadores, se recogía el artículo 222 que contemplaba, como modalidad de sedición, la huelga de los trabajadores.

3. Esta consideración técnica tiene importancia a la hora de deslindar la homogeneidad jurídica entre el tipo esgrimido por la acusación y el recogido en la sentencia, cuestión importante para decidir si se ha producido una vulneración del principio acusatorio.

4. VALLE MUÑIZ/VILLACAMPA ESTIARTE, *Comentarios.....cit*, pág. 1451.

viene a proteger un conjunto de intereses de los que son titulares exclusivos los trabajadores, sin perjuicio de que cada una de las figuras delictivas que se prevén se dediquen a la protección inmediata y específica de uno de estos derechos de la citada clase social. Por su parte, MORILLAS CUEVA⁵ sostiene que el bien jurídico protegido son los derechos de los trabajadores como interés autónomo tutelado, sin que ello impida que esta protección generalista se proyecte a bienes específicos. En la misma línea, CARBONELL/GONZALEZ CUSSAT⁶ afirman que existe un bien jurídico categorial común, vertebrado en torno a los derechos propios nacidos de la relación laboral, y una serie de bienes jurídicos específicos tutelados por cada uno de los tipos delictivos concretos.

A nivel jurisprudencial, el Tribunal Supremo, en sentencia de 3 de marzo de 1983, reseña, en alusión al conjunto de tipos delictivos contenidos en el artículo 499 bis del –derogado– Código penal, que buscaban la protección del trabajador en su condición de parte económica y socialmente débil.

La necesidad de deslindar el bien jurídico protegido por el elenco de preceptos recogidos en el Título XV tiene especial incidencia en el ámbito de la relación laboral, sujeta a una notable intervención de los poderes públicos dotados de capacidad legisferente. El sometimiento de la relación laboral a una regulación normativa de signo imperativo permite el surgimiento de conductas que constituyen específicas infracciones del régimen jurídico instaurado. Tales infracciones, *prima facie*, pueden encontrar cobijo en las previsiones sancionadoras de la legislación social⁷ y en los tipos delictivos contenidos en el CP1995. El peligro de una expansión desmesurada del Derecho penal, inherente a un proceso de pura criminalización de ilícitos extrapenales, debe eludirse acudiendo a los principios rectores de la intervención penal en un Estado Social y Democrático de Derecho. En concreto, los principios de lesividad, fragmentariedad y subsidiariedad deben ceñir el campo de aplicación de los preceptos contenidos en los artículos 311-318 del CP1995 a las conductas especialmente intolerables que conlleven una lesión específica del bien jurídico protegido y no puedan ser objeto de adecuada respuesta en el orden jurídico laboral o administrativo⁸.

I.II. Los sujetos de los delitos

La figura del sujeto activo presenta características especiales. Varios de los comportamientos prohibidos por los artículos 311 a 318 del Código Penal sólo pueden ser

5. MORILLAS CUEVA, Lorenzo, en *Delitos contra los derechos de los trabajadores*, incluido en el *Curso de Derecho Penal español, Parte especial* (dirigido por Manuel Cobo del Rosal), Ed. Marcial Pons, 1996, pág. 898.

6. VALLE MUÑIZ/VILLACAMPA ESTIARTE, *Comentarios.....cit*, pág. 1544.

7. Véase a este respecto el Título V del Estatuto de los Trabajadores; la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones en el orden social y el Capítulo VII de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales.

8. A juicio de VALLE MUÑIZ/VILLACAMPA ESTIARTE los principios de fragmentariedad y mínima intervención deben conducir a una interpretación restrictiva de los tipos cuando el ilícito penal no se diferencia en nada del administrativo. Así, *Comentarios....cit*, pág. 1451.

realizados a título de autor por el empresario⁹. Se trata, por tanto, de tipos especiales que trasladan el aporte de terceros –no empresarios– al campo de la participación. A estos efectos, acudiendo al concepto suministrado por el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores, puede definirse al empresario como la persona física, jurídica o comunidad de bienes que organiza y dirige la prestación de servicios que recibe por parte de los trabajadores. La presencia de tipos especiales y la realidad socioeconómica de empresas, sociales o individuales, regidas por personas en las que no concurre la condición de empresario hace precisa la instauración de una regla jurídica específica que permita extender la autoría a las personas físicas que, ostentando el dominio de la empresa, no pueden ser reputadas empresarios. Sólo de esa forma podrá evitarse la impunidad que supondría, en los tipos especiales, no poder sancionar como autores a las personas que han dominado funcionalmente el hecho delictivo, al no concurrir en ellos las cualidades específicas exigidas por el tipo para ser autor. En esta línea se desenvuelve el artículo 31 CP según el cual el que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obra. A pesar de esta específica previsión, el legislador, en un precepto que ha sido objeto de merecidas críticas doctrinales¹⁰, señala en su artículo 318 que cuando los hechos típicos se atribuyan a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos. El precepto en cuestión cabe calificarlo de reiterativo y distorsionador. Reiterativo ya que confiere la misma respuesta que el artículo 31 respecto a la actuación en nombre o representación de personas jurídicas (sólo existe una sustitución del término administrador de hecho por encargados del servicio). Distorsionador porque, a diferencia del artículo 31, no contempla la actuación en nombre o representación de personas físicas. Precisamente estos caracteres exigen deslindar el campo de aplicación de ambos preceptos. Con arreglo al criterio de especialidad el artículo 31 tendrá aplicación preferente en lo atinente a la actuación en nombre de personas jurídicas (ámbito previsto en ambas normas), mientras el artículo 31 se aplicará a los supuestos de actuación en nombre de personas físicas (ámbito no previsto en el artículo 318).

