

MARINA FERNÁNDEZ RAMÍREZ

**IGUALDAD DE TRATO
INTEGRAL PARA EL
EMPLEO
COORDENADAS NORMATIVAS,
JURISPRUDENCIALES Y DE
POLITICA SOCIOLABORAL**

Prólogo de:

José Luis Monereo Pérez

Editorial

JOSE MIGUEL ORTIZ ORTIZ
DIRECTOR EDITORIAL

Consejo Editorial

GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA
DIRECTOR GENERAL DE PUBLICACIONES
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia. Magistrado (Supl.) del Tribunal Superior de Justicia de Murcia

JOSÉ LUJÁN ALCARAZ
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada. Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social

MARÍA NIEVES MORENO VIDA
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada

CRISTINA SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla

Consejo Científico

JAIME CABEZA PEREIRO
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Vigo

FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia

MARÍA TERESA DÍAZ AZNARTE
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada

JUAN JOSÉ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León

JESÚS MARTÍNEZ GIRÓN
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de A Coruña

CAROLINA MARTÍNEZ MORENO
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Oviedo

JESÚS MERCADER UGUINA
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Carlos III

ANTONIO OJEDA AVILÉS
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla

MARGARITA RAMOS QUINTANA
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de La Laguna

PILAR RIVAS VALLEJO
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Barcelona

SUSANA RODRÍGUEZ ESCANCIANO
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León

CARMEN SÁEZ LARA
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Córdoba

ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO
Magistrado del Tribunal Supremo. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (exc.)

ARÁNTZAZU VICENTE PALACIO
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Jaume I

Consejo Colección Trabajos de Investigación

BELÉN DEL MAR LÓPEZ INSUA
DIRECTORA
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada. Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social

GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia. Magistrado (Supl.) del Tribunal Superior de Justicia de Murcia

MARÍA DEL CARMEN SALCEDO BELTRÁN
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia

MARINA FERNÁNDEZ RAMÍREZ
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Málaga

**IGUALDAD DE TRATO
INTEGRAL PARA EL
EMPLEO**
**COORDENADAS NORMATIVAS,
JURISPRUDENCIALES Y DE
POLÍTICA SOCIOLABORAL**

- Medidas de apoyo al empleo de las personas mayores en la negociación colectiva. (PPRO-SEJ-347-G-2023); Investigadora Principal 2; Universidad de Málaga. Plan Propio de Investigación, Transferencia y Divulgación Científica de la Universidad de Málaga Ayudas M, Convocatorias, IP: Francisco Adolfo Vila Tierno y Marina Fernández Ramírez; Fecha fin del proyecto: 31/12/2025.
- Descarbonización y relaciones jurídicas de producción: políticas y acuerdos de transición justa en un contexto digital (PID2021-124031NB-C44); miembro del Equipo de Investigación; MINECO; Financiación: Nacional; IP: Antonio Márquez Prieto. Fecha fin del proyecto: 31/08/2025.
- Hacia una transición digital, ecológica y justa en las nuevas relaciones laborales. (B1-2023_031); miembro del Equipo de trabajo; Universidad de Málaga; II Plan Propio de Investigación y Transferencia; IP: Estefanía González Cobaleda; Fecha fin del proyecto: 31/12/2024.
- Grupo PAIDI SEJ 347, “Políticas de Empleo, Igualdad e Inclusión Social”, Universidad de Málaga; vigente.



Edita:

Ediciones Laborum, S.L.
Avda. Gutiérrez Mellado, 9 - Planta 3ª, Oficina 21
30008 Murcia
Tel.: 968 24 10 97
E-mail: laborum@laborum.es
www.laborum.es

1.ª Edición, © Ediciones Laborum S.L., 2024

ISBN: 978-84-10262-15-7

© Copyright de la edición, Ediciones Laborum, 2024

© Copyright del texto, Marina Fernández Ramírez, 2024

Ediciones Laborum, S.L. no comparte necesariamente los criterios manifestados por los autores en el trabajo publicado.

La información contenida en esta publicación constituye únicamente, y salvo error u omisión involuntarios, la opinión de su autor con arreglo a su leal saber y entender, opinión que subordinan tanto a los criterios que la jurisprudencia establezca, como a cualquier otro criterio mejor fundado.

Ni el editor, ni el autor, pueden responsabilizarse de las consecuencias, favorables o desfavorables, de actuaciones basadas en las opiniones o informaciones contenidas en esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.

Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 o 93 272 04 45).

*A quienes me han querido,
por ser una fuente de inspiración.*

*Y a quienes me han odiado,
porque, sin su desprecio,
no hubiese tenido el mismo impulso*

ÍNDICE

PRÓLOGO	11
PLANTEAMIENTO PRELIMINAR	19
CAPÍTULO I	
CONCEPTO DE DISCRIMINACIÓN EN EL MARCO DEL TRABAJO DECENTE Y DIGNO.....	25
CAPÍTULO II	
SEGMENTOS DE MÁXIMA VULNERABILIDAD SOCIOLABORAL Y ATENCIÓN PRIORITARIA.....	35
1. Mujeres	38
1.1. Particular vulnerabilidad cualitativa y cuantitativa	38
1.2. Efectos laborales de la discriminación sobre este colectivo	43
1.3. Empleo-formación tecnológica: un binomio insoslayable en la resolución del problema	48
2. Estereotipos y edadismo en el mundo del trabajo	50
2.1. Jóvenes.....	51
2.2. Trabajadores mayores de 45 y parados de larga duración	54
3. Personas con discapacidad.....	56
3.1. Su necesaria protección singularizada	56
3.2. Integración laboral como elemento basal de las políticas de discapacidad	61
4. Trabajadores migrantes: los “amortiguadores cíclicos” en tiempos de crisis	64
5. Personas LGTBI o la estigmatización sociolaboral de un colectivo	65
6. Personas en riesgo de exclusión social	70
6.1. Indicadores de pobreza y exclusión social.....	72
CAPÍTULO III	
VECTORES DE DIVERSIDAD EN LA SEGREGACIÓN Y PLURIDISCRIMINACIÓN LABORAL.....	75
1. Género y sexo	76
2. Edad	78
3. Discapacidad.....	80
4. Origen racial o etnia	82
5. Discriminación por razón de nacionalidad u origen nacional	84

6. Religión o creencia.....	86
7. Ideología.....	87
8. Orientación sexual.....	88
9. Origen social, nacimiento y propiedad o fortuna.....	90

CAPÍTULO IV

VERTEBRACIÓN DE LA IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL.....

1. La normativa internacional.....	93
2. Marco normativo de la OIT.....	96
2.1. El Convenio 100 sobre igualdad de remuneración.....	97
2.2. El Convenio 111 sobre la discriminación en el empleo y la ocupación.....	98
2.3. El Convenio 190 sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo.....	101
2.3.1. Objetivo y ámbito de aplicación.....	102
2.3.2. Desafíos que impone el inicio de vigencia del Convenio.....	104
3. El Derecho de la Unión Europea.....	105
3.1. El Consejo de Europa y la Carta Europea de Derechos Humanos.....	105
3.2. La Carta Social Europea.....	106
3.3. La función de las directivas comunitarias en la materia: una tensión reguladora no resuelta.....	108
3.3.1. La Directiva 2000/43/CE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico.....	110
3.3.2. La Directiva 2000/78/CE relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.....	111
3.3.3. La Directiva 2006/54, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.....	113
3.3.4. Directiva (UE) 2023/970, por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento.....	115
4. La Agenda 2030 para el desarrollo sostenible: un avance sustancial para el logro de la igualdad y la reducción de las desigualdades.....	119

CAPÍTULO V

LA DETERMINANTE LABOR HERMENÉUTICA DEL TJUE Y EL TEDH EN LA CONSTRUCCIÓN JURÍDICA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN PARA EL EMPLEO.....

1. A modo de planteamiento preliminar.....	123
2. Un recorrido por la arquitectura judicial multinivel más relevante en la materia.....	126
2.1. Prohibición de la discriminación por razón de la nacionalidad.....	126
2.2. Promoción de la igualdad entre hombres y mujeres.....	127
2.3. Discriminación por razón del cambio de identidad sexual.....	133
2.4. Discriminación por razón de orientación sexual.....	134
2.5. Discriminación por razón de raza u origen étnico.....	134

2.6. Discriminación por discapacidad.....	135
2.7. Discriminación por razón de edad.....	136
2.8. Discriminación por razón de la lengua.....	137
2.9. Discriminación por razón de religión.....	138

CAPÍTULO VI

MARCO NORMATIVO ESPAÑOL DEL DERECHO

ANTIDISCRIMINATORIO Y GARANTÍAS BÁSICAS: SU VOCACIÓN DE

TRANSVERSALIDAD 141

1. Reconocimiento constitucional.....	141
2. Ordenación estatutaria en la materia	144
3. La superación de las desigualdades de género en el marco del Real Decreto- ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo.....	147
4. La reciente Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación	150
4.1. Ámbito de aplicación y estructura de la Ley	151
4.2. Novedades de la Ley en materia laboral y cuestiones conexas	152
4.3. Nuevas causas discriminatorias emergentes introducidas por la Ley 15/2022..	155
4.4. Consolidación de las modalidades discriminatorias	157
5. La Ley 3/2023 de Empleo y su contribución a la igualdad integral de las personas trabajadoras	169

CONCLUSIONES CRÍTICAS 173

BIBLIOGRAFÍA CITADA..... 177

PRÓLOGO

“La adopción, en ocasión legislativa, de modelos institucionales-estructurales para procesalizar conflictos ha sido y es característica de los sistemas jurídicos occidentales. Obviamente, la procesalización del conflicto significa la absorción del conflicto en formas jurídicas preconstituidas; absorción que, además de ser técnica, es siempre también una “solución” política”.

GIOVANNI TARELLO¹

“Las mujeres carecen de apoyo en funciones fundamentales de la vida humana en la mayor parte del mundo [...]. De diversas maneras, las desiguales circunstancias sociales y políticas dan a las mujeres capacidades humanas desiguales. [...]. La meta es brindar el sustento para una visión de los principios constitucionales básicos que deben ser respetados e implementados por los gobiernos de todas las naciones como un mínimo requerido por el respeto a la dignidad humana”.

MARTHA C. NUSSBAUM²

Esta monografía que el lector tiene ante sí, titulada *“Igualdad de trato integral para el empleo. Coordinadas normativas, jurisprudenciales y de política sociolaboral”*, es una obra de enjundia y solvente que entrevera el rigor científico con la actualidad de un tema tan determinante como es la transversalidad del principio de igualdad de trato y oportunidades en las políticas de empleo, en cuanto componente necesario del Derecho Social al Trabajo y medida activa de empleo. Este estudio viene avalado por la dedicación investigadora y docente plena durante varias décadas de su autora, y destacada discípula mía, Marina Fernández Ramírez,

¹ TARELLO, G., “Política del Derecho del Trabajo”, en TARELLO, G.: *Cultura jurídica y política del Derecho*, edición a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002, pág. 122.

² NUSSBAUM, M. C., *Las mujeres y el desarrollo humano*, Barcelona, Herder, 2002, págs. 27-32.

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Málaga.

Pensemos que el mundo actual se encuentra en un punto de inflexión. Un mundo presidido por la incertidumbre (propia de la actual “sociedad del riesgo”), en el que la única certeza insoslayable es la metamorfosis del mercado de trabajo. Pero también nos encontramos con una metamorfosis del Derecho en su conjunto, el cual no es una variable dependiente de la economía y de la tecnología, ya que, desde su espacio de autonomía y autorreflexibilidad, pueda incidir significativamente en ellas conformándolas y orientando los fines que han de ser alcanzados. El Derecho –y en particular el Derecho Social- no queda degradado a una simple variable supuestamente dependiente de la economía y de la lógica de racionalización economicista.

Es en este contexto es donde la discriminación laboral se presenta como una realidad hostil e indigna generadora de profundas desigualdades, pues, aunque *“es el trabajo el que da al hombre un sitio en la comunidad humana”* (Alonso Olea, siguiendo a Hegel y Marx), hoy por hoy, ni es algo accesible para todos, ni tampoco lo es en las mismas condiciones. La libertad de trabajar, por decisión propia y en condiciones de dignidad, seguridad y equidad, es esencial para el bienestar humano ya que no solo se trata de un principio ético conectado con el valor dignidad, sino que tiene, también, un impacto directo en la dirección del talento y la productividad en las organizaciones y se relaciona estrechamente con el futuro del empleo.

Por esta la razón, ha acaparado históricamente la atención de las principales organizaciones internacionales, siendo la igualdad entre mujeres y hombres un principio jurídico universal reconocido en diversos textos internacionales sobre derechos humanos. E incluso, a escala mundial, se ha venido observando una tendencia a incluir en las legislaciones laborales las cuatro categorías de principios y derechos fundamentales en el trabajo de la OIT; las cuales fundamentan y dan contenido esencial al concepto de “trabajo decente”, esto es, al trabajado digno, en cuanto dotado de un estatuto jurídico completo de derechos fundamentales generales y específicos de la persona que trabaja.

Durante el desarrollo del presente estudio, y sin perder como objetivo la rigurosidad y la exactitud deseables y necesarios para ofrecer unos resultados bien argumentados, la autora ha intentado que el objetivo último de esta investigación sea aportar un marco sólido capaz de abordar una problemática tan compleja, dadas las múltiples imbricaciones que presenta, como es la garantía y desarrollo del derecho a la Igualdad integral de oportunidades y no discriminación en un contexto de modernidad. Y tras este objetivo, ha procedido a hacer un tratamiento de la investigación dividida en dos partes, lógicamente, conectadas entre sí.

Teniendo en cuenta que en el diseño de un concepto avanzado de igualdad y no discriminación han intervenido muy distintos actores jurídicos: legislaciones

internacionales y nacionales, así como jurisprudencias internacionales, nacionales y regionales, cabe suponer, que no puede ser cometido de este trabajo un estudio exhaustivo que, a modo de tratado, se detenga en todas y cada una de estas dinámicas variables. En consecuencia, con un objetivo mucho más modesto, la autora ha realizado una aproximación teórico-crítica actualizada del fenómeno discriminatorio en el marco del Principio de Igualdad integral reconocido *ex lege* (y amparado en el artículo 14, en relación con el artículo 10.2 de nuestra Norma Fundamental), incidiendo, de manera expresa, en el ámbito del trabajo, deteniéndose en aquellos colectivos que presentan una especial proclividad a la segregación y analizando las diversas conductas discriminatorias, clásicas y, sobre todo, emergentes, así como su desarrollo normativo internacional e interno.

Para ello, ha partido del análisis del concepto de igualdad de trato y no discriminación en el marco del trabajo decente y digno como objetivos y garantías universales (Capítulo I). Pensemos que, lejos de mantenerse estático, el de discriminación, es un concepto que ha experimentado una evolución importante ampliando de forma paulatina su ámbito objetivo de actuación con el refrendo de los principales Tribunales. Esa evolución no es accidental, sino que obedece a causas profundas vinculadas a las nuevas formas de discriminación laboral, a menudo facilitadas por el uso abusivo de las nuevas tecnologías digitales.

La discriminación más extendida incide en razón de sexo y se trata de una discriminación que presenta componentes estructurales. Aparte de este hecho social incontrovertido (y resistente a su remoción por los poderes públicos en el sentido que ordena el artículo 9.2 de la Constitución Española), está el dato que una gran parte de las personas afectadas por la discriminación son también personas pertenecientes a las denominadas minorías, pequeños grupos y sectores de población con espaciales dificultades de empleabilidad y acceso al mercado de trabajo que los sitúa al borde de la marginación y la exclusión social. Por ello, la autora, hace un recorrido, con carácter aproximativo, sobre los colectivos de máxima vulnerabilidad y de atención prioritaria (Capítulo II), atendiendo, mediante estudio empírico, a los efectos sociolaborales más llamativos que la situación perjudicial irradia sobre estas minorías.

Pero además, nos encontramos en un periodo de crisis existencial en el que se aprecia cómo agentes económicos y mercantiles de diferentes tipos minan sistemáticamente, ésta garantía de igualdad que pertenece, inembargablemente, a los seres humanos y, como se ve también, al colectivo de la población trabajadora. Así pues, para tener una perspectiva en toda su dimensión del fenómeno discriminatorio, era necesario identificar y valorar el impacto de los vectores de diversidad más frecuentes en la discriminación sociolaboral, ahondando en ellos (Capítulo III). Con este objetivo, la autora se detiene en el análisis etiológico clásico que provoca esta segregación, entreverándolo con sentencias de instancias diversas que desvelan el posicionamiento jurisprudencial frente a este grave problema.

Es indudable que tenemos ante nosotros uno de los desafíos más complejos y transformadores como es el de aspirar a que la igualdad de oportunidades en el trabajo se convierta en una realidad global tangible y que, independientemente del género, raza, orientación sexual, discapacidad u otros factores, todos los individuos tengan la posibilidad de acceder a empleos de calidad y desarrollar su potencial profesional con las máximas garantías. Sobre esta premisa, y en la búsqueda de soluciones, era obligado dedicar el segundo bloque de este libro, concretamente los Capítulos IV, V y VI, al análisis del marco regulador normativo y Jurisprudencial (multinivel e interno), sobre el que se vertebra la política de igualdad integral y no discriminación.

No se olvide que el derecho al trabajo es un derecho social fundamental, en el sentido amplio de esta calificación técnico-jurídica, ubicado en el artículo 35 del Capítulo Segundo del Título I CE, cuya rúbrica es nítida: “De los derechos y deberes fundamentales”, en relación el sistema multinivel de garantía de los derechos fundamentales *ex* artículos 10.2, 53.1, 93 a 96 de nuestra Norma Fundamental, que nos remiten, por ejemplo, al artículo 15 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y, asimismo, al artículo 1 de la Carta Social Europea Revisada, que establece como parte integrante del contenido esencial de este derecho al trabajo: “*Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho al trabajo, las Partes Contratantes se comprometen: [...] 4 a proporcionar o promover una orientación, formación y readaptación profesionales adecuadas*”.

Se analiza, pues, el derecho a la igualdad de oportunidades y no discriminación en el trabajo en el marco de las normas clásicas internacionales, Consejo de Europa, Naciones Unidas, pero también el papel de la OIT y su protagonismo en el “futuro del trabajo”, así como las iniciativas de la Unión Europea en relación a esta materia (Capítulo IV). Por último, no podía faltar un análisis de la Agenda 2030, por cuanto que la consolidación de sus Objetivos Desarrollo Sostenible pueden suponer un avance sustancial para el logro de la igualdad y la reducción de las desigualdades.

Asimismo, la determinante labor hermenéutica del TJUE y el TEDH en la construcción conceptual de la tutela antidiscriminatoria en nociones como la discriminación directa o indirecta por motivos como la raza; el sexo, la religión, la orientación sexual; la discapacidad o la edad, etc, ha requerido un análisis *ad hoc* que se aborda en el Capítulo V.

Por último, en España, hemos vivido con éxito un proceso de apertura y respeto de la diversidad y pluralidad, avanzado notablemente en el reconocimiento legislativo, jurisprudencial y social del derecho a la igualdad y no discriminación. A ello obedece el que, el Capítulo VI, lo haya dedicado la autora a hacer un análisis del andamiaje normativo español para la igualdad integral y no discriminación y

su evolución, dedicando especial atención a la reciente Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.

