

LA RECIENTE INTENSIFICACIÓN DE LA “PARALABORALIDAD” NORMATIVA : ALGUNAS CAUSAS Y CONSECUENCIAS

SALVADOR DEL REY GUANTER

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
ESADE Law School

Cuando hablamos de “paralaboralidad” normativa – según la RAE, “para-“ aplicado como prefijo a otra palabra puede significar “junto a” o “al margen de” - nos estamos refiriendo a aquellas normas que no tienen como objeto único o principal la regulación de una materia en el denominado “orden social”, pero que contienen preceptos con una incidencia expresa o implícita, directa o indirecta, en dicho orden, y especialmente en el laboral.

No existe una uniformidad en la forma en la que estas normas que podemos considerar como paralaborales impactan regulatoriamente en el ámbito laboral, y de ahí que hagamos esa referencia a su incidencia directa o indirecta, expresa o implícita. A veces, la propia norma paralaboral contiene una parte de su articulado que explícitamente se denomina como laboral y que incluye preceptos explícitos sobre la incidencia de la materia que trata en ese ámbito – por ejemplo, los arts. 9 y 10 de la Ley 15 /2022, de 12 de junio, integral para la igualdad de trato y no discriminación o los arts. 14 y ss de 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 -. En otras ocasiones, la incidencia en el ámbito laboral es directa pero más general y transversal, sin una acotación nominal y formal específica de preceptos en la norma respecto a ese ámbito , pero sin que ello disminuya la gran trascendencia que esa norma va a tener en el mismo – por ejemplo, y muy notablemente, la ley 2/2023, de 20 de febrero , reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción - . En fin, en otras ocasiones , como en la proyectada ley de familias, se da una combinación de preceptos generales con incidencia significativa en el ámbito laboral – la propia definición en su art. 3 de qué ha de entenderse por familias -, junto a unos preceptos específicos de carácter laboral – art. 15 sobre “racionalización de horarios” – y, además, con una reforma importante de preceptos del Estatuto de los Trabajadores (ET) respecto a permisos y suspensiones de contratos por causas personales y familiares – Disposición Final Tercera -.

Pero lo definitorio de la paralaralidad, dentro de esta variedad, es que el objeto/finalidad de la norma no es propiamente laboral, sino materias que van a relacionarse y afectar de una u otra manera a la relación laboral.

Normas de carácter “paralaboral” han existido tradicionalmente, luego no es un fenómeno que podamos catalogar como nuevo. Sólo tenemos que hacer referencia, por su gran incidencia, a la Ley Orgánica 3/2018, de protección de datos personales y garantía de derechos digitales, que combina una incidencia general y profunda de su articulado en el contrato de trabajo junto a preceptos como los arts. 87 y ss que contemplan aspectos tan importantes para las relaciones laborales como el control de dispositivos digitales puestos a disposición de las personas trabajadoras por las empresas, la desconexión digital, la utilización de medios audiovisuales en la empresa o el uso del GPS en el trabajo.

Lo que sí es un fenómeno reciente a destacar es la intensificación de la paralaralidad regulatoria, de forma que, si tomamos como referencia el periodo a partir de la citada ley integral para la igualdad de trato de junio de 2022, con posterioridad se han aprobado o están en tramitación unas diez leyes o proyectos/anteproyectos de leyes que podemos calificar de paralarales.

Por citar las más relevantes : integral para la igualdad de trato y no discriminación (Ley 15/2022, de 12 de junio), libertad sexual (Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre), fomento del ecosistema de las empresas emergentes (ley 28/2022, de 21 de diciembre), protección penal de los trabajadores respecto a imposición de fórmulas ajenas al contrato de trabajo (adición del art. 311 2 CP en la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, de trasposición de directiva europea para la adaptación de la legislación penal), limitación de los despidos en la legislación de medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania (RDL 20/2022, de 27 de diciembre), derecho a la libertad de información y protección del informante (Ley 2/2023, de 20 de febrero), igualdad real y efectiva de las personas trans (ley 4/2023, de 28 de febrero), salud sexual y reproductiva (Ley Orgánica 1/2023 de 28 de febrero), y en fases de tramitación diversas, la Ley de familias, la Ley de protección de los derechos humanos, de la sostenibilidad y de la diligencia debida en las actividades empresariales transnacionales , la Ley de movilidad sostenible y , a nivel de decreto, el denominado Estatuto de las personas en formación en práctica en el ámbito de la empresa.