Finalmente el propio artículo 318 extiende la pena a quienes conociendo la realización del algún hecho típico, previsto en los artículos anteriores, y pudiendo remediarlo no hubieren adoptado medidas para ello. Se contempla un típico supuesto de comisión por omisión en la medida que se atribuye, a título de autor, la lesión del bien

9. No se define en el Código Penal al empresario ni se ofrecen las pautas normativas que delimitan el contenido de esta figura.

10. TERRADILLOS BASOCO, J.M. afirma que el precepto genera más problemas de los que solventa, *Delitos contra Derechos de los trabajadores en Empresa y delito en el Nuevo Código Penal, Cuadernos de Derecho Judicial, II*, 1997, Madrid, pág. 140; CARBONELL MATEU/GONZALEZ CUSSAC lo califican de perturbador, en T. VIVES ANTÓN (coord.) *Comentarios al Código Penal de 1995, II*, Valencia, 1996, pág. 3175; MORILLAS CUEVA señala que es un artículo reiterativo, *Delitos contra los derechos de los trabajadores.....cit.*, pág. 900; VALLE MUNÍZ/VILLACAMPA ESTIARTE sostiene que es un precepto distorsionador, *Comentarios.....cit.*, pág. 1485.

jurídico a quien no ha desplegado el comportamiento exigido por la norma penal como si lo hubiera causado activamente. A partir de aquí, procede dilucidar si el artículo 318 recoge un específico supuesto de comisión por omisión desvinculado de las premisas generales contenidas en el artículo 11 CP¹¹ o si, por el contrario, se trata de un supuesto omisivo de incardinación necesaria en las previsiones del artículo 11 CP. A nuestro juicio, esta segunda opción es la que debe seguirse para no desnaturalizar la estructura jurídica conferida por el legislador a la comisión por omisión. Por lo tanto, será preciso que sobre el sujeto activo recaiga el deber de evitar la lesión del bien jurídico por encontrarse en posición de garante¹²; tenga capacidad para llevar a cabo la acción exigida para impedir la lesión del bien jurídico y su inactividad tenga un sentido, en términos valorativos, equivalente a la acción¹³. Sólo concurriendo estos elementos se tiene que responder ante el orden jurídico de la no producción de un resultado contrario al derecho¹⁴.

La capacidad para llevar a cabo la acción exigida precisa no sólo de un dominio fáctico sobre la fuente de peligro sino también de una aptitud jurídica para llevar a cabo el comportamiento preciso¹⁵. Ello acontece cuando el sujeto activo ha asumido de modo efectivo el compromiso de actuar a modo de barrera de contención de riesgos específicos para bienes jurídicos determinados. Sólo en estos casos existe un dominio del riesgo típico normativamente idéntico al que se obtiene por la vía del movimiento corporal que pone en marcha un proceso causal. En palabras de TERRADILLOS¹⁶ –Pudiendo remediarlo debe entenderse que es posibilidad sólo en manos de quienes por su situación en la empresa gozan de capacidad –fáctica y jurídica– de actuar–.

Los criterios jurídicos de imputación de la infracción penal a las personas físicas deben ser coherentes con un discurso teórico favorable a una revisión de las bases dogmáticas sobre las que se funda la teoría tradicional en torno a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La información empírica respecto a la criminalidad que

11. En el citado artículo se prescribe que los delitos y faltas que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la ley, a su causación. A tal efecto se equiparará la omisión a la acción:

a) Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar.

b) Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente.

12. En otras palabras, tenga el deber de control de una fuente de peligro o deber de garantizar la indemnidad de un bien jurídico en virtud de un mandato legal, contractual o por actuación previa.

13. Sobre la necesidad de que la omisión tenga una identidad estructural normativa equivalente a la comisión activa, véase el artículo de SILVA SANCHEZ, Jesús, *Apuntes sobre el contexto histórico-dogmático del artículo 11 del Código Penal*, *Revista La Ley*, Número 4144, Año XVII, 15 de octubre de 1996, pág. 1-6.

14. Así BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *La posición de garante en el ejercicio de funciones de vigilancia en el ámbito empresarial*, *Cuadernos de Derecho Judicial*, VII, Madrid, 1994, pág. 66.

15. Véase a este respecto las consideraciones de BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *La posición de garante.....cit.*, pág. 69-75.

16. TERRADILLOS BASOCO, JM, *Delitos contra.....cit.*, pág. 140.

se asienta en estructuras orgánicas dotadas de entidad jurídica propia exige reconsiderar los fundamentos de un sistema normativo dinámico y flexible a la hora de atribuir a las mentadas organizaciones plena capacidad para desenvolverse en el tráfico económico y, sin embargo, profundamente apático a la hora de perfilar fórmulas eficaces para hacer factible su responsabilidad cuando su actuación quiebra el diseño normativo elaborado por los poderes públicos para evitar graves daños a colectivos crecientes de ciudadanos.

El sujeto pasivo es el trabajador. Como tal debe conceptuarse la persona que voluntariamente presta sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización de otra persona, física, jurídica o comunidad de bienes –denominada empleador o empresario (artículo 1 del ET)–. En todo caso, la protección no se ciñe al trabajador que trabaja, dado que algunos tipos penales tutelan a las personas que desean ejercer el derecho-deber de trabajar. Así el reclutar personas ofreciendo empleo o condiciones de trabajo engañosas o falsas (artículo 312); la inmigración clandestina de trabajadores o la emigración engañosa (artículo 313); o la discriminación grave para acceder al empleo (artículo 314).