Para terminar, decir que estamos ante una monografía analítica y de política de Derecho y, en consecuencia, jurídico-crítica. Es por ello, por lo que esta obra finaliza con unas conclusiones críticas, las cuales, sin duda, permitirán racionalizar y aportar elementos de juicio para eventuales reformas legislativas del modelo analizado.

Creo que, razonablemente, el objetivo buscado con este libro que tiene el lector ante sí se ha cumplido de manera más que satisfactoria y se puede afirmar que, hoy, se dispone de una de las monografías más completas, actualizadas y de dimensión jurídico-crítica para responder al urgente imperativo de promover una sociedad justa y equitativa, inherente a la efectividad real del Derecho al Trabajo digno y acorde con las tendencias imperantes, sociales y normativas, que abogan por un mayor enfoque en la igualdad de oportunidades.

Por consiguiente, sobran motivos para recomendarla, deseando que se convierta en obra de referencia obligada, tanto para la comunidad jurídica como, en general, para todas las personas que se sientan concernidas por los profundos cambios que la nueva era tecnológica y económica está trayendo irremisiblemente a nuestras vidas. Animo, pues, a su lectura atenta y reflexiva.

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada
Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social (AESSS)*

“Llegamos a ser conscientes de la existencia de un derecho a tener derechos (...) y de un derecho a pertenecer a algún tipo de comunidad organizada, sólo cuando emergieron millones de personas que habían perdido y que no podían recobrar estos derechos por obra de la nueva situación política global”.

HANNAH ARENDT³

³ *The origins of the totalitarianism (Los orígenes del totalitarismo)*, 1951, Ed. Harcourt Brace Jovanovich, Inc., Nueva York, pág. 24.

PLANTEAMIENTO PRELIMINAR

Lejos de mantenerse estático, el de discriminación, es un concepto que ha experimentado una evolución importante ampliando de forma paulatina su ámbito objetivo de actuación con el refrendo de los principales Tribunales nacionales y multinivel; sin embargo, mantiene como elemento invariable y estructurador el constituir una aspiración legítima de los ciudadanos afectados por la diferencia perjudicial, máxime cuando las situaciones de discriminación tienen un carácter transversal, afectando a la entera posición social del individuo y de los grupos discriminados⁴.

Sobre esta premisa, el Derecho del Trabajo ha influido notablemente en la configuración del concepto de discriminación por dos razones; primero, porque ha sido en los lugares de trabajo donde los fenómenos discriminatorios se han detectado más fácilmente y donde ha tenido que delimitarse el supuesto calificable como discriminatorio⁵; y segundo, dado que el Principio de Igualdad ha terminado por convertirse en un principio general de elaboración y aplicación del Derecho del Trabajo⁶, hasta un punto tal que, como se ha expresado, “*cuando tratamos el valor de la igualdad en el seno del Derecho del Trabajo aparece, inevitablemente, un efecto multiplicador de aquél en la medida en que todo el Ius Laborum es, histórica y teleológicamente, una expresión del principio de igualdad material*”⁷.

⁴ MONEREO PÉREZ, J. L., RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., RODRÍGUEZ INIESTA, G. (2022), “Contribuyendo a garantizar la igualdad integral y efectiva: la ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación”, *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum* nº 4, pág. 11.

⁵ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (2022), “Los contornos de la discriminación”, *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado* nº 5, (<https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2022.i5.01>), pág. 21.

⁶ SAGARDOY BENGOCHEA, J. A. (1991), *Los principios de aplicación del Derecho del Trabajo*, ACARL, Madrid, 1991, pág. 9 y ss.

⁷ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (1991), “El principio de igualdad y el Derecho del Trabajo”, AA.VV., *El principio de igualdad en la Constitución Española*, vol. II, Ministerio de Justicia, pág. 1072.

Ciertamente, la discriminación laboral se presenta como una realidad hostil e indigna generadora de profundas desigualdades, sobre todo, tomando en consideración que es “*el trabajo el que da al hombre un sitio en la comunidad humana*”⁸; trabajar es más que “*una pura cesión de energía humana*” y se convierte en “uno de los componentes esenciales para la realización de la vocación del hombre”⁹.

Por ello, ha acaparado la atención de las organizaciones internacionales como ya puso de manifiesto la aprobación del Convenio sobre la discriminación en el empleo y la ocupación (1958, núm. 111). Gracias a él, se extendió por primera vez el principio de igualdad de trato y de oportunidades a la política de empleo en su conjunto a través de un acuerdo internacional¹⁰. Incluso, a escala mundial, se ha venido observando una tendencia a incluir en las legislaciones laborales las cuatro categorías de principios y derechos fundamentales en el trabajo de la OIT¹¹.

El desarrollo del valor dignidad como fundamento de los derechos humanos¹² y las violaciones masivas de derechos fundamentales producidas durante el siglo pasado, han generado un acuerdo tácito materializado en tratados internacionales, constituciones y leyes internas para combatir las conductas discriminatorias, desnaturalizándolas, y visualizándolas, como contrarias a la dignidad humana¹³. De esta forma, una vez más, un ámbito que tradicionalmente había sido considerado privado traspasa su frontera y se vuelve público debido a la intervención del Derecho, especialmente, constitucional e internacional público.

A mayor abundamiento, y aparte del mayor reconocimiento en cuanto a la necesidad de promulgar leyes especiales sobre no discriminación y sobre la igualdad en el lugar de trabajo, en varios países se han constituido organismos especializados, tanto estatales como no estatales, o se han reestructurado los que ya existían, para ayudar a las presuntas víctimas a incoar acciones legales, promover reformas o concebir planes nacionales de acción de lucha contra la discriminación y controlar su aplicación.

⁸ ALONSO OLEA, M. (1994), *Introducción al Derecho del Trabajo*, Ed. Civitas, 5ª ed., 1994, Madrid, pág. 46.

⁹ CARNELUTTI, F. (1916), *Studi delle energie come oggetto di rapport giuridici*. Studi de Diritto Civile, Roma, Atheneum, pág. 221.

¹⁰ MALDONADO MONTOTO, J. P. (2019), “Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) 1958 (núm. 111)”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo (ADAPT)*, Volumen 7, número especial de conmemoración del Centenario de la OIT, págs. 275-276.

¹¹ De los países que conforman la OIT, el 90 % posee un sistema normativo contra la exclusión laboral.

¹² STC 19/1989, de 31 de enero de 1989, (FJ4). (ECLI:ES:TC:1989:19).

¹³ Vid. MONEREO PÉREZ, J. L. (2020), *La dignidad del trabajador. Dignidad de la persona en el sistema de relaciones laborales*, Ediciones Laborum, Murcia, pág. 5.

En este contexto, no puede negarse que el Derecho de la Unión Europea ha sido un factor decisivo para clarificar y hacer evolucionar el concepto de discriminación y su alcance, especialmente en los lugares de trabajo, un terreno abonado y decisivo para la evolución del derecho antidiscriminatorio. La igualdad es, además, un principio fundamental en la Unión Europea (en adelante, UE). Desde la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, el 1 de mayo de 1999¹⁴, la igualdad entre mujeres y hombres y la eliminación de las desigualdades entre unas y otros son objetivos que deben integrarse en todas las políticas y acciones de la Unión y de sus miembros. Es cierto, que el concepto de discriminación y, en particular, el de discriminación en el empleo, han sufrido cambios importantes tanto en la propia noción como en la lista de “factores odiosos” inaceptables y considerados y tratados como discriminatorios¹⁵.

Asimismo, en esa evolución, el viejo principio de no discriminación, considerado como mero apéndice del principio de igualdad, se ha convertido en un derecho fundamental consagrado a nivel constitucional y europeo. Basta ver la redacción del artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, CDFUE)¹⁶, pieza clave de este andamiaje normativo, que recoge lo siguiente: “1. *Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.* 2. *Se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y del Tratado de la Unión Europea y sin perjuicio de las disposiciones particulares de dichos Tratados*”.

Sin embargo, ni la prohibición de discriminación en el trabajo ha dado lugar a la erradicación de esta práctica, ni la igualdad efectiva en el empleo constituye una realidad tangible en ningún Estado miembro de la UE, a pesar de contar con normas al respecto que datan del momento de su creación y que han experimentado un significativo desarrollo a lo largo de los años¹⁷. De hecho, hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en diciembre de 2009, gracias a que la CDFUE ganó valor jurídico a efectos de derecho originario, la prohibición de discriminación en el marco de la UE era asimétrico.

¹⁴ Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos. Document 11997D/TXT.

¹⁵ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (2022), “Los contornos de la discriminación”, *op. cit.*, pág. 21.

¹⁶ (2000/C 364/01). Niza, 7 de diciembre del 2000. Diario Oficial de las Comunidades Europeas C 364/3.

¹⁷ *Vid.* ORTEGA GÓMEZ, M. (2017), “La discriminación entre hombres y mujeres en el ámbito laboral. Un problema persistente en la Unión Europea”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, N.º. 47, pág. 3.

Y aunque es cierto que con amparo en el antiguo artículo 111 del Tratado de Roma se ha desarrollado un acervo comunitario sobre igualdad de sexos de gran amplitud e importante calado, principalmente mediante directivas, sin embargo, éstas tienen ámbitos de aplicación determinados: en el empleo, en la igualdad racial, igualdad entre hombres y mujeres, etc., y sólo en ese contexto se pueden exigir¹⁸.

Únicamente, salvaríamos este inconveniente si terminara siendo una realidad la “Directiva horizontal”¹⁹, propuesta por la Comisión, de 2 de julio de 2008. Han transcurrido quince años desde que el Parlamento Europeo adoptara su posición sobre la Directiva horizontal contra la discriminación el 2 de abril de 2009; desde entonces, y pese a los reiterados llamamientos del Parlamento, la propuesta sigue siendo bloqueada, sistemáticamente, en el Consejo. La adopción de esta Directiva ofrecería un marco global para combatir la discriminación a escala de la Unión y eliminaría las lagunas del marco vigente, a fin de garantizar la misma protección desde un enfoque horizontal y para todos.

Como sustrato en la materia, y frente al marasmo normativo europeo, en el más reciente informe global sobre discriminación de la OIT, preparado con arreglo a la Declaración de la propia OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (el más exhaustivo realizado hasta la fecha)²⁰, se recuerda el carácter intolerable de la discriminación en el empleo y la ocupación, en sus diferentes formas, y se señala que esta práctica sigue representando un problema de ámbito mundial, así como que emergen nuevas y más sutiles formas de este tipo de abuso.

Aunque los significativos avances logrados en la lucha contra las desigualdades en el lugar de trabajo son causa de esperanza, en el informe se advierte que las nuevas formas de discriminación representan igualmente un motivo de creciente preocupación.

Por su parte, la actual Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento (2022)²¹, como expresión del compromiso de los gobiernos y de las organizaciones de empleadores y de trabajadores de respetar y defender los valores humanos fundamentales, nos

¹⁸ *Vid.* Directiva 2004/113/CE, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro; Directiva 2006/54/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006 relativa a la igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

¹⁹ (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008PC0426&from=EL>).

²⁰ *Vid.* ILO, “La hora de la igualdad en el trabajo”, Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, 2003.

²¹ Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, adoptada en la 86.a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (1998) y enmendada en la 110.a reunión (2022).

recuerda también que entre las obligaciones y los compromisos que son inherentes a la pertenencia a la OIT se encuentra, expresamente contemplada, la eliminación de discriminación en materia de empleo y ocupación.

Mientras tanto, en España, y bajo tales premisas, la aprobación de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación (en adelante, Ley 15/2022)²² constituye, hasta el momento, el último eslabón de una larga cadena de política del Derecho destinada a dar cobertura a la legítima pretensión de ser tratado por igual en cualquier momento y lugar. Esta Ley, que supone una deuda histórica en materia de derechos humanos, nace con el objetivo de garantizar y promover el derecho a la igualdad de trato y no discriminación, así como respetar la dignidad de las personas, desplegando, para ello, los artículos 9.2 y 10 de la Constitución (CE). Pero, ante todo, y aún más importante a los efectos de este estudio, extiende su ámbito de aplicación, como no podía ser de otra manera, al marco laboral²³.

Desde este prisma, la norma desarrolla e integra el contenido de los derechos reconocidos en el artículo 14 CE y, por tanto, debe sustituir el tenor concreto que, en materia laboral, desarrolla el artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) permeando de manera transversal la interpretación y aplicación de las normas jurídicas²⁴. Toca ahora estar atentos a las eventuales fisuras, incertidumbres y vacíos que esta nueva estructura normativa pueda plantear, tanto en su formulación jurídico-técnica como en su implantación y desarrollo funcional, de cara a que su efectividad frente a la discriminación no se diluya en una mera declaración de intenciones; sobre todo, sin perder de vista que la actual inmersión en el mundo tecnológico, singularmente, el laboral, puede contribuir a agravar y perpetuar algunas situaciones de discriminación ya existentes.

Teniendo en cuenta que en el diseño de un concepto avanzado de igualdad y no discriminación han intervenido muy distintos actores jurídicos: legislaciones internacionales y nacionales, así como jurisprudencias internacionales, nacionales y regionales, no puede ser cometido de este trabajo un estudio exhaustivo que, a modo de tratado, se detenga en todas y cada una de estas dinámicas variables. En consecuencia, con un objetivo mucho más modesto, hemos realizado una aproximación teórico-crítica actualizada del fenómeno discriminatorio en el marco del Pº de Igualdad integral reconocido *ex lege*, incidiendo, de manera expresa, en el ámbito del trabajo, deteniéndonos en aquellos colectivos que presentan una especial

²² BOE núm. 167, de 13/07/2022.

²³ Vid. MONEREO PÉREZ, J. L., RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., RODRÍGUEZ INIESTA, G. (2022), “Contribuyendo a garantizar la igualdad integral y efectiva...”, *op. cit.*, págs. 25 y ss.

²⁴ BAYLOS GRAU, A. (2022), “La ley 15/2022, integral para la igualdad de trato y la no discriminación”. (<https://baylos.blogspot.com/2022/07/la-ley-152022-integral-para-la-igualdad.html>).

proclividad a la segregación e identificando las diversas conductas discriminatorias, clásicas y, sobre todo, emergentes.

Para ello, hemos partido de viejos conceptos que recobran hoy plena actualidad, ampliando miras *ad futurum* a la luz de las últimas novedades incorporadas, construyendo la morfología y singularidades de estas figuras, como no podía ser de otra forma, desde el acervo que nos brinda la doctrina científica, la jurisprudencia y la normativa reguladora (interna y multinivel) existente, si bien, en el contorno referido.

CAPÍTULO I

CONCEPTO DE DISCRIMINACIÓN EN EL MARCO DEL TRABAJO DECENTE Y DIGNO

Hablar de justicia en Derecho o en las relaciones laborales es pensar en desarrollar la tendencia de una sociedad hacia su mejoramiento²⁵. Y en esa senda caminamos desde hace tiempo con la mirada puesta en un mejor futuro para todos y en el marco de un trabajo decente. Este testigo lo recoge la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas (en adelante, Agenda 2030)²⁶ cuando establece como metas a alcanzar para la consecución del trabajo decente las dirigidas a “*adoptar medidas inmediatas y eficaces para erradicar el trabajo forzoso, poner fin a las formas modernas de esclavitud y la trata de seres humanos y asegurar la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil, incluidos el reclutamiento y la utilización de niños soldados, y, a más tardar en 2025, poner fin al trabajo infantil en todas sus formas*”.

El Trabajo Decente (en adelante, TD) es un paradigma ético de alcance universal que parte de una concepción iusnaturalista de los derechos fundamentales de los trabajadores²⁷, con una indudable proyección política y una gran versatilidad aplicativa. Convertido en un objetivo universal, el concepto ha logrado un consenso internacional entre gobiernos, empleadores, trabajadores y sociedad civil, coincidiendo en la necesidad de garantizar el TD en todo el mundo para alcanzar una globalización justa, reducir la pobreza, obtener un desarrollo equitativo, inclusivo y sostenible, y siendo integrado en las más importantes declaraciones de derechos humanos.

²⁵ GUASB, J. (1971), *Derecho*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1971, pág. 305.

²⁶ Cfr. Prefacio de la “*Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*”, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su nonagésima séptima reunión, Ginebra, 10 de junio de 2008, pág. 1.

²⁷ Vid. OIT: “*Reducir el déficit de trabajo decente: un desafío global*”, Memoria del Director General a la 89ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 2001, pág. 31.

Pero lo más destacable a los efectos de este estudio es que el trabajo decente y el respeto a los derechos del trabajador tienen que comenzar en su entorno laboral, de modo que decir no a la discriminación en el lugar de trabajo es clave para fomentar el respeto, la tolerancia y la inclusión en la sociedad toda²⁸.

Actualmente, se viene utilizando el término “Trabajo Digno”, sobre todo, por la UE que se posiciona como líder mundial responsable. Una denominación, a nuestro juicio, más cercana a la realidad que se pretende construir y menos expuesta a eventuales consideraciones económicas o políticas. Nos encontramos en un periodo de crisis existencial en el que se aprecia cómo agentes económicos y mercantiles de diferentes tipos minan sistemáticamente ésta garantía que pertenece inembargablemente a los seres humanos y, como veremos también, al colectivo de la población trabajadora.

El trabajo dignifica a la persona y es vehículo de integración social, por tanto, la dignidad no es sólo un valor consustancial al TD, sino que delimita de manera más precisa el perímetro en el que debe desenvolverse cualquier relación laboral para cumplir los necesarios estándares éticos²⁹. Dignidad que, no lo olvidemos, nace de la implicación personal del trabajador en la relación laboral, colocándola en el centro mismo del Derecho del Trabajo³⁰ e impregnando buena parte de los derechos con los que está directamente vinculada. Desde este momento, la dignidad ya no es sólo una declaración ética sino que se acepta como un valor jurídico, es decir, una norma jurídico-positiva³¹ con vocación de convertirse en una “moralidad legalizada”³².

Pero, además, la nueva terminología –trabajo digno– desplaza el debate en torno al concepto de “Trabajo Decente” que, lejos de obtener un consenso inmediato, ha requerido un esfuerzo de profundización de su base conceptual³³. Podría decirse, de manera figurada, que el trabajo decente debe tener como mástil

²⁸ SOMAVÍA, J. (2014), *El trabajo decente. Una lucha por la dignidad humana*, Santiago de Chile, Organización Internacional del Trabajo, 2014, pág. 11.

²⁹ MONEREO PÉREZ, J. L. (2020), *La dignidad del trabajador. Dignidad de la persona en el sistema de relaciones laborales*, Ediciones Laborum, Murcia, 2020, pág. 35 y ss.

³⁰ OJEDA AVILÉS, A., IGARTUA MIRÓ, M. T. (2008), “La dignidad del trabajador en la doctrina del Tribunal Constitucional. Algunos apuntes”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 73, pág. 155 y ss.

³¹ PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. (2004), *La Dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*, Madrid, ed. Dykinson, 2003 [i.e. 2004], pág. 67 y ss.