No vamos a incluir en esta enumeración, aunque se podría según la perspectiva amplia o restrictiva que se quiera adoptar, a la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, dada su estrecha relación con lo laboral en tanto que en ella tiene un especial protagonismo la persona trabajadora por cuenta ajena en relación a las denominadas políticas públicas de empleo, a su vez integradas por las políticas activas de empleo y por las políticas de protección frente al desempleo (arts. 1 y 2).

Esta proliferación de leyes paralarales tiene diversas causas. Ciertamente una primera viene dada por un fenómeno de “hiper-regulación” que, aunque ya existente con anterioridad, ha conocido una importante acentuación con la pandemia, y que continua desarrollándose con posterioridad. Aunque ello a su vez obedece a

variados factores, uno de los principales es haber arraigado una necesidad en gran parte de la sociedad de incrementar los niveles de intervención pública, en busca probablemente de una mayor seguridad jurídica después de una crisis tan profunda y de un impacto tan global como ha sido la causada por la COVID-19. A ello se unen otras causas para esa intensificación regulatoria: la prioridad en la política legislativa de otorgar nueva y mayor protección a derechos humanos considerados como fundamentales para la realización de la persona, la incidencia del conflicto bélico en Ucrania, la necesidad de trasponer normativas comunitarias – que también ha conocido un importante crecimiento – o la urgencia de articular normas internas para la aplicación de los fondos europeos “next generation”.

La intensa y extensa paralaboralidad regulatoria que representa el conjunto de normas que hemos enunciado tiene distintas consecuencias en el Ordenamiento laboral y en las relaciones laborales, de los que vamos a citar sólo algunas de ellas.

Por lo pronto, y en primer lugar, estas normas han “escapado” en gran medida, al menos formalmente, al diálogo social entre organizaciones empresariales y sindicatos. Lo cual no deja de ser algo paradójico si tenemos en cuenta que en bastantes de estas normas se hace una apelación a la necesidad de que sus preceptos laborales sean desarrollados o complementados por la negociación colectiva, siendo ello positivo pero contrastando el hecho de que lo regulado por aquellas no haya sido objeto previo de negociación o consulta con los interlocutores sociales.

Esta cierta huida del dialogo social, en segundo lugar, es aún más significativa si tenemos en cuenta que esa paralegalidad laboral que se está acentuando en los últimos meses no es “periférica”, en el sentido de que afecte sólo a materias no sustanciales o marginales del contrato de trabajo, impactando por el contrario en términos , condiciones o garantías esenciales de la relación laboral. Así, normas como la de igualdad integral y no discriminación, la de la libertad sexual , la de la salud sexual o la proyectada de familias, afectan a cuestiones “personales” muy ligadas a la intimidad de la persona trabajadora. O la ley de protección al informante determina decisivamente la posición jurídica de la persona trabajadora que haya denunciado infracciones o delitos cometidos por su empresa, debiendo procederse a un examen detallado de posibles alteraciones en sus condiciones de trabajo o en su contrato para identificar posibles represalias. Sin olvidar, desde luego, la necesaria reformulación que el nuevo concepto de familia(s) puede tener en aspectos tales como los beneficios “familiares” contemplados en convenios o acuerdos colectivos o las causas personales de los permisos y excedencias que hasta la fecha se han contemplado.