I.III. La accesoriadad del Derecho Penal: ley penal en blanco y cuestión prejudicial

La progresiva intervención del *ius puniendi* estatal en la panoplia de comportamientos producidos en el contexto de actividades económicas sujetas a regulaciones propias de órdenes jurídicos distintos al penal, tanto públicos como privados¹⁷, ha dado lugar al resurgimiento, en sede teórica y práctica, del debate en torno a las denominadas cuestiones prejudiciales. A ello no resulta ajena la concreta técnica legislativa utilizada para describir los comportamientos prohibidos, vertebrada en torno a las denominadas leyes penales en blanco¹⁸, leyes en las que la descripción de algún elemento del tipo de injusto se realiza mediante la remisión a normas de naturaleza extrapenal, o mediante la utilización por la ley penal, a la hora de describir el comportamiento típico, de los denominados elementos normativos del tipo, es decir, elementos que aluden a una realidad determinada por una norma jurídica, muchas veces de carácter no penal¹⁹. De ahí que proliferen conceptos, relaciones y situaciones jurídicas de órdenes distintos al penal cuya resolución es precisa para la aplicación jurisdiccional de la ley penal en el seno de un proceso criminal. En ocasiones, el legislador penal obvia los conflictos inherentes a la aparición de términos procedentes de órdenes jurídicos ajenos al penal, elaborando conceptos auténticos a efectos de la aplicación de los tipos penales. Así, en los artículos 24 a 26 CP se contienen conceptos de autoridad, funcionario público, incapaz y documento elaborados de forma específica a los solos

17. RODRIGUEZ RAMOS, Luis “¿Hacia un Derecho Penal privado y secundario? Las nuevas cuestiones prejudiciales suspensivas”, *Revista de Actualidad Aranzadi*, nº 251, 1996, pág. 1.; mismo autor, “Cuestión prejudicial devolutiva, conflicto de competencia y derecho al juez predeterminado por la ley”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 285, pág. 1-4.

18. La constitucionalidad de las leyes penales en blanco ha sido afirmada por el TC en sentencias, entre otras, 127/90 y 62/1994.

19. MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal, parte general*, 3ª ed. PPU, Barcelona, 1990, pág. 865.

efectos de la aplicación de la ley penal, eliminando con ello posibles menoscabos del principio de seguridad jurídica que siempre anidan cuando se confiere a un poder difuso, como el judicial, la determinación del contenido de tales definiciones.

La jurisdicción, como potestad de los órganos judiciales radicados en un orden jurisdiccional para juzgar y ejecutar lo juzgado respecto a las pretensiones que ante ellos se promuevan (artículo 117-3 CE y 2 y 9 LOPJ), sólo resulta excluida cuando el objeto principal del proceso –deslindado a través de las pretensiones introducidas en el mismo a través del escrito de acusación y defensa– se encuentra *ex lege* atribuido a un orden jurisdiccional distinto. No existe falta de jurisdicción sino prejudicialidad cuando una cuestión, que por sí misma puede constituir el objeto autónomo de un proceso tramitado ante un orden jurisdiccional, ha de ser resuelta en otro proceso tramitado ante un orden jurisdiccional distinto por constituir un antecedente lógico-jurídico de necesaria y previa resolución. En el caso de prejudicialidad, el ordenamiento jurídico procesal puede optar por conferir al órgano jurisdiccional que conoce de la pretensión principal la potestad de resolver la cuestión prejudicial aunque la misma, por su naturaleza jurídica, forme parte del abanico de materias de un orden jurisdiccional distinto o deferir su resolución al órgano jurisdiccional ubicado en el orden jurisdiccional al que *ex lege* se encuentra atribuida el conocimiento de tal tipo de materias, suspendiendo, entre tanto, el curso del proceso principal.

Ante la tesitura de tener que deslindar quién debe delimitar el contenido de situaciones jurídicas reguladas en esferas normativas, públicas o privadas, ajenas al orden jurisdiccional penal, los sistemas legales pueden reconducirse esencialmente a tres. Uno primero, en el que se confiere al propio juez penal, la capacidad jurisdiccional de dar respuesta a la cuestión jurídica prejudicial a los solos efectos de resolver el objeto del proceso penal (sistema no devolutivo). Un segundo, en el que se compele al juez penal a remitir al orden jurisdiccional competente por razón de la materia la decisión de la cuestión prejudicial no penal, suspendiendo, entre tanto, el curso del proceso penal. Resuelta la cuestión prejudicial por el orden jurisdiccional competente se reanuda el proceso estando vinculado el juzgador por la resolución adoptada (sistema devolutivo). Un tercer sistema, en el que el juez que, en principio, tiene potestad jurisdiccional para resolver la cuestión prejudicial no penal, salvo que se trate de un tema determinante de la culpabilidad o inocencia del acusado, supuesto en que debe deferir la resolución de la cuestión al orden jurisdiccional competente *ratione materiae* (sistema mixto).

Al sistema denominado mixto responde el ordenamiento jurídico nacional dado que, como principio general, ex artículo 10 LOPJ y 3 LECrim, el juez penal tiene jurisdicción para resolver las cuestiones civiles, administrativas o laborales siempre que estén ligadas de forma íntima con el tipo penal aplicable. En todo caso, la resolución de la cuestión prejudicial por el juez penal se sujeta a dos parámetros esenciales:

1. El juez resolverá aplicando las normas jurídicas atinentes al caso, de conformidad con el sistema de fuentes diseñadas en el artículo 1 del Código Civil, tal y como tiene ocasión de señalar el artículo 7 LECrim.