³² BENDA, E. (2001), “Dignidad Humana y Derechos de la Personalidad”. En Benda, E. *et alri*, *Manual de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2ª ed. Colección: Comentarios y Estudios Jurídicos, 2001, pág. 120.

³³ Con relación a la evolución del concepto, vid. LOZANO LARES, F. (2016), “La Eficacia Jurídica del concepto de Trabajo Decente”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Volumen 4, núm. 4, octubre-diciembre de 2016, pág.4 y ss.

el permitir y propiciar a cualquier ser humano aumentar su propia percepción de dignidad, sea cual sea el barco en el que se navegue.

En nuestro país, se han acometido diversas actuaciones programáticas a estos efectos como el Plan Director por un Trabajo Digno 2018-2020, sustituido por el Plan Anual para el Fomento del Empleo Digno 2023³⁴, con el objetivo de luchar contra la precariedad y mejorar la calidad del empleo y las condiciones de trabajo. Según sus propias palabras, se enmarca en la consecución de los objetivos estratégicos definidos por la OIT en su Programa de Trabajo Decente, que no son otros que la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo, el empleo, la protección social y el diálogo social.

Pues bien, en esta línea de reconocimiento institucional operan las Resoluciones de la ONU y los documentos finales de las principales conferencias, incluyendo el artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)³⁵, la Cumbre Mundial sobre desarrollo social (1995), el Documento de la Cumbre mundial (2005), el segmento de alto nivel de ECOSOC (2006), la Segunda década de las Naciones Unidas para la erradicación de la pobreza (2008-2017), la Conferencia sobre el desarrollo sostenible (2011) y la propia Agenda 2030 citada *supra*. Y, asimismo, en el ámbito europeo, la CDFUE.

Asimismo, la propuesta de un TD como objetivo fundamental y marco vertebrador parte de la OIT³⁶, engloba las condiciones que debería reunir una relación laboral para cumplir los estándares internacionales. De hecho, la protección de los trabajadores contra las enfermedades, lesiones y accidentes relacionados con el trabajo forma parte del mandato histórico de la OIT prevista en el Preámbulo de su Constitución.

Esta finalidad se ha resumido en el concepto propio de la OIT de TD. De esta manera, para la Organización, el trabajo debe realizarse de forma libre, igualitaria, segura y humanamente digna³⁷. Por debajo de tales estándares, deberán considerarse violados los derechos humanos del trabajador afectado. Siendo el

³⁴ Resolución de 29 de mayo de 2023, de la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de mayo de 2023, por el que se aprueba el Plan Anual para el Fomento del Empleo Digno 2023.

³⁵ Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A (III).

³⁶ *Vid.* OIT: *Trabajo decente*, Memoria del Director General a la 87ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 1999, pág. 4.

³⁷ No en vano, el concepto de Trabajo Decente, acuñado en 1999 por director OIT, Juan Somavía, se sustenta en cuatro pilares, de los cuales, el primero de ellos, es la creación de empleo: promover empleo y oportunidades para que hombres y mujeres trabajen en libertad, igualdad, seguridad y dignidad.

punto de partida indudablemente ético y moral³⁸ lo que se pretende es amalgamar los aspectos morales, sociales y económicos al objeto de promover un desarrollo integral que responda a las aspiraciones fundamentales de todos los seres humanos, pues la dimensión ética del concepto del TD no constituye un obstáculo a la iniciativa empresarial, sino que aporta un claro factor social a la misma³⁹.

En consecuencia, más allá de intereses estatales o eventuales planteamientos económicos o políticos, no cabría entender el trabajo decente sin una defensa a ultranza de la igualdad de oportunidades y la no discriminación como un objetivo transversal, particularmente, en materia de empleo.

Lejos de mantenerse estático, el de discriminación, es un concepto que ha experimentado una evolución importante ampliando de forma paulatina su ámbito objetivo de actuación con el refrendo de los principales Tribunales nacionales e internacionales. Con el mismo fin, existen también múltiples convenios internacionales, declaraciones institucionales, directivas europeas y normas internas para la protección de estos derechos ante situaciones concretas de riesgo de discriminación: por razón de sexo, racismo y xenofobia, religión o convicciones, personas con discapacidad, empleo, remuneración, edad. Sin embargo, mantiene como elemento invariable y estructurador el constituir una aspiración legítima de los ciudadanos afectados por la diferencia perjudicial, máxime cuando las situaciones de discriminación tienen un carácter transversal, afectando a la entera posición social del individuo y de los grupos discriminados.

Sobre esta premisa, el Derecho del Trabajo ha influido notablemente en la configuración del concepto de discriminación por dos razones; primero, porque ha sido en los lugares de trabajo donde los fenómenos discriminatorios se han detectado más fácilmente y donde ha tenido que delimitarse el supuesto calificable como discriminatorio⁴⁰; y segundo, dado que el Principio de Igualdad ha terminado

³⁸ SEN, A. (2000), “*Trabajo y Derechos*”, *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 119, n. 2, Ginebra, 2000, pág. 133; FORASTIERI, V. (2007), *Especialista en Condiciones de Trabajo Seguridad y Salud Ocupacional*, Programa Trabajo Seguro de la OIT, Oficina Subregional para Centroamérica, OIT, 2007, pág. 1.

³⁹ En los últimos años una nueva visión de la ética ha empezado a emerger en la comunidad empresarial, según la cual, se toma consciencia de que la empresa no se resuelve en la esfera de los intereses particulares del empresario, sino que, en una dinámica de funcionamiento, interno y externo, coexisten una pluralidad de intereses en juego. Precisamente, el año 2002 será recordado porque la responsabilidad social irrumpió bruscamente en la corriente política y económica, de modo que conceptos como “responsabilidad social”, “inversión social y medioambiental”, o “fondos éticos”, comenzaron a adquirir un protagonismo especial para la sociedad; todos ellos aluden a conceptos similares, y ponen de manifiesto la existencia de una nueva realidad financiera, cuya política de actuación está basada en criterios sociales y medioambientales. *Vid.* MONEREO PEREZ, J. L., RIVAS VALLEJO, P. (2010), “*Prevención de Riesgos Laborales y Medio Ambiente*”, ed. Comares, Granada, 2010, pág. 57.

⁴⁰ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (2022), “Los contornos de la discriminación”, *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado* n° 5, (<https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2022.i5.01>), pág. 21.

por convertirse en un principio general de elaboración y aplicación del Derecho del Trabajo⁴¹, hasta un punto tal que, como se ha expresado, “*cuando tratamos el valor de la igualdad en el seno del Derecho del Trabajo aparece, inevitablemente, un efecto multiplicador de aquél en la medida en que todo el Ius Laborum es, histórica y teleológicamente, una expresión del principio de igualdad material*”⁴².

Importa señalar que, aunque la no discriminación queda estrechamente vinculada al Principio de Igualdad, con toda su complejidad, existen diferencias fácticas entre ambos y es necesario identificarlas para fijar su alcance en las relaciones laborales⁴³.

La primera, es un tipo específico de diferencia de trato injustificada que se vincula a la atribución de una persona a un grupo o categoría social⁴⁴. En su fundamento etimológico, el término discriminar no introduce un juicio de valor y no induce a la idea de tratamiento desigual, de modo que es la definición jurídica del término la que permite calificar un hecho como “discriminatorio” en atención a la ilegitimidad de ese tratamiento diferencial (es decir, en relación a las normas legales y morales). Ello supone que no toda forma de diferenciación constituye una discriminación en sí⁴⁵.

En cambio, el segundo, implica un tratamiento igualitario de los ciudadanos en la aplicación de la ley y en el contenido de la ley. Por su parte, la igualdad de oportunidades en el trabajo constituye un derecho fundamental y esencial para que todas las personas puedan acceder al mundo laboral en igualdad de condiciones, desarrollar plenamente su potencial y beneficiarse de su esfuerzo en función de sus méritos. Precisamente, esa igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el ámbito laboral se vulnera en el momento en que, cualquier empleado o aspirante a un empleo, es discriminado⁴⁶.

⁴¹ SAGARDOY BENGOCHEA, J. A. (1991), *Los principios de aplicación del Derecho del Trabajo*, ACARL, Madrid, 1991, pág. 9 y ss.

⁴² RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (1991), “El principio de igualdad y el Derecho del Trabajo”, AA.VV., *El principio de igualdad en la Constitución Española*, vol. II, Ministerio de Justicia, pág. 1072.

⁴³ STC 128/1987, de 16 de julio (CLI:ES:TC:1987:128).

⁴⁴ Vid. NOGUEIRA GUASTAVINO, M. (2012), “El principio de igualdad y no discriminación en las relaciones laborales, perspectiva constitucional reciente”, *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, N° 25, (Ejemplar dedicado a: Igualdad y no discriminación por razón de género en las relaciones laborales), págs. 19-52.

⁴⁵ NAVARRO CARRASCAL, O. E., PREVERT, A., BOGALSKA-MARTIN, E. (2012), “La discriminación social desde una perspectiva psicosociológica”, *Revista de Psicología: (Universidad de Antioquía)*, Vol. 4. No. 1. enero -junio de 2012, pág. 15.

⁴⁶ HINOJOSA MARTÍNEZ, L. M. (1997), “Reflexiones en torno al concepto de discriminación. Los obstáculos fiscales a la libre circulación de personas en la CE”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año nº 1, N° 2, págs. 511-548.

Puede definirse la discriminación como “*cualquier tipo de selección social injusta y adversa, causada por acciones, procesos, barreras o filtros establecidos sobre la base de la pertenencia a un grupo o categoría social, que priva a sus miembros de algún derecho socialmente garantizado y del reconocimiento y respeto que merecen como seres humanos*”⁴⁷. Es decir, supone un trato diferenciado y perjudicial que se da a una persona o a un grupo en atención a una característica personal “protegida”, trasladado a diversos ámbitos de la vida social en función de una o varias categorías, sean estas reales, atribuidas o imaginarias, tales como el sexo, el género, la edad, la raza, la etnia, la religión o la clase social. La discriminación comporta, pues, una conducta de desprecio contra un individuo sobre la base de un prejuicio negativo o un estigma relacionado con una desventaja innecesaria y que tiene por efecto dañar su dignidad. Una conculcación cualificada de la igualdad⁴⁸.

En el plano internacional, la prohibición de la discriminación se encuentra recogida en el artículo 14 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (en adelante, CEDH)⁴⁹, al garantizar el goce de los derechos y libertades de ésta misma normativa sin distinción alguna. Concretamente establece el citado precepto lo siguiente: “*el goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación*”.

De manera distinta a otras normativas internacionales, el CEDH, no se refiere al principio de igualdad ni tampoco a una prohibición general de discriminación; lo que este texto normativo hace en su artículo 14 es introducir una prohibición de discriminación de los derechos reconocidos por el propio Convenio. Este precepto no tiene vida autónoma sino vinculada al ejercicio de los derechos y libertades que se reconocen propiamente en el CEDH y en sus Protocolos.

⁴⁷ BERICAT, E. (2017), *Multiple Discrimination: A Social Science Approach*, 2017, pág. 4.

⁴⁸ ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A. (2019), “El concepto de discriminación y otros conceptos afines”, *Noticias CIELO*, N.º. 4, págs. 1-3.

⁴⁹ Roma, 4 de noviembre de 1950. El texto refundido del Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, incluye las modificaciones introducidas por el Protocolo número 11, relativo a la reestructuración de los mecanismos de control establecidos en el Convenio, hecho en Estrasburgo el 11 de mayo de 1994 (BOE número 152, de 26 de junio de 1998) y el Protocolo número 14, por el que se modifica el mecanismo de control establecido por el Convenio (BOE, número 130, de 28 de mayo de 2010) y que entró en vigor el 1 de junio de 2010. Por su parte, la Unión Europea incorporó el mandato de la adhesión al Convenio, en el apartado 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea (en los términos establecidos por su Protocolo N.º. 8) en su versión consolidada tras las modificaciones introducidas por el Tratado de Lisboa, firmado el 13 de diciembre de 2007.

El concepto de discriminación del artículo 14 del CEDH y del artículo 1 del Protocolo n.º 12⁵⁰ es el mismo, y se define como sigue en la Memoria explicativa del Protocolo n.º 1254: *“El TEDH ha interpretado de manera constante la noción de discriminación en su jurisprudencia relativa al artículo 14 del Convenio. Esta jurisprudencia ha destacado claramente, en particular, que no todas las distinciones o diferencias de trato equivalían a una discriminación [...] una distinción es discriminatoria si “carece de justificación objetiva y razonable”, es decir, si no persigue un “objetivo legítimo” o si no guarda una “relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo perseguido. Además, conviene recordar que, según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se deja cierto margen de apreciación a las autoridades nacionales para determinar si las diferencias entre situaciones, a otros efectos análogas, justifican distinciones de trato jurídico y en qué medida. La amplitud del margen de apreciación varía dependiendo de las circunstancias, los ámbitos y el contexto [...]”*⁵¹.

Como sucede en nuestro derecho interno y en el Derecho de la UE, la prohibición de las discriminaciones obliga, asimismo, a tratar de modo diferente las situaciones que son diferentes. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) *“estima que [...] el derecho a gozar de los derechos garantizados por el Convenio sin sufrir discriminación se transgrede asimismo cuando, sin justificación objetiva y razonable, los Estados no aplican un trato diferente a personas cuyas situaciones son sensiblemente diferentes”*.

Asimismo, el artículo 23 de la CDFUE establece la igualdad entre hombres y mujeres al tiempo que sienta que *“el principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que supongan ventajas concretas a favor del sexo menos representado”*. Y, en el mismo sentido, el artículo 157.4. del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) dispone que *“Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener*

⁵⁰ Aprobado el 4 de noviembre de 2000, entró en vigor el 1 de abril de 2005 a los tres meses de ser ratificado por los primeros diez Estados. Prohibición general de discriminación. Aunque el artículo 14 de la Convención ya introdujo una prohibición de discriminación, se refería únicamente a la discriminación en la aplicación de los derechos proclamados en la propia Convención (a los que habrá que añadir luego los introducidos por los protocolos posteriores para los Estados signatarios). La diferencia es que el Protocolo n.º 12 añade la prohibición de discriminación al “goce de cualquier derecho previsto por la ley”, es decir, de cualquier derecho que la legislación interna del Estado signatario reconozca a las personas. Los motivos enunciados por los que no se puede discriminar son los mismos ya recogidos en el artículo 14 de la Convención: sexo, raza, color, lengua, religión, opinión, origen, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación, si bien el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entiende que no es una enumeración exhaustiva. Además, el Protocolo prohíbe que nadie sea discriminado por una autoridad pública, lo que extiende la prohibición y aumenta las garantías.

⁵¹ Informe Explicativo citado en la nota 34, puntos 18 y 19.

o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales”.

Además, no es necesario que la discriminación sea intencionada para que exista una infracción del artículo 14; el TEDH condena también las discriminaciones indirectas, de modo que: *“Hay discriminación indirecta cuando un empleador o un proveedor [o el legislador o una autoridad pública] trata a cada individuo de la misma manera, pero aplica a todos un requisito o condición que las personas pertenecientes a un sexo o grupo racial son con toda probabilidad menos capaces de cumplir que las personas pertenecientes al sexo opuesto o a otro grupo. Cabe citar como ejemplo una prueba de halterofilia, en la que los hombres tienen muchas más probabilidades que las mujeres de vencer. Este requisito sólo es ilegal si no puede justificarse con independencia del sexo o la raza de las personas interesadas [...]. Pero es el requisito o la condición lo que puede justificarse, y no la discriminación. No se debe confundir este tipo de justificación con la posibilidad de una justificación objetiva para un trato discriminatorio que de otro modo sería contrario al artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos”.*

Por lo que respecta al fin legítimo, debe apreciarse en función de los principios normalmente aplicados en una sociedad democrática (CEDH, preámbulo, artículos 1, 2, 6, 8, 9, 10 y 11).

Y en cuanto a la relación de proporcionalidad, el TEDH, estima que *“para que una medida pueda considerarse proporcionada y necesaria en una sociedad democrática, se debe excluir la existencia de una medida que vulnere menos el derecho fundamental en cuestión y que permita alcanzar el mismo fin”.* El principio de igualdad debe ponderarse con otros derechos buscando una relación de proporcionalidad mientras que, la prohibición de discriminación, es una regla establecida en la CE en términos concretos –*“(...) sin que pueda prevalecer discriminación alguna”*– y que se impone a todos los poderes públicos y privados, es decir, es un principio que actúa sobre el legislador, pero también se proyecta con toda su fuerza sobre la negociación colectiva y todos los actos que el empleador adopte en el ejercicio de su poder de dirección y organización.

En España, hemos vivido con éxito un proceso de apertura y respeto de la diversidad y pluralidad, avanzado notablemente en el reconocimiento legislativo, jurisprudencial y social del derecho a la igualdad y no discriminación.

De un lado, y por impulso de esa jurisprudencia, nuestro ordenamiento ha incorporado plenamente el principio de igualdad; ha superado una concepción formal de igualdad “ante la ley”, como generalidad de la misma y supresión de privilegios, y la ha completado con contenidos valorativos o materiales, como igualdad “en la ley”. El principio de igualdad deviene un principio informador de toda regulación jurídica, y permite, desde la perspectiva de la igualdad, el control

constitucional de toda la acción de los poderes públicos, en particular de la acción legislativa⁵².

De otro, por efecto de las leyes de igualdad y de su reconocimiento implícito de una realidad: que en la sociedad española las mujeres no ejercitan sus derechos en las mismas condiciones que los hombres. Se asume, pues, por el legislador la situación de discriminación que en todos los ámbitos de relación se encuentran aquéllas, y esto es importante por cuanto este reconocimiento será el que legitime el conjunto de medidas que en dichas leyes se contienen.

El artículo 1 de la derogada Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante, LOIEMH)⁵³, dispone que *“Las mujeres y los hombres son iguales en dignidad humana, e iguales en derechos y deberes. Esta Ley tiene por objeto hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, en particular mediante la eliminación de la discriminación de la mujer, sea cual fuere su circunstancia o condición, en cualesquiera de los ámbitos de la vida y, singularmente, en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural para, en el desarrollo de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución, alcanzar una sociedad más democrática, más justa y más solidaria”*.

Más allá de ponernos al día con nuestras obligaciones europeas⁵⁴, podría decirse que esta Ley desborda las previsiones de los referidos instrumentos jurídicos pues, como se desprende de su título, se plantea la aplicación de la igualdad efectiva de mujeres y hombres en la plenitud de las relaciones políticas, laborales, económicas, culturales y sociales, así como en las personales y familiares, incidiendo para ello en todo el Ordenamiento jurídico.

Finalmente, también la reciente Ley 15/2022 hace un reconocimiento expreso al derecho a la igualdad de trato y no discriminación de las personas con independencia de su nacionalidad, de si son menores o mayores de edad o de si disfrutan o no de residencia legal, y así lo prescribe su artículo 2: *“Nadie podrá ser discriminado por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión*

⁵² RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (2001), “Igualdad y no discriminación en el empleo”, *Derecho y conocimiento: anuario jurídico sobre la sociedad de la información y del conocimiento*, vol. 1, pág. 2.