En tercer lugar, esta política legislativa de intensas regulaciones paralaborales nos lleva a preguntarnos hasta qué punto puede cuestionar la centralidad que ha tenido y deber tener el Estatuto de los Trabajadores en cuanto norma básica y articuladora de nuestro Ordenamiento laboral. En este sentido, debemos acordar que, si bien por un lado esa proliferación de normas paralaborales puede significar una cierta limitación de la “centralidad regulatoria” del ET, por otra seguramente resulta en una

acentuación de otro protagonismo, a la que podríamos denominar de centralidad de “referencia” del propio ET : lo contemplado en aquellas normas paralaborales difícilmente puede ser entendido en su pleno sentido jurídico sin acudir a esa norma estatutaria, de forma que podríamos decir que acentúa incluso más su relevancia transversal en todo el Ordenamiento jurídico. Por poner solo un ejemplo, conceptos como el de persona trabajadora por cuenta ajena, modificación de condiciones de trabajo, permisos y suspensiones o despidos, por referirnos al enunciado de represalias al que se refiere el art. 36.3 de la citada Ley 2/2023 de la protección de las personas informantes, no pueden ser entendibles legalmente sin acudir al ET. Por tanto, y en una visión “holística” del Ordenamiento jurídico, podría considerarse la paralaralidad como acentuando el papel de referencia del ET para la comprensión e interpretación de esas normas no laborales pero con regulaciones relevantes para el contrato de trabajo.

No obstante, en cuarto lugar, esta proliferación de normas paralaborales y su tratamiento de temas relevantes para lo laboral al margen de normas propiamente laborales incrementa indudablemente el peligro de descoordinación o conflicto entre unas y otras. Ello puede verse, por poner de nuevo sólo un ejemplo, en materia sancionadora por infracciones de esas normas, en las que una misma conducta , la de represalia a una persona trabajadora por informar sobre una conducta discriminatoria del empresario , podría ser incluida tanto en el art. 63.1 b) en relación a las represalias indicadas en el art. 38.3 g), ambos de la ley 2/2023, como en el art. 8. 12 de la LISOS. Téngase en cuenta que esta elección de la ley sancionadora aplicable no es ni mucho menos baladí, especialmente para el sujeto responsable, dado que las diferencias de las cuantías sancionadoras máximas son relevantes : en la LISOS son de 225.018 euros por infracciones laborales muy graves tipificadas en su art. 8, mientras que en la Ley 2/2023 son de hasta de 1.000.000 euros también por infracciones muy graves, según dispone su art. 65.1 b).

Estas posibilidades de descoordinación normativa aumentan, en quinto lugar, si tenemos en cuenta que algunas de estas normas paralaborales revisten una acentuada complejidad, en sí mismas y desde luego en su aplicación al ámbito laboral, a lo que se une que son normas que, precisamente por su transversalidad, exigen una aproximación no sólo jurídico-laboral, sino también desde otras perspectivas jurídicas, como la mercantil , la administrativa o la penal. El ejemplo mayor al respecto viene también dado por la citada ley 2/2023, de protección del informante, dado que, como demuestra la experiencia comparada y la nuestra propia en la amplísima doctrina judicial laboral sobre libertad de información, el principal informante de posibles infracciones cometidas por la empresa es la persona trabajadora.

En sexto y ultima lugar, y consecuencia de la mencionada complejidad y del hecho de afectar en gran medida a la relación entre derechos fundamentales – intimidad personal o familiar, libertad de información, libertad ideológica...- y facultades directivas, no nos cabe la menor duda de que la aplicación de la normativa paralaral en el ámbito del contrato de trabajo va a ser fuente de una alta litigiosidad. La controversia que algunas de estas leyes han suscitado y suscitan ya

en los trámites parlamentarios – piénsese en la denominada “ley trans” o en la proyectada ley de familias – se va a trasladar con toda probabilidad al momento aplicativo en la empresa. Considerando que la jurisdicción laboral va a ser la competente para entender en gran medida de los litigios suscitados por los preceptos laborales o con impacto laboral de todas estas normas paralaborales, esta intensificación que señalamos contribuirá a incrementar sustancialmente la creciente congestión ya existente en esa jurisdicción, lo cual hace aún más urgente no ya la adopción de medidas reformadoras respecto a la misma, sino también de reforzar mucho más decidida y eficazmente los medios extrajudiciales de solución de conflictos la, y muy especialmente el arbitraje.

CITA: DEL REY GUANTER, S., “La reciente intensificación de la “paralaboralidad” normativa: algunas causas y consecuencias”, Briefs AEDTSS, 8,25 Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2023.