2. La resolución del juez penal se realiza a los solos efectos de la represión, lo que quiere decir que la decisión tomada por el juez penal sobre la cuestión extrapenal no goza de los efectos materiales de cosa juzgada.

El principio general de plena competencia jurisdiccional del juez penal para decidir cuestiones jurídicas no penales a los solos efectos de resolver el objeto del proceso penal tiene, sin embargo, tres excepciones, una de carácter absoluto, dado que la ley de enjuiciamiento criminal veda en todo caso el pronunciamiento del juez penal, y dos de carácter relativo, dado que se confiere al propio juez penal la potestad de decidir si remite la cuestión al orden jurídico competente por razón de la materia para su resolución o procede a resolverla motu proprio en el curso del proceso penal. Con carácter categórico el artículo 5 LECrim obliga al juez penal a remitir al orden jurisdiccional civil la decisión sobre la validez de un matrimonio o supresión del estado civil. De manera más flexible, el artículo 4 LECrim establece la remisión de la cuestión prejudicial al orden jurídico competente cuando su resolución sea determinante de la culpabilidad o inocencia del acusado o cuando se trate de una cuestión prejudicial civil sobre derechos reales sobre inmuebles, y el título que sirva de fundamento no sea un título auténtico o actos indubitados de posesión.

A los efectos del presente trabajo, vamos a ceñir el estudio al supuesto contemplado en el artículo 4 LECrim: configuración de las cuestiones prejudiciales como devolutivas en los supuestos que sean determinantes de la culpabilidad o inocencia del acusado.

Un examen de los tipos contenidos en el Título XV del Libro II del Código Penal, permite constatar la frecuencia con la que pueden surgir cuestiones prejudiciales de carácter laboral en el seno de un proceso penal. Así, el artículo 311.1 sanciona a las personas que, empleando engaño o abusando de una situación de necesidad impongan 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 artículo 312 conceptúa, en su ordinal primero, como delictivo el tráfico ilegal de mano de obra, y en su ordinal segundo, la contratación de personas extranjeras en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos y contrato individual. El artículo 315 criminaliza los obstáculos al ejercicio de la libertad sindical o del derecho de huelga mediante engaño o abusando de una situación de necesidad. Finalmente, el artículo 316 considera delictiva la actuación de las personas que estando legalmente obligadas no faciliten, con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales, los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, con peligro grave de su vida, salud o integridad física.

El supuesto contemplado en el artículo 4 de la LECrim plantea especiales problemas a la hora de diseñar una respuesta judicial acorde con un sistema constitucional que eleva a la categoría de fundamental el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), configura la motivación como acto nuclear de toda respuesta jurisdiccional (art. 120.3 CE) e instaura la seguridad jurídica como principio vertebral del Estado de Derecho (art. 9.3 CE). Y es que, deslindar en qué casos la delimitación del contenido de un elemento del tipo de injusto, que incorpora un concepto propio de otro orden jurisdiccional, es determinante del juicio jurisdiccional no es cuestión sencilla, máxime cuando de su resolución puedan derivarse contradicciones con la exégesis que de ese mismo concepto se ha realizado en el orden jurídico competente por razón de la materia, dando lugar a que *unos mismos hechos existan y dejen de existir para los órganos*

*del Estado*²⁰. De ahí que el TC haya tenido ocasión de señalar²¹ que –.... cuando el ordenamiento jurídico impone la necesidad de deferir al conocimiento de otro orden jurisdiccional una cuestión prejudicial, máxime cuando del conocimiento de esta cuestión por el Tribunal competente pueda derivarse la limitación del derecho a la libertad, el apartamiento arbitrario de esta previsión legal del que resulte una contradicción entre dos resoluciones judiciales, de forma que unos mismos hechos existan y dejan de existir respectivamente en cada una de ellas, incurre en vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, por cuanto la resolución judicial así adoptada, no puede considerarse como una resolución razonada, fundada en Derecho y no arbitraria, contenidos éstos esenciales del derecho fundamental reconocido en el art. 24.1 CE–.

Por lo tanto, afirmada por el máximo intérprete de la Constitución la legitimidad constitucional de la prejudicialidad no devolutiva, al entender que carecen de relevancia constitucional los resultados contradictorios entre decisiones provenientes de órganos judiciales integrados en distintos órdenes jurisdiccionales, cuando la mentada contradicción tiene como soporte el análisis, bajo ópticas distintas, de unos mismos hechos, la clave se centra en verificar en cada caso si la decisión judicial por la que se asume la competencia para resolver materias en principio ajenas al propio orden competencial, no es arbitraria, por carecer de motivación o ser una motivación ilógica o absurda²². Resulta enormemente dificultoso discernir si debe conferirse o no carácter devolutivo a la cuestión –por ser determinante de la culpabilidad o inocencia del acusado–. Piénsese, por ejemplo, en el artículo 316 del vigente Código Penal que conceptúa como comportamiento típico la no facilitación de los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, siempre que ello suponga una infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y el comportamiento sea protagonizado por las personas que se encuentren legalmente obligadas a facilitar los medios. La determinación de la presencia de una infracción de la normativa reguladora de prevención de riesgos laborales y la delimitación de la persona obligada a facilitar los medios para desarrollar la actividad laboral en condiciones adecuadas, constituyen cuestiones a resolver por el juez penal con arreglo a la normativa laboral aplicable, y de cuya resolución depende la concurrencia de sendos elementos atinentes a la autoría y la parte objetiva del tipo de injusto. En tal caso, afirmar que el juez penal debe deferir, en todo caso, la cuestión prejudicial al orden jurisdiccional social supone sostener que siempre que resulte aplicable este tipo delictivo debe promoverse una cuestión prejudicial devolutiva, mientras que conferir, en todo supuesto, la naturaleza de cuestión prejudicial incidental a tal materia puede ser el germen de ciertas arbitrariedades judiciales. El punto de equilibrio, de difícil obtención, parece apuntarse en la STC 201/96 en la que se introduce la distinción