⁵³ BOE núm. 71, de 23/03/2007.

⁵⁴ Con esta Ley se trasponen al Derecho español dos Directivas. Concretamente, la Directiva 2002/73/CE, de reforma de la Directiva 76/207/CEE, de igualdad de trato de hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, la formación y a la promoción profesionales, a las condiciones de trabajo; y la Directiva 2004/113/CE, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y suministro, que reflejan la preocupación de las instituciones de la Unión Europea por la situación de las mujeres, y el impulso que desde las mismas se está dando para corregirla. También incorpora la Directiva 97/80/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997 relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo.

de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”, haciendo expresas regulaciones de la discriminación en el ámbito laboral.

Pero, frente a la norma precedente, su particularidad estriba en reconocer que *“la dificultad en la lucha contra la discriminación no se halla tanto en el reconocimiento del problema cómo en la protección real y efectiva de las víctimas”* (Exposición de Motivos), de modo que, como se abordará *infra*, esta ley pretende dar respuesta legal a la vulneración del derecho en cualquier situación, buscando un doble objetivo: preventivo y reparador, sumándose así a las últimas tendencias jurisprudenciales.

CAPÍTULO II

SEGMENTOS DE MÁXIMA VULNERABILIDAD SOCIOLABORAL Y ATENCIÓN PRIORITARIA

En la sociedad actual se observa una evolución de las desigualdades y de los sistemas de estratificación social, caracterizados por unas diferencias cada vez mayores entre los ciudadanos. La mayor parte de las personas afectadas por la discriminación son individuos pertenecientes a las denominadas minorías, pequeños grupos dentro de una sociedad, aunque, ciertamente, hay muchos casos en los que estos grupos no son pequeños. En concreto, se aprecia un aumento significativo de amplios sectores de población con especiales dificultades de empleabilidad y acceso al mercado de trabajo que los sitúa al borde de la marginación y la exclusión social⁵⁵.

Pensemos que las relaciones laborales afectan no solo a la vida de la persona individual, sino que trasciende a ésta y por ello debe inspirar la evolución del nuevo paradigma que se afronta en las relaciones laborales. Es esta la razón por la que, actualmente, el concepto de discriminación ya no se limita a la consideración individual de la ilicitud o arbitrariedad de diferencias de trato por razón de sus motivos, sino que parte de una consideración colectiva de fenómenos sociales que crean víctimas discriminadas por el hecho de ser miembros de un determinado grupo o categoría de personas o por sus elecciones personales⁵⁶. De tal manera que, este concepto, presenta ahora nuevos matices conectados con violaciones de derechos humanos en perjuicio de grupos⁵⁷ vulnerables por su condición,

⁵⁵ RUBIO ARRIBAS, F. J. (2006), “La exclusión sociolaboral de colectivos con dificultades en su acceso al mercado laboral”, *Nómadas. Critical Journal of Social and Juridical Sciences*, nomads@emui.euEuro-Mediterranean University Institute, Roma, Italia, vol. 14, núm. 2, 2006, págs. 1-9.

⁵⁶ RODRÍGUEZ-PÍÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (2022), “Los contornos de la discriminación”, *op. cit.*, pág. 20.

⁵⁷ “El grupo tiene una existencia distinta a la de sus miembros, tiene una identidad propia [...] la identidad y bienestar del grupo se encuentran interrelacionados. Los miembros del grupo

situación social, económica y cultural, quienes han sido histórica o contextualmente marginados sin justificación legal alguna.

Al no existir un concepto jurídico-positivo sobre clasificación de grupos especialmente vulnerables a la discriminación, ni una lista que los enumere con carácter exhaustivo⁵⁸, la mención a estos grupos se ha venido haciendo de manera genérica y en atención a contextos no exclusivamente laborales. El concepto de vulnerabilidad se aplica a aquellos sectores o grupos de la población que, por su condición de edad, sexo, estado civil, etnia o cualquier otro, se encuentran en condición de riesgo, impidiendo su incorporación a la vida productiva, el desarrollo y acceso a mejores condiciones de bienestar⁵⁹.

Por tanto, estas diferencias pueden ser meramente físicas, como sucede con el género o el origen étnico; la incidencia de alguna enfermedad o incapacidad; o culturales, como la religión, la ideología o la nacionalidad⁶⁰. Común denominador es que, los afectados sufren duros agravios que se traducen en imposibilidad de acceso al empleo, salarios más bajos, horarios abusivos, ataques personales, menores opciones de promoción profesional o vejaciones y exclusiones en su ámbito de trabajo⁶¹.

La consideración estructural de la discriminación⁶² pone en evidencia que los procesos segregadores, si bien son ejercidos por individuos, están sustentados y promovidos por instituciones. Esta “discriminación institucional” ocurre cuando una organización, una empresa, un centro educativo, una administración pública o la sociedad en su conjunto produce o reproduce prácticas o procedimientos discriminatorios. Se ha señalado el impacto discriminatorio, por ejemplo, de las

se autoidentifican”. GARGARELLA, R. (1999), *Derecho y grupos desaventajados*. Edit. Gedisa, Universidad de Palermo y Yale Law School, Barcelona, pág. 138.

⁵⁸ FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A. (2016), “Grupos vulnerables: apuntes para un concepto jurídico-social”, *Estudios Financieros-Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº 404, pág. 112.

⁵⁹ Vid. TRINIDAD NÚÑEZ, P. (2012), “La evolución en la protección de la vulnerabilidad por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, *Revista Española de Relaciones Internacionales*, nº 4, págs. 125-168.

⁶⁰ MONEREO PÉREZ, J. L., ORTEGA LOZANO, P. G. (2018), “Prohibición de discriminación”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 145/2018, págs. 327-370; Nogueira Guastavino, M. (2011), “El principio de igualdad y no discriminación en las relaciones laborales perspectiva constitucional reciente”, *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, Nº 25, 2011 (Ejemplar dedicado a: Igualdad y no discriminación por razón de género en las relaciones laborales Berdintasuna eta diskriminaziorik eza lan harremanetan, generoa dela medio), págs. 21-22.

⁶¹ MONEREO PÉREZ, J. L., GORELLI HERNÁNDEZ, J., DE VAL TENA, A. L. (2018), *El trabajo decente*, ed. Comares, Colecciones: Trabajo y seguridad social, 111, Belén del Mar López Insúa (coord.), vid. págs. 309-379.

⁶² ALEGRE, M., GARGARELLA, R. (2007), *El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*. Edit. Lexis Nexis Argentina, S. A. y Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, Buenos Aires, págs. 166 y 167.

legislaciones de extranjería en la población inmigrante extranjera y sus efectos particulares entre las mujeres. También se ha destacado la importancia de las “culturas” de los centros de trabajo en la promoción de procesos de discriminación que pueden contribuir a un ambiente hostil y de acoso contra determinados perfiles de trabajadores y trabajadoras⁶³.

Y si bien es verdad que la prohibición de discriminación debe permear todos los ámbitos de la política estatal, también es cierto que determinados colectivos de personas encuentran severos obstáculos sociales y jurídicos en el acceso al mercado de trabajo, así como en el mantenimiento de su vinculación profesional⁶⁴. Conviene tener presente que el trabajo se erige, de un lado, como elemento central para la cohesión social y la construcción de la seguridad de la existencia de las personas, y, de otro, como el marco en el que se despliega la desigualdad de manera más intensa, provocando una clara situación de asimetría y generando tratamientos no equitativos y desiguales de clase, de género, étnicos y culturales.

A ello responde que sea, en el concreto ámbito del empleo, donde tanto las estructuras normativas internacionales⁶⁵ como nuestros poderes públicos han decidido clasificar a grupos claramente identificables, en tanto que comparten determinadas características, y denominarlos “colectivos vulnerables” o “colectivos desfavorecidos”.

Concretamente, la Ley 15/2022 en su última regulación⁶⁶, aparte de definirlos como destinatarios “prioritarios” de las políticas activas de empleo, ha oficializado “legalmente” la siguiente enumeración: personas con discapacidad, trabajadores mayores de 45 años, trabajadores jóvenes, desempleados de larga duración, personas que se encuentran en situación de exclusión social, mujeres o inmigrantes (art. 30).

⁶³ JIMÉNEZ RODRIGO, M. L. (2018), “El abordaje de la discriminación múltiple en el empleo: revisión de políticas y buenas prácticas en la Unión Europea”, *Revista Internacional y Comparada de RELACIONES LABORALES Y DERECHO DEL EMPLEO*, Volumen 6, núm. 3, julio-septiembre de 2018, pág. 203.

⁶⁴ MARIÑO MENÉNDEZ, F. M. (2001), “Aproximación a la noción de persona y grupo vulnerable en el Derecho europeo”, en AA.VV., *La protección de las personas y grupos vulnerables en el Derecho europeo*, Mariño Menéndez, F. M. y Fernández Liesa, C. Dirs. y Coords., Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001, págs. 19-21.

⁶⁵ Desde la UE, la antigua Estrategia Europea de Empleo (EEE-1997) fue uno de los primeros instrumentos que empezó a percibir la discriminación de ciertos colectivos vulnerables y comenzó a enfocar sus planteamientos desde la lucha contra la discriminación de los mismos; asimismo, el Convenio nº 190 OIT, sobre la violencia y el acoso (2019), sí que se refiere literalmente a los grupos vulnerables, aunque sin aportar su concepto, ni indicar cuáles son (art. 7).

⁶⁶ Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo.

Pese a la existencia de esta clasificación (que podríamos definir como clásica), debemos advertir de la posibilidad de incluir a otros grupos, que tendrían cabida dentro de la categoría de colectivos vulnerables, por cuanto que también presentan similares dificultades de inserción laboral pero que pueden compartir características distintas como, por ejemplo, los expresidarios, las personas que tienen síndromes de dependencia a sustancias tóxicas, las víctimas de cualquier tipo de violencia, etc.

Bien es verdad que la reciente Ley 15/2022 reconoce el derecho a la igualdad de trato y no discriminación de las personas con independencia de su nacionalidad, de si son menores o mayores de edad o de si disfrutan o no de residencia legal. De esta manera, el citado artículo 2 prescribe que “*Nadie podrá ser discriminado por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*”, pero, aun haciendo expresas regulaciones de la discriminación en el ámbito laboral, no incluye en el texto mención alguna a grupos vulnerables.

En suma, cabe decir que no existe una lista cerrada de grupos vulnerables en el ordenamiento jurídico globalmente considerado⁶⁷ y, posiblemente, lo deseable es que así sea, dado que los factores de vulnerabilidad son cambiantes, en función de las circunstancias socioeconómicas de cada territorio y período histórico; sin embargo, ello, no supone una circunstancia limitativa desde la óptica de su tutela.

Pensemos que, tras las declaraciones de derechos humanos de ámbito universal, cuando se pone el foco en el aspecto de esa universalidad, afloran como grupos vulnerables, colectivos de personas con dificultades específicas derivadas de sus características grupales, para ejercer esos derechos a los que se ha dotado de ámbito subjetivo de aplicación universal. Por tanto, no es suficiente con que todas las personas sean titulares de derechos humanos universales, sino que se requiere que puedan ejercerlos en condiciones de igualdad⁶⁸.

1. Mujeres

1.1. Particular vulnerabilidad cualitativa y cuantitativa

La realidad laboral está formada por una multitud de escenarios, relaciones, situaciones e interacciones sociales que las personas experimentan con mayor o menor grado a lo largo de sus vidas y que además está condicionada por un determinado contexto personal y social. En el caso de las mujeres existe, además,

⁶⁷ TRINIDAD NÚÑEZ, P. (2012), “La evolución en la protección...”, *op. cit.*, pág. 128.

⁶⁸ *Ibidem*, pág. 127.

un condicionante añadido y específico: una desigualdad estructural debida al sexo que enraíza con la división sexual del trabajo y que, de forma tradicional, se ha aplicado en casi todos los países.

Debe tenerse en cuenta que, históricamente, la práctica laboral se viene construyendo en base a un modelo de neutralidad en cuanto al género, de tal manera que estas cuestiones se abordan desde el punto de vista de un trabajador abstracto cuyo referente implícito es la normalidad del trabajo masculino (androcentrismo)⁶⁹. Se trata de una construcción social, determinada por el sistema heteropatriarcal de sexo/género binario, que regula las relaciones sociales a partir de las diferencias percibidas y asignadas a hombres y mujeres⁷⁰.

Aunque confundido a menudo con el término sexo, el concepto género hace referencia a la construcción social de lo que se considera ser mujer u hombre⁷¹. Creado desde la sociología y la antropología, designa la forma en que las diferentes sociedades y culturas interpretan el sexo biológico. Así, mientras el sexo biológico está determinado por características genéticas, *“el género es una identidad adquirida y aprendida que varía ampliamente intra e interculturalmente. El género es relacional ya que no se refiere exclusivamente a las mujeres o a los hombres, sino a las relaciones entre ambos”*⁷².

Sin embargo, aunque desde hace ya tiempo es una aspiración global el que las mujeres, al igual que los hombres, pueden definir y contribuir al diseño de las políticas, estructuras y decisiones que afectan a sus vidas y a la sociedad en su conjunto, la realidad aún no es esa; por el contrario, el ámbito laboral es en ocasiones el escenario de una de las manifestaciones de discriminación y violencia por razón de sexo más extendida y al mismo tiempo más invisibilizada dada su

⁶⁹ MORENO SARDÁ, A. (2006), “Más allá del género: aportaciones no-androcéntricas a la construcción de un humanismo plural”, en AA.VV., *Género y currículo: aportaciones del género al estudio y práctica del currículo*, Rodríguez Martínez, C. (Coord.), Madrid, ed. Akal, págs. 103-130.

⁷⁰ GARCÍA-GRANERO GASCÓ, M. (2017), “Deshacer el sexo. Más allá del binarismo varón-mujer”, *Dilemata*, N.º. 25, 2017 (Ejemplar dedicado a: Mamar: mythos y lógos sobre lactancia humana), págs. 253-263.

⁷¹ RISBERG, JOHANSSON y HAMBERG (2009), *A theoretical model for analysing gender bias in medicine*, en *International Journal for Equity in Health*, 8, pág. 28.

⁷² CASAS BAAMONDE, M. E. (2018), *Igualdad y no discriminación por sexo y género: el lenguaje de los derechos*, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, N.º. 22 (Ejemplar dedicado a: *El vértice de los sistemas judiciales* / A. González Alonso (dir.), S. Oubiña Barbolla (dir.)), pág. 34 y ss; JARAMILLO, I. C. (2000), “La crítica feminista al derecho”, en Robin West, *Género y teoría del derecho*, Bogotá, Siglo de Hombres Editores, Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, Ediciones Uníandes, Instituto Pensar, pág. 2 y ss.

compleja identificación en ese contexto, como es el acoso sexual y el acoso por razón de sexo⁷³.

La participación equilibrada entre hombres y mujeres en los diferentes espacios de la vida social incluye el ejercicio de una profesión, dado que es fundamental para alcanzar una transformación de todos aquellos procesos que requieren ajustes coherentes con la igualdad, el goce de derechos y el ejercicio de las libertades. Desde algunos enfoques se piensa que basta con una participación igualitaria de hombres y mujeres para garantizar una presencia cualitativa de ambos géneros, pero una cuota numérica no es suficiente. Una presencia cualitativa de la mujer requiere que ésta tenga la capacidad de representar efectivamente la pluralidad de visiones en el debate, sobre todo, en los espacios de toma de decisiones relativos a cambios estructurales en la sociedad.

Históricamente, de entre las causas de discriminación, la sufrida por las mujeres es la más antigua y persistente en el tiempo y la más extendida en el espacio, a la par que la más versátil en sus manifestaciones, la más relevante desde una perspectiva cuantitativa y la más primaria, por cuanto que tiene la capacidad de sumar otras causas postergadoras con singular manifestación peyorativa en las relaciones laborales: acceso al empleo (procedimientos de reclutamiento y selección), ejecución del contrato de trabajo (clasificación profesional, promoción y formación profesional o retribución) y extinción de la relación laboral (señaladamente en los casos de despido)⁷⁴.

Las mujeres saben que ser madres las penaliza, por ello, se deben enfrentar a la difícil decisión de elegir entre tener hijos o ascender en su carrera. En concreto, el mercado laboral castiga a las mujeres que deciden ser madres con una reducción del 11,4% de sus ingresos durante el primer año tras el nacimiento de sus hijos, una caída que llega al 33% al cabo de una década⁷⁵.

Lo expuesto supone tanto una diferencia de trato (sexo) como una diferencia de estado (género) derivada de la subordinación de las mujeres con respecto a los hombres a causa de prejuicios de género. A la luz de esta realidad tan adversa, una de las principales preocupaciones legislativas ha sido la de crear un estándar mundial de tutela partiendo de la premisa realista de que la verdadera discriminación que sufren las mujeres, es estructural y no coyuntural.

⁷³ Confederación Sindical de Comisiones Obreras (2021), “Acoso sexual y acoso por razón de sexo en el ámbito laboral”, Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, Ministerio de Igualdad, pág. 5.

⁷⁴ VALDÉS DAL-RÉ, F. (2008), *Del principio de igualdad formal al derecho material de no discriminación*, en *Igualdad de género y relaciones laborales*, Valdés Dal-Ré F. y Quintanilla Navarro, B. (Dirs.), Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, pág. 30.

⁷⁵ Según recoge el informe “The Child Penalty in Spain” del Banco de España, publicado en mayo de 2021.

Es más, la forma de discriminación laboral más grave en España es la que distingue entre hombres y mujeres, de ahí que se hayan tomado medidas legislativas muy severas basadas en el principio de igualdad *ex* artículo 14 CE⁷⁶. Además, en tanto que la integración gradual de la perspectiva de género en todos los ámbitos de actuación supone un cambio muy determinante en nuestra sociedad, la inicial atención a la discriminación por razón de sexo y la relevancia de su tratamiento normativo y jurisprudencial, ya no sólo interno, sino, multinivel, no ha sido superado por ninguna otra⁷⁷.

Pero la formulación y desarrollo de esta figura jurídica responde a la necesidad básica de eliminar las desigualdades tomando en consideración que, en la mujer, tienen un efecto, además, pluridiscriminatorio. Ello exige integrar la perspectiva interseccional en el tratamiento de la discriminación por género, esto es, la interacción simultánea de varias diferencias humanas según género, raza/etnia, clase, religión, orientación sexual, edad, capacidad, ciudadanía, identidad nacional, contexto geopolítico o condiciones de salud, por cuanto que sitúa a la mujer en el plano de la discriminación múltiple y la máxima vulnerabilidad social y laboral.

Aquí, la intervención del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha sido determinante sentando doctrina en cuestiones varias como, por ejemplo, discriminación indirecta por razón de género⁷⁸ y sexo, y discriminación salarial⁷⁹. Recordemos que la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, prohíbe toda discriminación directa o indirecta por razón de sexo en los sectores público o privado, incluidos los organismos públicos en relación con las condiciones de empleo y de trabajo, despido, así como las de retribución de conformidad con lo establecido en el artículo 141 del Tratado.

Mientras tanto, en el ámbito interno, el punto de partida de nuestros tribunales a la hora de construir una doctrina sobre discriminación directa o

⁷⁶ Como señala el TC: *“la prohibición de discriminación por razón de sexo tiene su razón de ser en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad, en la vida social y jurídica, de la población femenina, singularmente en el ámbito del empleo y de las condiciones laborales, situación que se traduce en dificultades específicas de la mujer para el acceso al trabajo y su promoción dentro del mismo”*.

⁷⁷ MONEREO PÉREZ, J. L., RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., RODRÍGUEZ INIESTA, G. (2022), *Contribuyendo a garantizar la igualdad integral y efectiva...*, *op. cit.*, pág. 13.

⁷⁸ STJUE 17 de junio de 1998, asunto C-243/95 (Hill y Stapleton contra The Revenue).

⁷⁹ STJUE 27 de mayo de 2004, asunto C-285/02 (Edeltraud Elsner-Lakeberg contra Land Nordrhein-Westfalen); STJUE 26 de junio de 2001, asunto C-381/99 (Brunnhöfer contra Bank der österreichischen Postsparkasse AG); STJUE 6 de diciembre de 2007, asunto C-300/06 (Ursula Voß contra Land Berlin); y STJUE 28 de julio de 2016, asunto C423/15 (Nils-Johannes Kratzer y R+V Allgemeine Versicherung AG).

indirecta en las relaciones laborales, ha sido establecer una clara diferenciación entre el Pº de Igualdad⁸⁰ y la prohibición de discriminación⁸¹, para después proceder a categorizar uno y otro tipo de discriminación⁸². Entre los supuestos típicos de discriminación laboral directa se encuentran los de salarios diferentes, despidos por embarazo, diferentes contratos, tratamientos desfavorables en el desarrollo de la relación laboral por embarazo o maternidad⁸³, negativa al disfrute de las vacaciones tras la maternidad por superarse el periodo anual máximo previsto legalmente⁸⁴; cambios de puesto injustificados⁸⁵; o no renovación de un contrato temporal por estar embarazada la trabajadora⁸⁶.

Todo ello significa, en suma, que ser mujer representa una agravante cualificada que multiplica *per se* las dificultades a las que se enfrentan los hombres que quieren acceder al mercado de trabajo y/o mantenerse dentro. En este complejo escenario concurren tres puntales, cuya actuación conjunta es determinante para encontrar soluciones. En primer lugar, las empresas, por su papel para lograr la igualdad salarial, pero no sólo⁸⁷. En segundo lugar, la negociación colectiva, en tanto que herramienta óptima para luchar contra la discriminación y transversalizar el Pº de Igualdad, en el sentido de los artículos 85.1 ET y 45.1 de la LOIEMH, y/o en el marco de la negociación de los planes de igualdad.

Con todo, el dato preocupante llega tras el análisis de los procesos de negociación y de los convenios colectivos que derivan de los mismos⁸⁸, por cuanto que indican que en la propia negociación colectiva existen discriminaciones, como reflejo de la sociedad machista en la que tiene lugar. En este sentido, las principales carencias son escasa participación femenina en las mesas de negociación, falta de

⁸⁰ SAN nº 198/2018, de 18 de diciembre de 2018, (ECLI:ES:AN:2018:4697).

⁸¹ STS de 14 de mayo de 2014, (ECLI:ES:TS:2014:1908); SSTC 62/2008; 17-5-2000 (R. 4500/00), 23-9-2003 (R. 786/02), 9-3-2005 (R. 31/04), 7-7-2005 (R. 101/04), 8-5-2006 (R. 179/04), 21-12-2007 (R. 1/07), 14-1-2008 (R. 143/08), 11-11-2008 (R. 120/07), 12-4-2011 (R. 136/10), 19-4-2011 (R. 16/09) y 18-7-2011 (R. 133/10).

⁸² STC nº 240/1999, de 20 de diciembre, (ECLI:ES:TC:1999:240).

⁸³ STC 161/2004, de 4 de octubre; STC 182/2005, de 4 de julio.

⁸⁴ STC 324/2006, de 20 de noviembre.

⁸⁵ STSJ de Cataluña n.º 3440/2022, de 13 de junio de 2022, (ECLI:ES:TSJCAT:2022:7207).

⁸⁶ SSTC 173/1994, de 7 de junio; 17/2003, de 30 de enero; 175/2005, de 4 de julio; 74/2008, de 23 de junio.

⁸⁷ *Vid.* “El rol empresarial e la brecha de género. Claves de la contribución empresarial a la igualdad”, FORETICA, 2019, págs. 27-33.

⁸⁸ GARRIGUES GIMÉNEZ, A. (2017), “La quimera de la igualdad de mujeres y hombres en el trabajo: inercias, resistencias e impermeabilidad de la negociación colectiva a la quiebra de los roles de género en la clasificación profesional (a modo de presentación)”, en AA.VV., *Clasificación profesional y discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva un análisis multi e intersectorial*, Amparo Garrigues Giménez (coord.), Ed. Reus S.A., Colecciones: Derecho Laboral, págs. 5-16.

formación de las personas que negocian, relegación de la igualdad como un tema menor frente a otros temas como el salario, y prejuicios y estereotipos de género⁸⁹. Por último, y, en tercer lugar, las políticas públicas en materia laboral mediante la implementación de medidas efectivas que equilibren la balanza.

La construcción social del género, como definición de las mujeres y los hombres, implica, pues, relaciones desiguales de poder y discriminación que se manifiestan en todas y cada una de las esferas de la vida, desde las más íntimas hasta las más públicas. Así, el género, determina la relación con el trabajo, realidad ésta que ha propiciado el diseño de políticas sistemáticamente contumaces basadas en una falsa homogeneidad de la población trabajadora.

Un modelo capitalista que presenta como separadas la esfera productiva y la reproductiva. El capitalismo heteropatriarcal se sustenta en la división sexual del trabajo, que atribuye a los hombres el trabajo productivo -el propio del espacio público, socialmente reconocido y remunerado- y el trabajo reproductivo, el de cuidados y doméstico, a las mujeres. Es el trabajo invisibilizado, sin reconocimiento simbólico ni económico, no reconocido como trabajo real y, por lo tanto, no vinculado a derechos y protección social.

1.2. Efectos laborales de la discriminación sobre este colectivo

Como se ha expresado, la realidad laboral actual de España está presidida por una clara desigualdad estructural de género que se encuentra enraizada en las dinámicas sociales y que, por tanto, va más allá de comportamientos y actitudes individuales⁹⁰. Dicha realidad, nos muestra un panorama desalentador en el que los índices de actividad, empleo y desempleo, así como las condiciones laborales, son peores en las mujeres cuando las comparamos con los hombres. La lógica de mercado reproduce la asignación de roles de género tradicional, y asigna un valor distinto a hombres y mujeres en función del rol primario que socialmente se otorga a cada uno de ellos. De esta forma, hombres y mujeres no cuentan con las mismas oportunidades de acceder al mercado ni participan en él en las mismas condiciones⁹¹.

Pero, además, no es la brecha de empleo lo único que reprime la igualdad de género; la división sexual del trabajo genera una polarización del mercado de trabajo y una feminización de sectores, jugando un papel crucial en la distribución

⁸⁹ Vid. “La igualdad de género en la negociación colectiva”, Informe de la VIII Jornada técnica de la Red de empresas con distintivo “Igualdad en la Empresa”, Red DIE Sevilla, 3 de diciembre de 2018, pág. 5.

⁹⁰ DÍAZ GORFINKIEL, M, ELIZALDE SAN MIGUEL, B. (2020), *Análisis sobre desigualdades de género en la sociedad actual*, VIII Informe FOESSA. Documento de trabajo 1.6, pág. 2. (<https://www.Foessa.es/main-files/uploads/sites/16/2019/05/1.6.pdf>).

⁹¹ DÍAZ GORFINKIEL, M, ELIZALDE SAN MIGUEL, B. (2020), *Análisis sobre desigualdades de género...*, op. cit., pág. 10.

de los tipos de empleo, por el que ellas tienden a desempeñar trabajos de peor calidad que ellos y a ocupar sectores menos productivos con peores sueldos⁹².

Pensemos que no se trata sólo de tener acceso a un trabajo, sino que, el acceso al mismo, sea dentro de lo que se considera un trabajo decente, digno, formal y con todas las garantías legales que aseguren a las mujeres autonomía económica, reconocimiento de sus derechos laborales y protección social. El mero aumento de la participación femenina en la fuerza laboral, no incrementa *per se* la igualdad de género en el trabajo, de modo que es prioritario reducir la segregación laboral basada en el género⁹³.

Se constata, además, precariedad laboral y/o la dificultad de acceso a puestos directivos, siendo culpables la brecha de género, la temporalidad, la parcialidad y el techo de cristal. Lugar destacado ocupa la brecha salarial pues, pese a que la normativa sanciona gravemente a las empresas que lleven a cabo políticas retributivas discriminatorias, nuestro país se situó en 2021 en el 20,9%, si bien, en 2023, la brecha retributiva ha descendido a un 18,72% (5.175€) en el cómputo anual⁹⁴. Además, los sesgos de género propician que ellas sigan asumiendo el rol de cuidadoras, acentuado durante la pandemia, desbocando sus ya enormes tasas de temporalidad, parcialidad, excedencias y paro. Por si no fuese suficiente, esta realidad va acompañada en ocasiones por una de las manifestaciones de discriminación y violencia por razón de sexo más extendida y más invisibilizada –dada su compleja identificación–, como es el acoso sexual y el acoso por razón de sexo⁹⁵.

En nuestro país, los datos reflejan que la discriminación laboral por ser mujer sigue siendo norma en el mercado de trabajo y se refleja, principalmente, en la tasa de desempleo⁹⁶, los salarios, la precariedad laboral y/o el acceso a puestos

⁹² Cfr. “La situación de las mujeres en el mercado de trabajo-2022”, Ministerio de Trabajo y Economía Social, pág. 4. (https://www.mites.gob.es/es/sec_trabajo/analisis-mercado-trabajo/situacion-mujeres/index.htm).

⁹³ IBÁÑEZ PASCUAL, M. (2017), *La división sexual del trabajo y las razones de la segregación ocupacional*, en *Mujeres en mundos de hombres: La segregación ocupacional a través del estudio de casos*, M. Ibáñez Pascual (dir.), E. Ballesteros Doncel (aut.), A. B. Fernández Casado (aut.), M. M. Maira Vidal (aut.), C. Narocki (aut.), V. Narocki (aut.), L. S. Perry (aut.), M. R. Vicente Cuervo (aut.), Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), págs. 35-60.

⁹⁴ Cfr. “Desigualdad retributiva entre mujeres y hombres”, IV Boletín de Igualdad en el Empleo, Instituto de las Mujeres, 2023.

⁹⁵ Vid. Confederación Sindical de Comisiones Obreras (2021), *Acoso sexual y acoso por razón de sexo en el ámbito laboral*, Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, Ministerio de Igualdad, pág. 5.

⁹⁶ El paro registrado se redujo en febrero de 2022 un 0,36% (-11.394 parados), hasta los 3.111.684 de desempleados. Se trata de la mayor bajada en este mes desde el año 2015, pero se enmarca en el contexto de una recuperación lastrada ahora por la guerra de Rusia y Ucrania y por la entrada en vigor de la reforma laboral.

directivos⁹⁷. La brecha de género, la temporalidad, la parcialidad y el techo de cristal son los causantes⁹⁸. De hecho, mientras que a ellos se les percibe como los grandes beneficiarios, sobre todo a la hora de acceder a un puesto de responsabilidad (56%) y en la selección para un puesto de trabajo (36%), ellas son percibidas como las más perjudicadas, y en proporción similar a como se les percibe a ellos como beneficiarios: 52 y 36% respectivamente. Porcentajes que se elevan hasta el 59 y 45% en 2016.

No obstante, en la selección para un puesto de trabajo, las mujeres son las cuartas (en 2013, 36%) y las segundas más mencionadas (en 2016, 45%) en la lista de características que podrían perjudicar en tal circunstancia. Perjuicio cuya percepción demoscópica aumenta, hasta el primer puesto, en el supuesto de “acceder a un puesto de responsabilidad” (con porcentajes del 52% en 2013 y 59% en 2016)⁹⁹.

Por tanto, la lista de circunstancias adversas se muestra interminable y la pluridiscriminación, también se ceba con ellas. Asimismo, no podemos obviar la perspectiva interseccional¹⁰⁰ en la discriminación que sufren las mujeres, es decir, la interacción simultánea de varias diferencias humanas según género, raza/etnia, clase, religión, orientación sexual, edad, capacidad, ciudadanía, identidad nacional, contexto geopolítico o condiciones de salud, toda vez que las sitúa en el plano de la discriminación múltiple y la máxima vulnerabilidad social y laboral¹⁰¹.

Pues bien, a todo ello obedece el que la discriminación laboral indirecta por razón de sexo se haya situado, sin lugar a dudas, como uno de los vectores normativos más importantes de los últimos tiempos en relación con la cada vez

⁹⁷ El X Informe “Las mujeres en los Consejos de las empresas cotizadas”, elaborado por Atrévía e IESE y publicado hace apenas una semana, expone que la media de representación femenina en las empresas cotizadas españolas en 2021 fue del 28,72%, por debajo del 30% recomendado por la CNMV para 2020 y aún más lejos de la recomendación de alcanzar el 40% en 2022.

⁹⁸ Vid. BALLESTER PASTOR, M. A., (2019), “El RDL 6/2019 para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación: Dios y el diablo en la tierra del sol”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, N° 146, págs. 13-40.

⁹⁹ Vid. “Evolución de la discriminación en España. Informe de las encuestas IMIO-CIS de 2013 y 2016”, Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades (IMIO), Madrid, págs. 13-20.

¹⁰⁰ El concepto de “interseccionalidad” apareció explícitamente en 1989 en el artículo de la jurista estadounidense Kimberlé Crenshaw “Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics” (Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory, and Antiracist Politics).

¹⁰¹ BALLESTER CARDELL, M. (2013), “Mujer y discapacidad”, en VVAA., *La discriminación múltiple en los ordenamientos jurídicos español y europeo*, R. serra. (Dir.), Valencia, Tirant lo Blanch, pág. 6.

mayor incorporación de la mujer al trabajo¹⁰². La formulación y desarrollo de esta figura jurídica de creación jurisprudencial y doctrinal responde a la necesidad básica de eliminar las desigualdades en materia de remuneraciones y demás condiciones de trabajo, de las que es objeto mayoritariamente la mujer frente al hombre trabajador en la realización de trabajos de igual o similar naturaleza.

Es cierto que las normas para combatir la discriminación de la mujer en el trabajo han ido sorteando la estricta perspectiva igualitarista entre hombres y mujeres, y han avanzado en el sentido de la denominada “teoría de las diferencias”¹⁰³, que da relevancia a las diferencias entre sexos para su compensación y neutralización como barreras a la igualdad de oportunidades. Pero podría darse un paso más en el sentido de otorgar relevancia, no sólo a las diferencias biológicas (así por razón de embarazo), o a las diversas aptitudes de hombres y mujeres para el trabajo (relevantes, como se sabe, para la valoración de los puestos de trabajo), sino también a las diferencias sociales. Recordemos que las relaciones de género se caracterizan por los diferentes roles sociales que corresponden a los hombres y las mujeres.

La igualdad entre mujeres y hombres es un principio jurídico universal reconocido en diversos textos internacionales sobre derechos humanos, entre los que destaca la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre de 1979 (CEDAW)¹⁰⁴ y ratificada por España en 1983¹⁰⁵. En este mismo ámbito procede evocar los avances introducidos por las conferencias mundiales de Nairobi de 1985¹⁰⁶ y Beijing de 1995¹⁰⁷. La igualdad es, asimismo, un principio fundamental en la UE. Desde la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, el 1 de mayo de 1999¹⁰⁸, la igualdad entre mujeres y hombres y la

¹⁰² Vid. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (2019), “Condiciones de trabajo y discriminación salarial por razón de sexo”, en AA.VV.: *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Ignacio García-Perrote Escartín, Adriano Gómez García-Bernal, Antonio Vicente Sempere Navarro (coords.); María Emilia Casas Baamonde (dir.), Román Gil Alburquerque (dir.), págs. 269-307.

¹⁰³ SÁEZ LARA, C. (2003), “Mujer y Trabajo”, *Documento de trabajo* 37/2003, pág. 7 y ss.

¹⁰⁴ Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979.

¹⁰⁵ Instrumento de Ratificación de 16 de diciembre de 1983 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979.

¹⁰⁶ Conferencia Mundial para el Examen y la Evaluación de los Logros del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz 15 a 26 de julio de 1985, Nairobi, Kenya.

¹⁰⁷ Cfr. Action for Equality, Development and Peace, 4-15 September 1995 - Beijing, China.

¹⁰⁸ Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos. Document 11997D/TXT. (ELI: <http://data.europa.eu/eli/treaty/ams/sign>).

eliminación de las desigualdades entre unas y otros son un objetivo que debe integrarse en todas las políticas y acciones de la Unión y de sus miembros.

Por su parte, el artículo 9, párrafo 2, de la CE contiene un mandato dirigido a los poderes públicos para que promuevan políticas públicas encaminadas a que la libertad y la igualdad de los ciudadanos sean efectivas y reales, removiendo los obstáculos que las impidan o dificulten. Mientras que en su artículo 14, proclama la igualdad ante la Ley, de todos los españoles, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. A tal efecto, se han adoptado medidas de acción y discriminación positiva orientadas a favorecer a determinados colectivos que comparten ciertos “rasgos sospechosos” de discriminación (mujeres, personas con discapacidad, minorías étnicas o religiosas, etc.). La jurisprudencia del TC español ha avalado la constitucionalidad de estas medidas de acción o discriminación positiva¹⁰⁹.

Con todo, si bien nuestro sistema normativo contaba ya con una regulación bastante completa en lo relativo a la igualdad entre mujeres y hombres y a los derechos de las personas con discapacidad, en cambio, respecto al resto de las causas de discriminación, la regulación era claramente insuficiente, dispersa y asistemática. Ello, en gran medida, debido a la deficiente transposición de las Directivas 2000/43/CE y 2000/78/CE a través de algunos preceptos aislados en una discreta ley de acompañamiento a los Presupuestos.

La Ley 15/2022, dedica su segundo capítulo a la regulación de las medidas de acción positiva. Entre otras, establece que se podrá prever el establecimiento de medidas de acción positiva a través de la negociación colectiva (artículo 10.2) y en los acuerdos de interés profesional (artículo 11.3) para prevenir, eliminar y corregir toda forma de discriminación por las causas previstas en la ley en el ámbito del trabajo por cuenta propia y ajena.

Como se sabe, es obligatorio, para empresas con más de 50 empleados, contar con un registro de sus retribuciones a fin de evitar que, para un mismo puesto, unos cobren más o menos que otros sólo por el hecho de ser hombres o mujeres. Forma parte de la obligación que ahora tienen las empresas de acogerse a planes de igualdad salarial. Las empresas que no cuenten con un plan estando obligadas a ello, incurrirán en una falta muy grave y se expondrán a multas de entre 6.250 y 178.500 euros.