20. Así, STC 24/1984; 62/1984 y 171/1994.

21. En STC 30/96.

22. Así STC 50/1996, 91/96 y 202/96. A modo de ejemplo el TC, en la sentencia 30/96, anuló una sentencia en la que se había condenado a un odontólogo que había obtenido su título en la República Dominicana como autor de un delito de intrusismo, tipificado en el artículo 321 del derogado Código Penal, siendo así que en la fecha de emisión de la sentencia se encontraba pendiente, en el orden jurisdiccional administrativo, un proceso de homologación del título oficial obtenido en la República Dominicana, que finalmente finalizó con sentencia favorable al condenado en sede penal.

entre cuestión relacionada y determinante de la culpabilidad del acusado como clasificación vertebral a la hora de calificar la cuestión prejudicial como incidental o devolutiva. En la mentada sentencia, frente a un recurso de amparo en el que se argumentaba que una sentencia pronunciada en el orden jurisdiccional penal, en el que se condenaba al recurrente como autor de un delito tipificado en el artículo 321 CP, era contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por no haberse planteado una cuestión prejudicial devolutiva al existir pendiente un proceso contencioso administrativo instado por el recurrente, en el que se postulaba la homologación del Diploma Universitario de Estomatología y Cirugía Buco-maxilar expedido por la Universidad de París VI Perre et Curie, el TC afirma que no ha habido vulneración del art. 24.1 CE. Para fundamentar tal conclusión explicita que *no se cuestiona por tanto la integración de un elemento del tipo penal –ejercicio de la actividad sin el correspondiente título habilitante–, sino el derecho a obtener la homologación de los estudios cursados en otro país, y, de futuro, a poder ejercer la profesión de odontólogo o estomatólogo en España una vez obtenida la misma. Por consiguiente no parece falta de fundamento afirmar, como hacen las resoluciones impugnadas, que hasta la obtención de la homologación se carece de título, como ya expresó la STC 24/1996 en su fundamento jurídico 8, y que conforme a una interpretación del tipo penal que no puede considerarse arbitraria ni irrazonable, la conducta sometida a enjuiciamiento es típica. De dicha argumentación se deduce que la cuestión prejudicial planteada no es devolutiva sino incidental, relacionada pero no determinante de la culpabilidad o la inocencia, ya que la eventual estimación del recurso contencioso-administrativo no conlleva la homologación sino el derecho a obtenerla si se superan las pertinentes pruebas, por ello se estima que no ha habido vulneración del art. 24.1 CE–.*

La distinción entre cuestión determinante y cuestión relacionada con la culpabilidad o la inocencia del acusado presenta múltiples matices e incuestionable analogía con las categorías conceptuales de pertinencia y necesidad de la prueba articuladas por el propio Tribunal Constitucional a la hora de pergeñar el contenido del derecho probatorio. Su utilización como criterio rector en el deslinde de los límites de la extensión jurisdiccional del orden penal en la exégesis de los tipos que tutelan los derechos de los trabajadores no evita cierta sensación de inseguridad jurídica, dado lo poroso de los términos. No es tarea sencilla configurar los lindes que configuran los espacios de lo relacionado y lo determinante con la responsabilidad del acusado. La argumentación judicial alcanza notables dosis de precisión y cualificación en este ámbito.

II. LA TUTELA PENAL DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD: EN CONCRETO, LA DISCRIMINACIÓN EN EL EMPLEO

II.1. El sentido específico del principio de igualdad

El concepto de igualdad ha sido objeto de especial atención en todo sistema jurídico²³. No obstante ello, los específicos principios sobre los que se asienta el orden

23. DE LUCAS, Javier, "Por qué son relevantes las reivindicaciones jurídico-políticas de las minorías", en *Derechos de las minorías en una sociedad multicultural*, Cuadernos de Derecho Judicial, XI, 1998, págs. 256-257.

jurídico han condicionado de forma intensa la configuración del contenido concreto de la igualdad como paradigma normativo. A estos efectos, debe diferenciarse conceptualmente la diferencia, como hecho individual y social sobre el que se vertebra la identidad y la igualdad como exigencia normativa de trato jurídico igual para los diferentes. Desde esta perspectiva, siguiendo a FERRAJOLI²⁴ cuatro son los modelos de relación entre el Derecho y las diferencias. En otras palabras, cuatro son los paradigmas de recepción jurídica de las diferencias. A saber:

a.-Indiferencia jurídica de las diferencias. El sistema normativo no tiene en cuenta las diferencias; las ignora, razón por la cual ni les otorga un sentido positivo ni les confiere un valor negativo. Su tratamiento específico queda sujeto a las relaciones de fuerza en la convivencia social.

b.-Diferenciación jurídica de las diferencias. El sistema normativo jerarquiza las diferencias, valorando positivamente algunos caracteres específicos de la identidad y devaluando o ignorando otros. Las características de edad, sexo, etnia, religión, lengua específicamente tuteladas por el orden jurídico confiere a las personas que presentan tales caracteres una posición de predominio, fuerza o poder en contraposición con las personas que disponen de caracteres distintos a los protegidos normativamente que son discriminadas o excluidas.

c.-Homologación jurídica de las diferencias. Todas las diferencias son ignoradas por la norma en nombre de una abstracta afirmación de igualdad. Característica propia del Estado Liberal en el que las características específicas de la identidad individual quedan circunscritas al ejercicio de la autonomía individual y grupal, limitándose el orden a proscribir toda forma de discriminación en la aplicación de la ley (principio de igualdad formal).

d.-Igual valoración jurídica de las diferencias. Las diferencias son reconocidas por el sistema normativo confiriéndoles el mismo valor siempre que sean desarrollo de la dignidad de la persona humana²⁵. En palabras de FERRAJOLI²⁶, –..la igualdad jurídica no será nunca otra cosa que la idéntica titularidad y garantía de los mismos derechos fundamentales independientemente del hecho e incluso precisamente por el hecho de que los titulares son entre sí diferentes–.