¹⁰⁹ *Id.*, entre otras, las SSTC de 16 de julio de 1987 y de 26 de septiembre de 1988; cfr. GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P. (2020), *Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado-España*, Parlamento Europeo, Dirección General de Servicios de Estudios Parlamentarios, págs. 101-108. (<https://data.europa.eu/doi/10.2861/690642>).

1.3. Empleo-formación tecnológica: un binomio insoslayable en la resolución del problema

A todo lo descrito, se suma la eclosión de la era digital en su versión negativa. El enfoque tradicional del trabajo como modelo a seguir, atendiendo a los nuevos escenarios introducidos por la revolución tecnológica y la industria 4.0, se ha agotado para cualquier trabajador y, a mayor abundamiento, para la mujer trabajadora. El trabajo, su contenido, su organización y su diseño, así como su normativa y su protección, están experimentando grandes transformaciones que exigen, para su adaptación, cambios de gran envergadura, culturales y, sobre todo, formativos.

La transformación digital que está viviendo la sociedad, así como el cambio de una economía lineal a otra circular, las actividades relacionadas con la economía verde, el desarrollo de productos ecosostenibles o el cuidado de personas, entre otras oportunidades emergentes, están modificando la estructura del mercado laboral y la forma de trabajar en las empresas, provocando la aparición progresiva de nuevos yacimientos de empleo. Es en este contexto, donde la adquisición de competencias y capacidades avanzadas resultan cruciales para mejorar sus condiciones de empleabilidad, especialmente, tratándose de personas que pertenecen a colectivos vulnerables y discriminados frente al empleo, tal y como ocurre con las mujeres, pero, también, para las personas ocupadas¹¹⁰.

En consecuencia, hoy, desarrollar un sistema integrado de recualificación que permita mantener a la población adulta formada y actualizada a lo largo de toda su vida, se ha convertido en una exigencia de primer orden¹¹¹; pese a ello, la participación de la mujer en procesos formativos para el empleo sigue siendo inferior a la de los hombres¹¹². La brecha digital continúa teniendo rostro femenino cuando se profundiza en la tipología de excluidos digitales de modo que, todavía, más del 60% de las personas desconectadas son mujeres. Este escenario implica para ellas un riesgo exponencial de exclusión digital y laboral, considerando, además, la posible concurrencia simultánea o sucesiva en el mismo sujeto de otras variables habituales de exclusión, geográficas, culturales, generacionales, de discapacidad, o de género.

El acceso de la mujer al trabajo fuera del hogar y a los estudios superiores es el fenómeno social más significativo del mundo del trabajo actual que ha

¹¹⁰ Cfr. FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M. (2023), *Capacitación y reciclaje profesional: hacia un modelo digital, integrado y competitivo*, Dykinson.

¹¹¹ MARTÍNEZ BARROSO, R. (2022), "Formación en competencias digitales y empleabilidad. dos coordenadas inescindibles", en AA.VV., *Digitalización, recuperación y laborales*, XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Colección Informes y Estudios, Serie Empleo, núm. 64, págs. 251-266.

¹¹² Vid. FUNDAE, *Mujer y formación para el empleo*, Serie: Cuadernos de trabajo, Número: 2/2023, pág. 4 y ss.

transformado las estructuras sociales, de trabajo y jurídicas a nivel mundial¹¹³. Esta mayor participación de la mujer ha evolucionado desde la tolerancia a la promoción por parte de los Estados, a través de la cual se busca resolver la injusticia de sistemas de trabajo que niegan la igualdad de oportunidades a la mujer.

A su vez, el tránsito a una era tecnológica y las cambiantes necesidades de habilidades en la actual economía digital, ha generado nuevas oportunidades, pero también nuevos desafíos a las mujeres que desean ingresar o mantenerse en el mercado de trabajo. No puede ignorarse el papel fundamental de la tecnología y la innovación como aceleradores de la igualdad de género, pero, en esa medida, tampoco hay duda en cuanto a que el uso de las tecnologías, la conectividad, la alfabetización digital, la educación, el aprendizaje de nuevas competencias y destrezas, así como los procesos de reciclaje profesional, son *conditio sine qua non* para lograr el desafío de una igualdad real.

Ahora bien, en líneas generales, las mujeres tienen más difícil que los hombres no solo el acceso al mercado de trabajo, sino también a una formación que las capacite profesionalmente¹¹⁴. Esta situación se intensifica cuando se trata de mujeres en dificultad social (inmigrantes, mayores de 45 años, víctimas de violencia de género, entornos sociales desestructurados, etc.). Para todas ellas, la imposibilidad o dificultad de acceso a un empleo frustra de raíz el tener o recuperar su autonomía personal y su independencia. Además, en muchos casos, a la falta de formación o capacitación profesional se añaden barreras psicológicas como un deterioro de la autoestima y la confianza en sí mismas, la infravaloración de las propias capacidades y posibilidades y la percepción de incapacidad para hacer frente a la situación¹¹⁵.

Recientemente, Naciones Unidas, en el marco de 67ª sesión de la Comisión sobre el Estatus Jurídico y Social de la Mujer (CSW67), ha hecho un llamamiento a reflexionar sobre una de las brechas que se puso en mayor evidencia durante la pandemia por la COVID-19: la brecha digital de género. Esta brecha incluye no sólo la diferencia entre hombres y mujeres en el acceso a internet y uso de dispositivos digitales como teléfonos, ordenadores o tablets, sino también, en la producción y acceso a contenidos, así como en las habilidades tecnológicas con las que contamos para ello. La Comisión expresó, también, su preocupación por los escasos avances en la reducción de la brecha de género en el acceso y el uso de las tecnologías. En suma, la balanza se inclina en negativo para las mujeres y puede empeorar si se tienen en cuenta otras variables como el lugar de nacimiento, la edad, la orientación sexual, el color, etc.

¹¹³ ALONSO OLEA, M. (1995), *El trabajo de la mujer en el derecho español*, en *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, No. 72.

¹¹⁴ FUNDAE, *Mujer y formación para el empleo*, op. cit., pág. 3-4.

¹¹⁵ Cfr. *Los algoritmos tienen sesgos y prejuicios*. (Disponible en: <https://www.linkedin.pulse/los-algoritmos-tienen-sesgos-y-prejuicios-salvadorgarcia/?originalSubdomain=es>).

En España, la Ley 15/2022 reconoce en la exposición de motivos “la igualdad de trato y no discriminación en el ámbito de la inteligencia artificial y mecanismos de toma de decisión automatizados”; sin embargo, su articulado no contiene ninguna mención expresa que abarque la igualdad de trato y no discriminación frente a las inteligencias artificiales en su ámbito subjetivo¹¹⁶. La exclusión digital que experimentan millones de mujeres y niñas tienen un impacto económico y social en sus vidas y en el desarrollo de nuestras sociedades, y su inclusión sin una mirada de género solo replicará las desigualdades presentes fuera de la virtualidad.

Mercado de trabajo, género y formación profesional (FP) constituyen un trinomio indisoluble en el que los cambios en uno, inciden en los otros, y en el que los avances en la construcción del conocimiento en cada campo, interpela a los otros en un recíproco enriquecimiento¹¹⁷. Sin embargo, la participación de la mujer en la formación programada por las empresas sigue siendo menor a la de los hombres¹¹⁸; y en relación a los grandes sectores de actividad la formación se corresponde, en líneas generales, con la distribución del empleo femenino, es decir, con las actividades del sector terciario¹¹⁹.

El Gobierno ha convertido la FP en uno de los grandes ejes del PNRTR, de modo que, la modernización de las políticas activas de empleo, el desarrollo de los sistemas de formación continua de trabajadores, la acreditación de competencias laborales y el Plan Nacional de Competencias Digitales, serán cruciales para dotar a la sociedad española de instrumentos con los que pertrecharse frente a los retos de esta nueva era. Simultáneamente, la aprobación de la Ley 15/2022, no solo supone una palanca para combatir la segregación, sino que se entrelaza con las políticas formativas. Muchos de estos cambios ya han empezado a acometerse, con lo cual toca, ahora, estar atentos a eventuales fisuras, incertidumbres y vacíos que puedan plantear.

2. Estereotipos y edadismo en el mundo del trabajo

Si bien podría pensarse que la edad no es un vector novedoso ni original, sí nos va a permitir identificar los grupos poblacionales en situación de mayor vulnerabilidad a la hora de conseguir su integración en un mercado de trabajo globalizado, cambiante y, por ende, cada vez más exigente. Este factor puede afectar tanto a personas jóvenes como a mayores. Los primeros, por la falta de experiencia; los segundos, porque resultan más costosos para las empresas. Y, aunque la discriminación por edad ha estado vinculada tradicionalmente con las

¹¹⁶ PÉREZ LÓPEZ, J. I. (2023), *Inteligencia artificial y contratación laboral*, en *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, mayo - octubre - nº. 7, pág. 203.

¹¹⁷ *Vid.* Informe “Perspectiva de género en la formación profesional: el camino hacia la transversalidad e institucionalidad”, Unesco, 2011, pág. 2.

¹¹⁸ *Cfr.* FUNDAE, *Mujer y formación para el empleo*, *op. cit.*, pág. 3.

¹¹⁹ *Ibidem*, pág. 11.

personas mayores, la tendencia contraria, que afecta a los más jóvenes, suele ser una práctica más aceptada.

Se habla de una discriminación indirecta por razón de edad, cuando las empresas exigen ciertos requisitos que personas de temprana edad no pueden cumplir. El ejemplo más claro es cuando se pide un determinado tiempo y nivel de experiencia a una persona que, habiendo acabado recientemente su formación académica, no lo puede acreditar. Podría decirse que, en España, se acepta implícitamente una exclusión social enfocada hacia el colectivo juvenil¹²⁰. Esta tendencia de reclamar cierta experiencia ha llevado a que muchos jóvenes hayan optado por diferentes vías para poder incorporarse al mercado laboral, como son la de compatibilizar sus estudios con un trabajo que les permita el desarrollo académico.

Desde la vertiente discriminatoria que tiene su causa en la edad, pueden identificarse tres colectivos: los jóvenes, las personas de mayor edad (próximas o en edad de jubilación) y los que podríamos llamar expulsados del mercado laboral: parados de muy larga duración mayores de 45 años¹²¹.

2.1. Jóvenes

Concretamente, los jóvenes son víctimas de un modelo de flexibilidad laboral con una precarización de efectos devastadores que los margina y excluye del empleo. Su importancia es extrema dado que su trayectoria laboral es muy sensible al ciclo económico y, por tanto, son los más expuestos a los efectos adversos del mercado de trabajo. La situación ha empeorado con el paso de los años y podemos decir que hoy es crítica dado que el contexto económico y laboral, puede propiciar un proceso discriminatorio continuo de un joven desde su inicio hasta su plena integración en el mercado de trabajo (especialmente, si se es mujer), cuando se está inmerso en un escenario caracterizado por:

- *Altas tasas de paro.* En 2021, la tasa de paro de los hombres menores de 25 años (34,1) es la más alta de todos los países de la UE-27 y superior al doble de la media de UE-27 (16,5). La de las mujeres es de 35,6 y ocupa el segundo lugar más alto, por debajo de Grecia (40,9) y más del doble de la media de UE-27 (16,7). Con todo, la tasa de paro juvenil en España para los jóvenes de 15 a 24 años¹²², referidos al primer trimestre de 2022 (Eurostat), disminuye en 0,5 puntos, hasta 30,2%.

¹²⁰ SERRANO ARGÜELLO, N. (2011), “La edad como factor discriminatorio en el empleo”, *Revista universitaria de ciencias del trabajo*, Nº 12, págs.17-44.

¹²¹ RODRÍGUEZ COPÉ, M. L. (2017), Medidas de políticas de empleo dirigidas a colectivos específicos en la etapa de recuperación económica? la inclusión activa como paradigma, en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 137, pág. 132.

¹²² Cfr. Informe “Jóvenes y mercado de trabajo”, septiembre-2022, pág. 10.

- *Caída generalizada del poder adquisitivo de este colectivo.* Según los datos del INE el ajuste salarial durante la crisis se ha concentrado entre la población joven, de modo que uno de cada tres jóvenes en España cobra menos de los 14.000 euros de salario mínimo de convenio¹²³. En las mujeres, cuatro de cada diez percibió un sueldo inferior a 1.230,9 euros, frente a dos de cada diez varones, y en los jóvenes menores de 25 años, el porcentaje que cobra menos de 1.230,9 euros al mes alcanza el 66,2%.
- *Brecha salarial por edad y por sexo.* En concreto, los menores de 25 años cobran la mitad que el resto de asalariados, con un sueldo medio que ronda los 11.568 euros¹²⁴. Y, asimismo, según los últimos datos publicados por el INE (2021), en el rango de 25 a 34 años, la brecha salarial entre mujeres y hombres es de 4,6%.
- *Y alta temporalidad.* En el caso de los jóvenes de hasta 25 años con contrato temporal, ha aumentado alrededor de 8 puntos en los últimos diez años (Eurostat- 2020). En el último año ha aumentado en 2,5 puntos, respecto a 2019.

Hoy día, una tercera parte de los 1.800 millones de jóvenes del mundo no trabaja, no estudia ni participa en ningún programa de formación. De los mil millones de jóvenes que entrarán en el mercado laboral en la próxima década, se prevé que sólo 40 por ciento logrará encontrar un empleo disponible.

A mayor abundamiento, desde el 2007, la población joven ha disminuido progresivamente, con una pérdida total de 4.900 personas para el grupo etario de 16 a 24 y de 1.087.900 para el de 16 a 29 años, mientras que el conjunto de la población de 16 y más años ha aumentado en 2.717.800 personas. Entre los años 2008 y 2019, España ha experimentado un descenso drástico de su población joven (personas de hasta 25 años), contabilizándose una pérdida total en dicho periodo de hasta 520.000 individuos, incrementándose a 1.700.000 personas si se amplía el margen de edad hasta los 29 años¹²⁵.

Esta evolución evidencia, tal y como se viene destacando en los informes anteriores, el proceso de envejecimiento de la población que está experimentando España, al igual que la mayoría de los países de la UE¹²⁶. Su situación laboral ha venido empeorando con el paso de los años (particularmente a partir de 2008-2009)

¹²³ Encuesta de estructura salarial - 2020.

¹²⁴ Vid. "Análisis de la precariedad en el empleo juvenil", 2017, UGT, pág. 14 y ss.

¹²⁵ Cfr. Informe elaborado por el Ministerio de Trabajo, migraciones y seguridad social titulado "Jóvenes y mercado de trabajo", septiembre-2019, pág. 3.

¹²⁶ Vid. "Informe jóvenes y mercado de trabajo", nº 40, marzo 2023, pág. 6. (https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/sec_trabajo/analisis_mercado_trabajo/jovenes/2023/Informe-Jovenes-Num36-marzo-2023.pdf).

y podemos decir que hoy es crítica por cuanto que las soluciones son difíciles de encontrar y todavía más lentas de poner en práctica, como destaca la OIT¹²⁷.

La economía mundial necesitará crear 600 millones de empleos en los próximos 10 años –cinco millones al mes– sólo para mantener el ritmo de las tasas estimadas de empleo juvenil. España presenta una de las mayores tasas de desempleo juvenil de la UE; en concreto, presenta una tasa de desempleo juvenil del 37,6% en septiembre de 2017, por debajo de Grecia y por encima de Italia y Croacia¹²⁸. En consecuencia, revertir la crisis del empleo juvenil es una apremiante prioridad mundial y nacional dado que el costo socioeconómico de la inacción es muy alto¹²⁹.

Ello justifica que haya un interés y una tendencia jurídico-legal en precisar subjetiva y sectorializadamente por colectivos las políticas activas de empleo y sus destinatarios principales¹³⁰; se viene a concretar así la propensión por la que la política activa de empleo ha evolucionado y pasado de tener un carácter general e indiferenciado a otro concreto y selectivo por grupos atendiendo a las dificultades de su empleabilidad e inclusión en el mercado de trabajo¹³¹.

En esta dirección, la Directiva 2000/78/CE, trata de establecer un marco de actuación frente a las distintas discriminaciones que se pueden dar a la hora de poder incorporarse al mercado laboral, en la que, en su artículo 6, se recoge la protección al colectivo que se ve perjudicado por razón de 1a edad, ya sea tanto en su incorporación al trabajo, como a la hora de ser despedido, debido a que, el despido de una persona con pocos años dentro de la empresa, a nivel económico, se le tiene que bonificar una menor indemnización.

Todo esto, también ha servido para que muchas empresas se respalden a la hora de tomar decisiones que les benefician, como el no cumplir con la experiencia requerida o, en otros casos, que el candidato recientemente incorporado no haya superado el periodo de prueba contemplado *ex* artículo 14 ET.

¹²⁷ OIT, *Tendencias Mundiales del Empleo Juvenil*, 2013. *Una generación en peligro*.

¹²⁸ EUROSTAT. Oficina Europea de Estadística. (<http://ec.europa.eu/eurostat>).

¹²⁹ OIT: “Toward Solutions for Youth Employment: A 2015 Baseline Report”, 2015, págs. 31 y ss.

¹³⁰ OLARTE ENCABO, S. (2008), *Políticas de empleo y colectivos con especiales dificultades. La subjetivación de las políticas activas de empleo*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2008, págs. 19-20.

¹³¹ MOLINA HERMOSILLA, O., MOLINA NAVARRETE, C. (2004), “Más acá y más allá del trabajo: comentario a la Ley 56/2003, de Empleo”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social, Centro de Estudios Financieros*, núm. 251, págs. 42-43.

2.2. Trabajadores mayores de 45 y parados de larga duración

Crece igualmente la preocupación en cuanto a la discriminación por motivos de edad, como factor de exclusión social, referida a los trabajadores seniors¹³², si bien, el acercamiento a este fenómeno como objeto de estudio, es imposible hacerlo sin conectarlo con la evolución demográfica. Por una parte, la percepción de la mayor edad en el perfil del trabajador se ha valorado negativamente en nuestra sociedad occidental, con muchísimos prejuicios y estereotipos, tanto desde el punto de vista de la empresa, como también desde el punto de vista del trabajador que espera su salida a una edad no muy avanzada y con una renta suficiente. Por otra, la evolución demográfica, dado que según un informe de EUROSTAT, en el año 2060 un tercio de la población europea la conformarán personas mayores de 65 años, de las cuales, un elevado porcentaje no tendrá formación alguna en nuevas tecnologías¹³³.

De igual forma, la disminución de la población, el envejecimiento de la misma o el incremento de la esperanza de vida, son circunstancias que, por separado, deberían llevar a una reflexión sobre la incidencia de la edad en el mercado laboral. Estas particularidades tendrán a corto y medio plazo, distintas consecuencias tanto a nivel prestacional como asistencial, pero de igual forma, será apreciable de manera notable en cuanto al empleo.

Es por ello, que surge la necesidad de superar los estereotipos que dan lugar a una concepción peyorativa de la edad basada, fundamentalmente, en la reducción de las capacidades físicas y mentales de estos trabajadores, dando como resultado, una serie de restricciones que derivan en la clara discriminación de este grupo.