Este último modelo normativo responde a los postulados específicos del Estado Social y Democrático de Derecho. En el mismo, el Estado no sólo tiene que evitar cualquier atisbo de discriminación en la aplicación de la ley (la denominada igualdad formal

24. FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías* (traducido por Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Grepil), Editorial Trotta, Madrid, 1999, págs. 73-92.

25. No es concebible, desde una versión universalista de los derechos humanos, el reconocimiento de diferencias culturales que sirvan de base a la ablación de específicas manifestaciones de la dignidad humana. Así, DE LUCAS, Javier, “Por qué son relevantes.....” cit., págs 256-270; FERNANDEZ GARCÍA, Eusebio, “La declaración de 1948. Dignidad humana, universalidad de los derechos y multiculturalismo” en *Derechos de las minorías en una sociedad multicultural. Cuadernos de Derecho Judicial*, XI, 1998, Madrid, págs. 239-249; GARZON VALDES, Ernesto, “Cinco confusiones acerca de la relevancia moral de la diversidad cultural” en *Claves de Razón Práctica*, nº 74, Julio-Agosto 1997, págs. 10-23. Es más, es exigible al Estado una intervención protectora de las víctimas de prácticas lesivas de derechos fundamentales. Así, WALZER, Michael, *Tratado sobre la tolerancia*, Ed. Paidós Estado y Sociedad, 1ª Edición, Barcelona, 1998, págs. 72-79.

26. FERRAJOLI, Luigi, *Derechos*cit, pág. 82.

derivada del Estado de Derecho) sino que tiene la obligación de promover las condiciones específicas para que la igualdad de las personas, en su dimensión individual y colectiva, sea real y efectiva²⁷ (la denominada igualdad material derivada del Estado Social y Democrático). De ahí que en plena coherencia con la concepción del Estado como Social y Democrático de Derecho²⁸, la norma básica del ordenamiento jurídico diseña la igualdad como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico y reconoce tanto la dimensión formal²⁹ como material³⁰ de la igualdad. Con ello se protege el valor libertad, al permitir que todos los ciudadanos dispongan de los bienes materiales, culturales y sociales precisos que les permitan ejercer su capacidad de ser libre³¹. No en vano, en palabras de Norberto BOBBIO³², “tener una libertad igual a la de todos los demás quiere decir no sólo tener todas las libertades que los demás tienen sino también tener igual posibilidad de gozar de cada una de estas libertades”.

Con arreglo a este contenido constitucional parece lógico que los comportamientos más gravemente lesivos del principio de igualdad encuentren respuesta en el marco del Derecho Penal. En concreto, el CP95 contiene tipos delictivos o circunstancias agravantes que tratan de prevenir comportamientos discriminatorios en el conjunto de la sociedad³³ y preceptos que persiguen evitar conductas discriminatorias en específicos ámbitos o sectores³⁴. Esta constelación de preceptos penales trata de tutelar un bien jurídico fundamental: la dignidad de la persona humana que exige, de forma ineludible, el derecho a ser tratado como un ser humano³⁵. De forma deferida se protege, también, un modelo de convivencia plural en el que se toleren³⁶ y se aprecien las diferencias, paradigma de toda Sociedad que se denomine democrática³⁷.

27. Es el denominado, en palabras de RALWS, principio de la diferencia que sólo adquiere legitimidad propia cuando consigue favorecer a las clases más desfavorecidas dentro del sistema social. Mencionado por WALZER, Michael, *Las esferas de la justicia* (traducido por Heriberto Rubio), Fondo de Cultura Económica, México DF, 1997, pág. 28.

28. Artículo 1.3 CE

29. Artículo 14 CE

30. Artículo 9.2 CE

31. CORTINA, Adela, *Hasta un pueblo de demonios (Ética pública y sociedad)*, Editorial Taurus, 1998, pág. 84. En palabras de TODOROV, la penuria sistemática de bienes materiales atenta contra la dignidad moral del individuo, en TODOROV, Tzvetan, *El hombre desplazado*, Ed. Taurus, 1998, pág. 82.

32. BOBBIO, Norberto, *Derecha e Izquierda* (traducido por Alessandra Picara), Ed. Taurus bolsillo, Madrid, 1998, pág. 159.

33. Artículos 510, 515.5; 607.1 y 2 y 22.4.

34. Artículos 314, 511 y 512.

35. SAVATER, Fernando, *Las preguntas de la vida*, Ed. Ariel, 2ª edición, marzo 1999, pág. 211-212.

36. Define WALZER la tolerancia como la coexistencia pacífica de grupos humanos con diferentes historias, culturas e identidades. WALZER, Michael, *Tratado sobre.....*.cit. pág. 16.

37. LAURENZO COPELLO, Patricia, Marco de Protección juridicopenal del Derecho a no ser discriminado. Racismo y Xenofobia en Libertad ideológica y derecho a no ser discriminado, Cuadernos de Derecho Judicial I, 1996, Madrid, pág. 237.