Curiosamente, el desempleo de mayores de 50 rompe la línea general de subida del paro en el tercer trimestre del año. El porcentaje de desempleados mayores de 50 años se aleja del 31,14% registrado en la anterior EPA y baja del umbral de los 900.000 parados, pese al aumento de desempleados totales, que roza

¹³² CABEZA PEREIRO, J. (2022), "Trabajo de mayores y discriminación por edad", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 10, Nº. 3, 2022, págs. 229-250; FITA ORTEGA, F. (2020), "La tutela del derecho a la no discriminación de los trabajadores de edad avanzada en el contexto español y de la Unión Europea", *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol. 1, Nº. 1, 2020, págs. 70-89; PRECIADO DOMÈNECH, C. H. (2019), "La discriminación por razón de edad", en AA.VV.: *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Ignacio García-Perrote Escartín, Adriano Gómez García-Bernal, Antonio Vicente Sempere Navarro (coords.); María Emilia Casas Baamonde (dir.), Román Gil Alburquerque (dir.), 431-454; (<https://doi.org/10.20318/labos.2020.5300>); ROLDÁN CONESA, J.M. (2022), "Trabajadores maduros la era digital y la edad como motivos de discriminación social y laboral", *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado: Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social*, Nº. 5, 2022, págs. 297-313.

¹³³ FITA ORTEGA, F. (2020). "La tutela del derecho a la no discriminación de los trabajadores de edad avanzada en el contexto español y de la Unión Europea". *LABOS Revista De Derecho Del Trabajo y Protección Social*, 1(1), 70-89. (<https://doi.org/10.20318/labos.2020.5300>).

los tres millones. Sin embargo, pese a ser la mejor cifra registrada en los últimos dos años, el número de desempleados sénior es de 854.400 personas. Además, el desempleo de las mujeres sénior ha aumentado y representa el 55% de los parados en esta franja de edad ¹³⁴.

La edad es pues un factor transversal, que sirve de referente para clasificar a los trabajadores en grupos de acuerdo a sus necesidades, y para identificar a colectivos vulnerables, entre los que se encuentran los trabajadores mayores (55-65 años). Vulnerabilidad que, en este caso, viene dada, históricamente, por el tipo de paro (larga duración) y el trato discriminatorio que han sufrido, y, recientemente, por su situación de aislamiento en la burbuja tecnológica que los aleja, todavía más, de una posibilidad de integración social, abriendo una clara brecha digital generacional.

De modo que la problemática del paro de larga duración, el edadismo, el estigma de la sobrecualificación o la falsa creencia de que el profesional sénior tiene más dificultades para relacionarse con la tecnología, constituyen lastres demasiado pesados para un colectivo que se siente prematuramente apartado del mercado laboral de manera injusta, y que en la actualidad representa un cuarto de la cifra total de desempleados en España (25,16%).

La “brecha generacional” proyecta así sus efectos de forma importante sobre el mercado de trabajo, teniendo en cuenta el avance de internet en los procesos de búsqueda de empleo, lo que hace del factor tecnológico vinculado a la edad una vía de discriminación y de desventaja social y laboral.

De hecho, más de un tercio de los candidatos a nivel mundial (34%) cree que la discriminación por edad es uno de sus mayores desafíos de su carrera.

No es necesario decir que la brecha de género también está presente aquí y, en estas edades, las mujeres son las que más dificultades tienen para reincorporarse al mercado de trabajo. Ellas superan en un 26% a los hombres en la misma situación. En el primer trimestre de 2023 había 113.200 mujeres de 50 a 54 años paradas de larga duración, frente a 73.900 hombres en las mismas condiciones ¹³⁵. Los factores que más las penalizan para encontrar empleo son la edad, la falta de cualificación y asumir el cuidado de hijos y familiares.

Dado que estos factores tendrán a corto y medio plazo, distintas consecuencias tanto a nivel prestacional, asistencial, en materia de empleo, pero, sobre todo, en la proliferación de situaciones discriminatorias, surge la necesidad de superar los estereotipos que dan lugar a una concepción peyorativa de la edad basada, fundamentalmente, en la reducción de las capacidades físicas y mentales

¹³⁴ ROLDÁN CONESA, J. M. (2022), “Trabajadores maduros la era digital...”, *op. cit.*, págs. 297-313.

¹³⁵ Cfr. Fundación ADECCO. “X Informe tu edad es un tesoro: Mayores de 55 años en el mundo laboral”, Madrid, 2018, págs. 3 y 4.

de estos trabajadores, razón por la que el envejecimiento activo constituye una parte esencial de la Estrategia Europa 2020¹³⁶, cuyo éxito depende en gran medida de que se permita que las personas mayores contribuyan plenamente tanto dentro como fuera del mercado laboral.

3. Personas con discapacidad

3.1. Su necesaria protección singularizada

Uno de los grupos más proclives a las dificultades de empleabilidad y acceso al mercado de trabajo, la marginación y la exclusión social son, precisamente, las personas con discapacidad (PCD) y quienes conforman su entorno familiar. De hecho, el 6,2% de las PCD se encuentra en situación de pobreza severa y un 17,3% en situación de pobreza moderada¹³⁷. Estos porcentajes son de 5,4% y de 15,2% en la población sin discapacidad, mientras que el riesgo de pobreza o exclusión social afecta al 31,1% de las PCD, 7 puntos más que la población sin discapacidad¹³⁸.

Si bien es cierto que en 2006 el TJUE dio por primera vez una definición de “discapacidad”, esta definición fue revisada en 2013 con el fin de incorporar la definición establecida en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por la Unión en 2009. El Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de examinar varios casos de discriminación por razón de discapacidad en relación, en general, con despidos.

El Tribunal define la discapacidad como una limitación, derivada, en particular, de dolencias físicas, mentales o psíquicas de larga duración, que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores. Por otro lado, el Tribunal ha subrayado que una enfermedad no puede asimilarse pura y simplemente a una discapacidad. En cambio, en el caso de que la enfermedad u otro problema de salud respondan a esta definición (lo que puede ocurrir, por ejemplo, con la obesidad), deben considerarse una discapacidad con independencia de su naturaleza y de su origen.

En este orden de consideraciones, ha de señalarse que la magnitud del problema reside en su doble dimensión. Cuantitativa, dado que, aproximadamente, mil millones de personas, un 15% de la población mundial, presentan en la actualidad algún tipo de discapacidad, de los cuales -según reconoce el Foro

¹³⁶ “EUROPA 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador”. Bruselas, 3.3.2010 COM (2010) 2020 final.

¹³⁷ “9º Informe AROPE 2019”, Red Europea de lucha contra la pobreza y la exclusión Social, pág. 15 y ss.

¹³⁸ Vid. “Informe Olivenza 2019 sobre la situación general de la discapacidad en España”. Observatorio Estatal de la Discapacidad, págs. 105 y ss.

Europeo de la Discapacidad (FED)¹³⁹-, más de 50 millones, son ciudadanos de la Unión Europea (UE). Y cualitativa, en tanto que las personas con discapacidad no son un grupo homogéneo, ni en cuanto a sus desigualdades ni en cuanto a sus intereses generales. De hecho, “Discapacidad” es un término general que integra *per se* deficiencias, limitaciones de la actividad y restricciones en la participación.

Hablamos de un fenómeno complejo que refleja una interacción entre factores físicos y ambientales, es decir, entre las características del organismo humano y las características de la sociedad en la que vive¹⁴⁰. Para estas personas, la oportunidad de llegar a un nivel de educación superior es dos veces menor que en el caso de las personas sin discapacidad; de hecho, las PCD así como las familias con un miembro con discapacidad, tienen peores resultados sanitarios, académicos, y una menor participación económica¹⁴¹. Alrededor del 80 por ciento está en edad de trabajar y, sin embargo, el derecho a un trabajo decente es con frecuencia denegado, la tasa de desempleo es dos veces más alta y, más de la mitad, nunca ha participado en actividades de ocio, culturales o deportivas¹⁴². Ellas, junto a otras personas de movilidad reducida, representan el 40% de la población europea que aún encuentra inaccesible su entorno vital.

Por consiguiente, aunque constituyen un sector de población heterogéneo, las PCD tienen en común que, en mayor o menor medida, precisan de una protección singularizada en el ejercicio de los derechos humanos y libertades básicas¹⁴³, debido a las necesidades específicas derivadas de su situación de discapacidad y de pervivencia de barreras, que evitan su participación social plena y efectiva en igualdad de condiciones con las demás personas¹⁴⁴.

A mayor abundamiento, la discapacidad afecta de manera desproporcionada a los sujetos más vulnerables, significadamente, a las personas del primer quintil,

¹³⁹ Vid. Foro Europeo de las Personas con Discapacidad (EDF): “Manifiesto Europeo, ante la Sociedad de la Información y las Personas con Discapacidad”. (DOC EDF 99/3, EN).

¹⁴⁰ Edad, género, tipo y grado de minusvalía, origen, ámbito de residencia urbana o rural, nivel educativo, posibilidades de integración laboral, insuficiencia de recursos públicos (y privados) de atención a la discapacidad, etc.); Vid. MARAVALL GÓMEZ-ALLENDE, H. (2006), “La protección de los ciudadanos europeos con discapacidad: las políticas sociales de integración y de igualdad de oportunidades”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 11 - 2º semestre, 2006, págs. 196 y 197.

¹⁴¹ Cfr. “El Informe mundial sobre la discapacidad”, (OMS, 2011), pág. 11.

¹⁴² GARCÍA RUÍZ, A. S. (2014), “Rehabilitación basada en Comunidad, Estrategia de Derechos Humanos y Calidad de Vida Para las Personas con Discapacidad”, *Bulletin occupational therapy practico around the globe. World Federation of Occupational Therapists*. 2014, pág. 9.

¹⁴³ CAMPOY CERVERA, I. (2004), “Los derechos de las personas con discapacidad. Perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas”, Madrid, Carlos III-Dyknson, 2004, pág. 10.

¹⁴⁴ JIMÉNEZ LARA, A. (2007), “Conceptos y tipologías de la discapacidad. Documentos y normativas de clasificación más relevantes”, en VVAA., *Tratado sobre Discapacidad*, De Lorenzo, R. y Pérez Bueno, L. C. (Coords), Aranzadi, Navarra, 2007, pág. 178.

las personas con pocos ingresos, sin trabajo o con poca formación académica, a las mujeres, a la infancia y a los discapacitados de las familias más pobres, así como a los que pertenecen a grupos étnicos minoritarios¹⁴⁵. En la mayoría de los países de la OCDE, las mujeres tienen una incidencia más alta de discapacidades que los hombres, están sometidas a una doble discriminación por la propia discapacidad y por razón de género¹⁴⁶ y, además, sufren también más violencia de género¹⁴⁷.

Mientras que, respecto a la infancia, y según recuerda el Libro de la Dependencia¹⁴⁸, los dos grandes grupos de riesgo generadores de deficiencias infantiles son el riesgo perinatal (defectos y malformaciones congénitas, prematuridad y/o bajo peso y daño obstétrico en el momento del parto) y el riesgo socioambiental (niños que viven en situaciones sociales o culturales muy desfavorecidas, y niños con grandes carencias afectivas). En cuanto a la situación y al apoyo familiar, la insuficiencia de recursos públicos (y privados) de atención a la discapacidad, obliga a que las familias cuidadoras tengan que jugar un papel decisivo; las características de las mismas, su capacidad de respuesta y recursos, influyen de manera muy importante en el grado de atención y cuidado de las personas con discapacidad¹⁴⁹.

Este escenario justifica que la discapacidad constituya una problemática latente del mundo desarrollado y haya sido objeto de una atención creciente en el curso de las últimas décadas, materializándose en una intensa actividad legislativa en los planos nacional, europeo e internacional. Partiendo de un enfoque social que toma como referencia normativa general los derechos humanos y como objetivo político básico la no discriminación¹⁵⁰, la elaboración de estrategias nacionales que mejoren el bienestar de las PCD encuentran un marco imprescindible en el foro internacional.

¹⁴⁵ “Monitoring child disability in developing countries: results from the multiple indicators cluster surveys”. New York, United Nations Children’s Fund, 2008.

¹⁴⁶ Según el último informe del Observatorio sobre discapacidad y mercado de trabajo, en España, las mujeres con discapacidad presentan un 38,9 % menos de actividad, un 32,3 % anual de tasa de empleo y un 7,6 % más de paro que las mujeres sin discapacidad. También el salario anual de las mujeres con discapacidad es un 15,5 % menor.

¹⁴⁷ *Vid.* “Macroencuesta de violencia contra la mujer 2019”. Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género.

¹⁴⁸ *Cfr.* “Atención a las personas en situación de dependencia en España. Libro Blanco”, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2004, pág. 43 y ss.

¹⁴⁹ MARAVALL GÓMEZ-ALLENDE, H. (2007), “La protección de los ciudadanos europeos con discapacidad...”, *op. cit.*, pág. 197.

¹⁵⁰ CASADO PÉREZ D., EGEA GARCÍA, C. (2000), “Las estrategias para el cambio proinclusión de las personas con discapacidad”, España; 2000. (<http://usuarios.discapnetes/disweb2000/art/estrategias.htm>); MARTÍN J. S. (2007), “La discapacidad como un problema social de derechos humanos”, Campoy Cervera, I., Palacios A., (Eds.), *VVAA, Igualdad, no discriminación y discapacidad. Una visión integradora de las realidades española y argentina*, Madrid, Universidad Carlos III-Dykinson, 2007.

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)¹⁵¹ reconoce de forma expresa el derecho de estas personas a trabajar en igualdad de condiciones que las demás, lo que incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en mercados y entornos laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles. Desde la CDPD que promueve la integración plena de ellas en la sociedad y se refiere específicamente a la importancia que tiene el desarrollo internacional en la protección de los derechos de las PCD, hasta la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible¹⁵², que constituye un compromiso político adquirido por los gobiernos de las Naciones Unidas y alcance universal, recogido bajo un documento que lleva por nombre “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”, y en la que todos sus objetivos (17) y metas (169) se refieren a las personas con discapacidad.

Por su parte, la Nueva Agenda Urbana de Naciones Unidas (PDF, en inglés)¹⁵³ se compromete concretamente a promover medidas que faciliten el acceso igualitario a espacios, instalaciones, tecnología, sistemas y servicios públicos para las personas con discapacidad de las zonas urbanas y rurales.

En el ámbito europeo, el artículo 19 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea habilita al Consejo para adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por distintos motivos, entre los que se encuentra la discapacidad. En desarrollo de esta competencia se han dictado distintas normas, de entre las que destaca la Directiva 2000/78/CE, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, que obliga a los estados a prohibir la discriminación en el empleo por motivo de discapacidad, así como a promover medidas positivas de igualdad de oportunidades, y a adoptar los ajustes necesarios para remover las barreras u obstáculos que puedan afectar a las personas con discapacidad en el acceso al empleo y en las condiciones de trabajo en todo tipo de ocupación.

No podemos perder de vista que, a tenor de lo dispuesto *ex* artículo 96 de nuestra CE, el desarrollo de la protección de los Derechos de las PCD está intrínsecamente relacionado con la lógica normativa expuesta y con la ONU, y refuerza la opción de que los futuros textos internacionales que tengan en cuenta a las PCD sean aplicables a nuestro ordenamiento jurídico.

¹⁵¹ Aprobada el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU). Ratificada por España el 3 de diciembre de 2007 y que entró en vigor el 3 de mayo de 2008. (BOE núm. 96, de 21 de abril, de 2008).

¹⁵² Aprobada por la 70a. Asamblea General durante la Cumbre de Desarrollo Sostenible 2013, Nueva York. 2015. (documento A/69/L.85).

¹⁵³ United Nations. General Assembly. A/RES/71/256. Resolution adopted by the General Assembly on 23 December 2016 [without reference to a Main Committee (A/71/L.23)].

Sin embargo, aunque en los últimos años hemos avanzado en el diseño de políticas de inserción, queda gran parte del camino por recorrer para poder hablar de “normalización”. Esta afirmación se sustenta en dos hechos. Uno estadístico, basado en que el número de personas que presenta algún tipo de discapacidad en nuestro país asciende actualmente a 3,5 millones (casi una décima parte de la población española); ello significa que la inserción laboral de este colectivo sigue siendo escasa y registra la tasa más baja de todos los países de la UE.

En nuestra sociedad, solo un 24% de las personas con discapacidad en edad laboral accede a un empleo remunerado¹⁵⁴. Y otro empírico que, como se expondrá infra y de acuerdo a las Observaciones hechas a España por parte del Comité sobre los Derechos de las PCD¹⁵⁵, revela las debilidades y carencias de las políticas públicas en materia de discapacidad y los relativos avances en el ejercicio efectivo de los derechos de las PCD, de conformidad con la CDPD.

Como además las desigualdades se incrementan en situaciones críticas, el escenario actual no es nada halagüeño.

Primero, por la crisis económica que ha supuesto un obstáculo añadido en tanto que parece haber relegado las políticas de igualdad a un segundo plano. Y no sólo en materia presupuestaria, donde los recortes en este ámbito han sido superiores a los que se han efectuado en otras áreas, sino también como estrategia política. Debe tenerse en cuenta que los recortes en políticas públicas y en servicios sociales, aunque afectan negativamente al conjunto de la sociedad, están provocando consecuencias muy perjudiciales para los colectivos más vulnerables, especialmente, y por lo que a nosotros interesa, mujeres y menores discapacitados.

Segundo, por la inesperada crisis sanitaria. Dado que las PCD se encuentran entre las más marginadas y estigmatizadas del mundo, incluso en circunstancias normales, es lógico que este colectivo pivote en el centro de la respuesta al COVID-19 y en los esfuerzos de recuperación. Sin embargo, la emergencia económica y sanitaria se han convertido en una emergencia social para muchas PCD, que ven más cercenados que nunca sus derechos a la igualdad y el acceso a los cuidados sanitarios pues, al no tener una posición consolidada en el mercado, suelen ser los primeros en perder el empleo y los últimos en recuperarlo.

¹⁵⁴ Según el Informe anual presentado por el observatorio ODISMET de Fundación ONCE, 2023. (<https://www.fundaciononce.es/es/comunicacion/noticias/solo-una-de-cada-cuatro-personas-con-discapacidad-en-espana-tiene-un-empleo>).

¹⁵⁵ El Comité es el órgano de 18 expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad por parte de los Estados Partes. (<https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/crpd/introduction-committee>).

3.2. Integración laboral como elemento basal de las políticas de discapacidad

Por lo tanto, la integración laboral representa la razón de ser fundamental de las políticas de discapacidad, siendo el empleo el principal elemento de participación en la vida pública contemporánea (y simbólicamente de la condición de ciudadanía plena) y, por ende, carecer o no acceder a éste, ha supuesto una vía de exclusión tradicional. Teniendo en cuenta que las PCD representan alrededor del 15% de la población mundial, cifra que va en aumento, nada resulta baladí en la lucha de este colectivo.

Una lucha iniciada tras la segunda guerra mundial¹⁵⁶ y que, aunque orquestada desde flancos diversos, siempre ha mantenido la proa puesta hacia la vinculación del discapacitado con el mundo del trabajo. Empezando por su nomenclatura, que ha pasado de PCD a personas con diversidad funcional, terminología más actualizada¹⁵⁷ que no sólo se adecúa mejor al perfil de un grupo heterogéneo integrado por personas con deficiencia, discapacidad y minusvalía, sino que, sobre todo, invita a alejarnos de la visión tradicional, peyorativa y excluyente de la discapacidad entendida como déficit en la capacidad para realizar cualquier tarea o trabajo¹⁵⁸. Sin empleo no hay integración ni participación social de los discapacitados. Por ello, las políticas de empleo para las PCD se han convertido en un aspecto nuclear de integración en la comunidad.