II.II. En concreto, el artículo 314 CP 1995

Especifica el artículo 314 que los que produzcan una grave discriminación en el empleo por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, 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 serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de seis a doce meses.

En la génesis del precepto se encuentran los compromisos adquiridos en el ámbito internacional. Así deben tenerse en cuenta el Convenio nº 111 de la OIT sobre discriminación en materia de empleo y ocupación; el Convenio Internacional de Nueva York, de 21 de diciembre de 1965, sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial y el Convenio de Nueva York sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979; las Directivas 75/117/CEE, de 10 de febrero, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores masculinos y femeninos, y la 76/207/CEE, de 9 de febrero, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y promoción profesionales y a las condiciones de trabajo.

El papel vertebral que la Constitución española confiere a la igualdad y la función esencial que para su tutela atribuye al Estado, justifica que, en un ámbito tan proclive al trato discriminatorio como el empleo, intervenga el Derecho Penal siempre y cuando se limite a la sanción de las conductas más intolerables. Desde esta perspectiva, merece un juicio positivo la introducción del artículo 314 CP. Sin embargo, una lectura de su contenido denota una cierta devaluación del bien jurídico igualdad a favor de consideraciones vinculadas a la desobediencia específica a determinadas órdenes de la Administración³⁸. Así el precepto no sólo exige la presencia de una discriminación grave en el empleo, público o privado, fundada en motivos taxativamente recogidos en el tipo (elementos suficientes para lesionar el bien jurídico igualdad) sino que precisa, también, que no se haya restablecido la situación de igualdad, reparando los daños económicos producidos tras requerimiento o sanción administrativa. La introducción, como condición objetiva de punibilidad, de la previa intervención administrativa como requisito ineludible para la relevancia penal de la conducta discriminatoria ha sido objeto de pronunciamientos dispares en la doctrina penal. Algunos –los más– critican esta opción legislativa por estimar que devalúa la importancia del principio de igualdad y centra el nervio de la conducta típica en la desobediencia a determinadas órdenes de la Administración. De esta forma, se afirma, se diseña el comportamiento prohibido como un específico tipo de desobediencia. Otros autores –los menos– estiman que la

38. En este sentido, CONDE PUMPIDO TOURÓN, Cándido, “La sanción penal de la discriminación: especial referencia a la discriminación por razón de enfermedad y al nuevo delito de discriminación en el trabajo”, en *Libertad ideológica y derecho a no ser discriminado, Cuadernos de Derecho Judicial I*, 1996, Madrid, pág. 312.

exigencia típica de una previa y frustrada actuación administrativa es coherente con el carácter subsidiario del Derecho Penal. Conforme a tal carácter, parte consustancial del principio de intervención mínima, sólo cuando los comportamientos especialmente intolerantes para cualificados bienes jurídicos no pueden ser prevenidos por órdenes jurídicos no penales, cabe acudir al Derecho penal para lograr su prevención a través de la amenaza de una sanción. Por lo tanto, se sostiene, es lógico que el artículo 314 CP sólo contemple en su seno los comportamientos discriminatorios en el empleo que no hayan sido objeto de específico cese tras la intervención de la Administración.

A nuestro juicio las exigencias derivadas del principio de mínima intervención resultan satisfechas ciñendo la actuación penal a los comportamientos más gravemente lesivos de la igualdad en el empleo (bien jurídico protegido). Ello lo lleva a cabo satisfactoriamente el artículo 314 al exigir, para la tipicidad penal, que el comportamiento del sujeto activo sea *gravemente discriminatorio*. Añadir a tal exigencia un incumplimiento de la orden administrativa de cese y restablecimiento de la igualdad quebrada, amén de minorar la importancia de la igualdad como bien jurídico digno de tutela, atribuye a la Administración un papel vertebral al vincular a su actividad o pasividad la relevancia típica del comportamiento discriminatorio³⁹.

El sujeto activo debe ser necesariamente el empresario o una persona con facultades decisorias en el ámbito de la empresa. Para llegar a tal conclusión debe tenerse en cuenta que la conducta prohibida se nuclea en torno a la ausencia de restablecimiento de la situación de igualdad, mediante la reparación de los daños, tras ser requerido al efecto mediante requerimiento o sanción administrativa. Por lo tanto, sólo la persona que tenga capacidad jurídica en el seno de la empresa para acordar llevar a cabo lo resuelto por la Administración y reparar los daños, puede ser autor del ilícito penal.

La conducta típica exige, en primer lugar, la producción de una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona. La discriminación es una específica desigualdad⁴⁰. Así, siendo su médula un trato desigual carente de justificación objetiva o razonable, su origen se encuentra en específicos caracteres diferenciales de las víctimas. Es más, estas diferencias individuales generalmente responden a las señas de identidad de grupos minoritarios, muchos de ellos abocados, en el sistema social, a la exclusión y la marginación⁴¹. En todo caso, es preciso que la discriminación sea grave. Este elemento típico es uno de los criterios utilizados por el legislador penal para seleccionar los comportamientos de contenido discriminatorio penalmente relevantes. Se trata de un concepto jurídico indeterminado cuya concreción debe realizarla el juzgador a la luz de las circunstancias concurrentes en cada caso. La latente inseguridad jurídica anudable a la determinación judicial del contenido específico de un elemento del tipo alcanza especial magnitud dada la ausencia de criterios legales que sirvan de apoyo a la hermenéutica judicial⁴². Esta laxitud normativa explica la presen-

39. VALLE MUÑIZ/ VILLACAMPA ESTIARTE llegan a afirmar, mencionando a Terradillos, que tal exigencia haría inaplicable el precepto, *Comentarios al....cit.* pág. 1470.

40. Se prescribe la discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

41. LAURENZO COPELLO, Marco de protección.....cit., pags. 229-232.

42. Así MORILLAS CUEVA, Lorenzo,....., pagina 909.

cia de múltiples criterios doctrinales a la hora de pergeñar el sentido del término grave y fomenta una dinámica jurisdiccional de perfiles intensamente creadores que cuestiona una concepción estricta del principio de legalidad. En el plano doctrinal, señala RUIZ VADILLO⁴³, tras reseñar que el alcance de la expresión deberá llevarla a cabo la jurisprudencia a la luz de lo establecido en el artículo 3.1 del Código Civil, que –...acaso haya de entenderse por grave discriminación aquella que altere el status jurídico-laboral del trabajador respecto al empleo en si o las condiciones esenciales del mismo, por ejemplo, la movilidad. Otros autores⁴⁴ entienden que para determinar la gravedad debe acudirse el diseño de infracciones contenido en los artículos 17.1 y 96.12, ambos del ET, para, a partir de las mismas, inferir el ilícito penal cuando la conducta sea gravemente lesiva. Finalmente, un tercer grupo de autores⁴⁵ colocan el centro neurálgico del término grave en el criterio de apariencia, reseñando como tal toda discriminación manifiesta, patente o palmaria, si bien admiten que también encuentra cabida en el mentado término típico toda discriminación que atente contra el contenido esencial de la igualdad ante la ley.

La discriminación grave debe provenir de alguna de las causas específicamente previstas en el tipo. A saber: razones ideológicas (ideología, religión o creencias); razones étnicas (pertenencia a una etnia, raza o nación); razones de orden sexual (sexo, orientación sexual); razones de índole personal (situación familiar, enfermedad o minusvalía); razones de carácter laboral (ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, parentesco con otros trabajadores de la empresa o uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del Estado español). El principio de taxatividad de los tipos penales impide conceptuar como típicas conductas gravemente discriminatorias que tengan su origen en causas o condiciones distintas a las específicamente referidas en el precepto. A estos efectos, destaca la ubicación en el precepto de causas alejadas del concepto jurídico de discriminación (distinto, como en su momento se afirmó, de la desigualdad) y la ausencia, por el contrario, de causas específicamente discriminatorias, como la edad.

La discriminación grave debe ser en el empleo, público o privado. Encuentra acogida en el tipo tanto la discriminación en los criterios selectivos de acceso a una actividad laboral como la que tiene lugar una vez constituida válidamente la relación jurídico-laboral.

Acaecida la discriminación, con las connotaciones específicas anteriormente reseñadas, es preciso que la persona con facultades para ello no restablezca la situación de igualdad ante la ley, tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se han derivado. La conducta del sujeto activo adquiere relieve típico cuando deja de transcurrir el plazo reseñado en el requerimiento o el especificado para el cumplimiento de la sanción sin reparar los daños económicos y llevar a cabo los actos precisos para restablecer la igualdad quebrada. Si las exigencias de la orden o sanción administrativa se cumplen transcurrido el plazo señalado para su regu-

43. RUIZ VADILLO, Enrique, Interdicción de la discriminación, libertad ideológica y derecho a no ser discriminado, Cuadernos de Derecho Judicial I, 1996, Madrid, págs. 29 y 30

44. VALLE MUÑOZ/VILLACAMPA ESTIARTE, *Comentarios al.....cit.*, pág. 1470

45. CARBONELL/GONZALEZ CUSSAC, *Comentarios al.....cit.*, pág. 1556.

lar realización, la conducta es típica ex artículo 314 CP sin perjuicio de la aplicación de la atenuante diseñada en el artículo 21.5, del mismo texto legal⁴⁶. El principio de taxatividad impide integrar el tipo con requerimientos de signo judicial, sin perjuicio de la concurrencia de tipos alternativos, como los de desobediencia⁴⁷.

En el *tipo subjetivo* se requiere de forma ineludible el dolo, no siendo posible, ex artículo 12 CP, la comisión culposa⁴⁸. Por lo tanto, se requiere el conocimiento por el sujeto activo de la discriminación operada con una o varias personas empleadas o a emplear, así como de la decisión administrativa inquiriéndole a poner fin a la situación discriminatoria, no llevando a cabo, pese a ello, la actividad precisa para restablecer la igualdad.

La sanción penal prevista por el legislador se configura de forma alternativa: pena privativa de libertad –prisión de seis meses a dos años– y pena pecuniaria –multa de seis a doce meses–. La opción jurisdiccional debe ser razonada y encontrar cobijo en la consolidación de dinámicas sociales de rechazo de toda conducta discriminatoria en el contexto laboral, la restauración íntegra de los derechos de las víctimas y la creación en el autor de un sentido de respeto por la vigencia del principio de igualdad en el orden laboral. De esta manera se confiere legitimación material a la intervención penal y se asumen las funciones simbólica, responsabilizadora y reintegradora predicables de la labor judicial.

46. Así RUIZ VADILLO, Enrique, Interdicción.....cit., pág. 30.

47. En contra, TERRADILLOS BASOCO, JM, Delitos contra los.....cit., pág. 417.

48. Sorprende la referencia realizada por CARBONELL/GONZALEZ CUSAC en torno a la posible comisión culposa acudiendo para ello al artículo 317 CP, dado que este último precepto únicamente prevé la realización negligente de la conducta típica recogida en el artículo 316 CP. CARBONELL/GONZALEZ CUSAC, *Comentarios al.....cit*, pág. 1568.