Aun así, los avances en este campo, pese a los indudables esfuerzos realizados, son insuficientes; y, si bien, hoy contamos con un conjunto de variables que identifican y permiten medir correctamente lo que significa inclusión laboral y social de PCD, y ha habido avances importantes en materia de acceso al empleo, otros aspectos tales como la permanencia del discapacitado en el trabajo, la conciliación, el derecho de sindicación, o el acceso a bienes, productos, servicios y entornos que ofrecen las empresas, siguen siendo un intangible en las políticas empresariales¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Vid. el artículo “*Disability rights around the world: from 1944 to the present day*”, publicado por el diario *The Guardian*, en el que, a través de una infografía cronológica, hace un repaso de la lucha de los discapacitados por sus derechos sociales, laborales y jurídicos.

¹⁵⁷ Inspirada en la “Convención ONU sobre derechos [humanos] de las personas con discapacidad”, que se basa en la pretendida conjugación de los derechos de dignidad y libertad de las personas con discapacidad/diversidad funcional.

¹⁵⁸ Con todo, es un término cuya aceptación no acaba de ser pacífica. El Comité español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) sigue prefiriendo el término “discapacidad”, ya que según la organización la “diversidad funcional” no identifica la realidad del colectivo y de su movimiento social, generando inseguridad jurídica, incluso a la hora de rebajar las medidas de protección que necesitan.

¹⁵⁹ Cfr. *Los derechos humanos de las personas con discapacidad: guía práctica para empresas*, publicada por CERMI y Business and Human Rights (BHR), 2019.

Los datos de empleo revelan la ausencia de una implementación del compromiso social y empresarial en favor de la integración¹⁶⁰, un alto índice de paro y unos niveles de precariedad superiores a la media. Laboralmente, pues, el impacto que sufren las PCD es doble y las variables que contribuyen a esta realidad, son múltiples. El tipo de discapacidad, el grado, el género, la pluridiscapacidad, o la inversión en capital humano influyen en la probabilidad de participar en el mercado de trabajo, ya sea de forma negativa o positiva¹⁶¹.

La mayoría de las preocupaciones en materia de derechos humanos relativas a las personas con discapacidad han estado históricamente conectadas a la discriminación, por cuanto que están sujetas a la discriminación directa e indirecta y a la exclusión en casi todas las áreas de la vida, ya sea a causa de los prejuicios sociales, los problemas estructurales de la sociedad, o por sus propias deficiencias.

Según estima la OIT, unos 386 millones de las personas en edad de trabajar son discapacitadas¹⁶² y, para ellas, la forma más habitual de discriminación consiste en la negación de oportunidades, tanto en el mercado de trabajo como en el ámbito de la educación y la formación. Las tasas de desempleo para este colectivo alcanzan el 80% o porcentajes superiores en numerosos países en desarrollo; además, cuando acceden a un trabajo, suelen verse atrapados en empleos con bajos ingresos, poco cualificados, con una protección social escasa o nula, o que incluso directamente no sean contratados.

Actualmente, avanzamos hacia un modelo normativo de la discapacidad que se presenta como un nuevo paradigma en el tratamiento de esta realidad social, en la que el nuevo formato se relaciona con los valores esenciales que fundamentan los derechos humanos, como la dignidad humana, la libertad personal y la igualdad, que propician la disminución de barreras y dan lugar a la inclusión social, que pone en la base principios como autonomía personal, no discriminación, accesibilidad universal, normalización del entorno, y diálogo civil, entre otros, en un marco de igualdad de oportunidades para los discapacitados.

Y, precisamente, en el marco de la Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020¹⁶³, se ha diseñado un plan de acción para abordar las distintas situaciones de las personas con discapacidad y se centra en la supresión de barreras con el objetivo general de facilitar que puedan disfrutar de todos sus derechos y beneficiarse plenamente de la participación en la economía y la sociedad europeas,

¹⁶⁰ RIBES MORENO, M. I. (2016), "Cabe utilizar la negociación colectiva para integrar laboralmente a las personas con discapacidad? una propuesta a la luz de la experiencia francesa", *Lan Harremanak*/35 (2016-II), pág. 360.

¹⁶¹ RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, V. y CUETO IGLESIAS, B. (2013), "El trabajo de las personas con discapacidad ante la crisis", *Revista Internacional de Organizaciones*, núm. 11, 2013, pág. 6.

¹⁶² Vid.: <https://www.un.org/development/desa/disabilities-es/algunos-datos-sobre-las-personas-con-discapacidad.html>.

¹⁶³ [COM (2010) 636 FINAL].

especialmente a través del mercado único. Sin embargo, en España, este avance ha sido algo más tardío que en otros países¹⁶⁴.

Pese a que, en los últimos años, la legislación nacional y las políticas españolas han avanzado en tres ámbitos de suma importancia para las PCD como son, la situación de dependencia, la accesibilidad universal y el empleo, es palpable, no obstante, el estancamiento del espacio social que ocupa este colectivo:

- Niveles elevados de pobreza y exclusión derivados de situaciones prolongadas de desempleo, especialmente de los jóvenes que ni estudian ni trabajan, lo cual incrementa el riesgo de exclusión.
- Falta de programas específicos para un nuevo perfil de personas que, sin estar todavía en riesgo de exclusión social, carecen de recursos económicos suficientes para hacer frente a los gastos cotidianos y no cuentan con las suficientes habilidades para afrontar su nueva situación.
- Elevada incidencia del desempleo, el trabajo informal y la precariedad laboral en personas con baja formación y en grupos de población con mayor riesgo de exclusión especialmente PCD (pero también inmigrantes, población gitana, y personas trabajadoras mayores), con especial incidencia en las mujeres.
- Y déficits en la planificación de las políticas sociales, duplicidades entre administraciones y escasa coordinación con otros sectores de importancia estratégica para la lucha contra la pobreza y la inclusión activa, como empleo, vivienda y educación¹⁶⁵.

Finalmente, se pretende llamar la atención sobre la necesidad de realizar un nuevo planteamiento de la discapacidad en su relación con el trabajo, que responda de forma adecuada a las características y requerimientos de colectivos especialmente vulnerables, que hasta ahora han permanecido en la penumbra, como son, las personas que sufren enfermedades raras, las que se ven afectadas por enfermedades mentales, y las mujeres con discapacidad¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Los primeros movimientos sociales por parte de colectivos “desfavorecidos” aparecen en la década de los años sesenta, especialmente en el contexto de Estados Unidos, Gran Bretaña, países escandinavos.

¹⁶⁵ *Vid.* “Análisis DAFO y Diagnóstico de necesidades. Objetivo Temático 9. Promover la inclusión social, luchar contra la pobreza y cualquier forma de discriminación”, 2014, pág. 3.

¹⁶⁶ LÓPEZ ANIORTE, M. C., CHICANO SAURA, G. (2014), “11. La integración laboral y social de colectivos especialmente vulnerables: personas con enfermedades raras, personas con enfermedades mentales y mujeres con discapacidad”, en AA.VV., *El futuro del trabajo que queremos*, Conferencia Nacional Tripartita, 28 de marzo de 2017, Palacio de Zurbano, Madrid. Iniciativa del Centenario de la OIT (1919-2019); págs. 161 y ss.

4. Trabajadores migrantes: los “amortiguadores cíclicos” en tiempos de crisis

Los migrantes en busca de empleo suelen sufrir con especial dureza las recesiones económicas por diversas razones. La mano de obra migrante suele ser utilizada como un “amortiguador cíclico”, como lo son otras políticas macroeconómicas destinadas a maximizar el crecimiento y minimizar el desempleo. De este modo, los trabajadores migrantes suelen ser los últimos en ser contratados y los primeros en ser despedidos, al tiempo que, por lo general, sus vínculos laborales no están sujetos a normas, son precarios y están en sectores o actividades escasamente regulados¹⁶⁷.

En este contexto, con frecuencia deben hacer frente a una desigualdad de condiciones en el mercado laboral, en particular en materia de salarios, acceso al empleo y formación, condiciones de trabajo, seguridad social y derechos sindicales. En ciertas naciones la diferencia salarial según el origen puede rebasar el 40%, además de que el 27% de los migrantes tiene contratos temporales y el 15% trabaja a tiempo parcial, mientras que las trabajadoras migrantes afrontan doble discriminación y ganan una media del 21% menos¹⁶⁸.

Para el caso específico de las trabajadoras de origen inmigrante, son las divisorias sociales de género, clase, origen nacional, raza, etnicidad o religión, así como la condición jurídica de extranjeras, las que inciden directamente en su vida cotidiana e influyen de manera determinante en su acceso a derechos y oportunidades, así como a las situaciones de privilegio o de exclusión que se derivan¹⁶⁹.

Recientemente, la crisis generada por la pandemia del COVID no sólo puso de manifiesto las desigualdades estructurales que existen en el sector laboral, sino que incluso contribuyó a exacerbar la brecha entre los trabajadores locales y los migrantes. Estos últimos han sido víctimas de desigualdades sociales como, por ejemplo, las dificultades experimentadas para obtener una indemnización por enfermedad, y los empleadores a menudo optan por proteger a los trabajadores locales en detrimento de los extranjeros. El riesgo que se corre de no corregir normativamente esta realidad, es el de convertir en legal un estatus permanente de precariedad/temporalidad de los trabajadores inmigrantes, creando un segmento de trabajo subsidiario y paralelo del autóctono.

¹⁶⁷ Vid. *Migración, derechos humanos y gobernanza*, Manual para Parlamentarios N° 24, 2015, pág. 29.

¹⁶⁸ Noticias ONU, 14 diciembre 2020. Migrantes y refugiados. (<https://news.un.org/es/story/2020/12/1485552>).

¹⁶⁹ OSO CASAS, L., PARELLA RUBIO, S. (2012), “Inmigración, género y Mercado de trabajo: una panorámica de la investigación sobre la inserción Laboral de las mujeres inmigrantes en España”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, Vol. 30, Núm. 1 2012, pág. 14.

Al origen nacional como causa de discriminación contenida en la expresión “discriminación racial” se refiere el art. 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965). Por mandato constitucional, la OIT tiene la obligación de proteger el “*interés de los trabajadores empleados en países distintos del suyo*”. Esto ha sido tradicionalmente efectuado a través de la elaboración, adopción y supervisión de las normas internacionales de trabajo, y en particular por el Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (nº 97); el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (nº 111); el Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (nº 143) y por todas las Recomendaciones que les son complementarias.

Los instrumentos legales internacionales de este tipo intentan influenciar en las legislaciones y regulaciones nacionales de cada país que haya ratificado los Convenios, en el sentido de cambiar no sólo la legislación sino también la práctica. Asimismo, conviene recordar lo recogido por el Comité Económico y Social Europeo (en adelante, CESE), órgano consultivo de la UE, del que forman parte organizaciones de empleadores, trabajadores y sociedad civil, en su dictamen de septiembre de 2006, cuando subrayaba lo siguiente¹⁷⁰: “*El empleo constituye una parte fundamental del proceso de integración, porque el empleo en condiciones decentes es la clave para la autosuficiencia económica de los inmigrantes, y favorece las relaciones sociales y el conocimiento mutuo con la sociedad de acogida*” (párrafo 8.2).

Finalmente, en cuanto a las condiciones de trabajo, en artículo 16 del Convenio Europeo relativo al Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante (1977)¹⁷¹, exige que los trabajadores migrantes autorizados a desempeñar un empleo disfruten de un tratamiento no menos favorable que el que se reserve a los trabajadores nacionales.

5. Personas LGTBI o la estigmatización sociolaboral de un colectivo

Como toda discriminación, la sufrida por las personas LGTBI es resultado de prejuicios sociales que conducen a la estigmatización del correspondiente colectivo, colocándolo en una situación de desventaja social y, por ende, jurídica¹⁷². La discriminación es múltiple en base a las circunstancias y la forma en la que se

¹⁷⁰ “La inmigración en la UE y las políticas de integración: la colaboración de los gobiernos regionales y locales con las organizaciones de la sociedad civil”.

¹⁷¹ Estrasburgo, 24.XI.1977. (https://www.coe.int/t/dg3/migration/archives/Documentation/Legal_texts/093Convention_Legal_Status_Migrant_Workers_sp.pdf).

¹⁷² MORALES ORTEGA, J. M., (2022), “Medidas empresariales de diversidad e inclusión para el colectivo LGTBI: Un análisis jurídico laboral”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, Nº. Extra 1 (“Progresividad en torno al derecho humano de igualdad: discriminación, discapacidad y género”), pág. 221.

produzcan, pero se pone especialmente de manifiesto en los entornos laborales de modo que, a pesar de la existencia de disposiciones que prohíben la discriminación por motivos de orientación sexual en el lugar de trabajo, las personas LGTBI tienen más dificultades para promocionarse laboralmente, además de sufrir el hostigamiento de los/as compañeros/as de trabajo, lo que hace que escondan su orientación sexual¹⁷³.

Las últimas décadas han supuesto un avance en los derechos y la protección legal de las personas LGTBI¹⁷⁴.

Pese a los logros, no podemos decir que los prejuicios y la discriminación contra la comunidad LGTBI estén erradicados, ni que la igualdad real se haya conseguido. De hecho, los estudios sobre la materia constatan que los prejuicios hacia las personas homosexuales o transexuales lleva a los empleadores a discriminar en la contratación, y a los compañeros del entorno laboral a tratar con negatividad a estas personas. Los datos también reflejan que una persona LGTBI tiene un 7% menos de posibilidades de conseguir empleo y que un 4% gana menos; un 90%, considera que su orientación sexual o identidad de género es un inconveniente a la hora de encontrar un trabajo y un porcentaje similar, el 86,6%, considera necesario ocultarlo a la hora de hacer una entrevista de trabajo.

Los estudios sobre la materia constatan que los prejuicios hacia las personas homosexuales o transexuales lleva a los empleadores a discriminar en la contratación, y a los compañeros del entorno laboral a tratar con negatividad a estas personas. De hecho, la mayor parte de las personas LGTBI, un 90%, considera que su orientación sexual o identidad de género es un inconveniente a la hora de encontrar un trabajo y un porcentaje similar, el 86,6%, estima necesario ocultarlo a la hora de hacer una entrevista de trabajo.

Cuatro de cada diez personas “trans” aseguran que han sido rechazadas en entrevistas por ello¹⁷⁵. Por su parte, el 36% de las personas LGTBI han escuchado rumores sobre su orientación sexual o identidad de género en el trabajo; el 36% habrían escuchado chistes o comentarios negativos sobre el colectivo LGTBI; el 13% han presenciado burlas o insultos por ser LGTBI; el 7% afirma que han

¹⁷³ Vid. Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2009.

¹⁷⁴ VELASCO PORTERO, M. T., (2020), “Libertad de expresión y prohibición de discriminación en el ámbito de empleo y la ocupación por razón de orientación sexual”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, N° 153, 2020, págs. 237-244; CANO GALÁN, Y. (2019), “Igualdad y no discriminación por orientación sexual e identidad de género”, en AA.VV.: *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, I. García-Perrote Escartín, A. Gómez García-Bernal, A. V. Sempere Navarro (coords.); M. E. Casas Baamonde (dir.), R. Gil Alburquerque (dir.), 2019, págs. 455-481.

¹⁷⁵ Así lo pone de manifiesto el informe “Hacia centros de trabajo inclusivos. La discriminación de las personas LGTB en el ámbito laboral en España”, Área Confederal LGTBI, 2020, UGT, págs. 16 y ss.

sufrido consecuencias laborales negativas (no ascender, no conseguir un aumento de sueldo, etc.) por ser LGTBI; el 2% perdió su trabajo por ser LGTBI¹⁷⁶. Ante esta situación laboral, la mayoría de personas afirma volver al armario en el entorno laboral, y un 15% reconoce no asistir a eventos corporativos (cenas, comidas, viajes, etc.) para evitar un trato más cercano y tener que hablar sobre su vida personal¹⁷⁷.

Para las mujeres lesbianas, al igual que las trans y las bisexuales, la situación es aún más grave, más dura. Para Amnistía Internacional, la prevalencia en la sociedad del sexismo y la homofobia hacen que las mujeres bisexuales y las lesbianas sean más vulnerables a la violencia, dada su doble condición de mujer y por tener una orientación sexual distinta a la socialmente considerada “normal”.

Además, y por la misma razón, siguen siendo menos visibles en el entorno laboral que los hombres del colectivo; en el caso de las mujeres trans lesbianas¹⁷⁸, por su identidad de género. Mujeres invisibilizadas que han sufrido discriminación en su entorno laboral o educativo, y otras que han ocultado su identidad lésbica con el objetivo de evitar el rechazo. Así, un 60% de las mujeres lesbianas invisibilizadas han sufrido discriminación en el ámbito laboral, mientras que un 58,8% de las mujeres que trabajan en un entorno laboral homófobo no han revelado ser lesbianas¹⁷⁹.

El techo de cristal de estas mujeres, que les impide llegar a posiciones directivas en las empresas, es conocido y se cuantifica. Si en las cúpulas de las empresas hay personas del colectivo LGTBI, especialmente lesbianas, es porque lo ocultan. Por ello, sólo el 28% de los jóvenes (hombres o mujeres) que llega a un entorno laboral desvela su orientación sexual; prefieren no decirlo para no ver truncada su carrera profesional.

El porcentaje es inferior al de la media de trabajadores que está en el 38%; el 62% restante prefiere no revelar cuál es su orientación sexual. Asimismo, se constata que casi el 60% de los *millennials* LGBTI que hace pública su orientación sexual vuelve a ocultarla cuando inicia su carrera profesional. Se trata de un comportamiento debido, en gran medida, al rechazo y a las actitudes poco inclusivas muy frecuentes aún en el puesto de trabajo¹⁸⁰.

¹⁷⁶ Vid. PICHARDO GALÁN, J. I. (2019), “Guía ADIM LGBT...”, *op. cit.*, págs. 9 y ss.

¹⁷⁷ RUIZ CÓRDOBA, C., (2021), “La situación actual del Colectivo LGTBI en España. Un análisis legislativo de los derechos reconocidos y la protección de víctimas de discriminación por orientación sexual y/o identidad o expresión de género”, *Ehquidad*, Nº. 16, 2021 (julio - diciembre), pág. 145.

¹⁷⁸ BOHÓRQUEZ ESPINEL, B., CASTRO LÓPEZ, M. (2021), *Discriminación de mujeres Trans en el ámbito laboral*, en *Poliantea*, Vol. 16, Nº. 29, págs. 31-39.

¹⁷⁹ Cfr., “Hacia centros de trabajo inclusivos. Discriminación de las personas trans y LGTBI en el ámbito laboral en España en 2023. Retos y soluciones”, II Edición del Estudio sobre las personas LGTBI en el Empleo en España, UGT, 2023.

¹⁸⁰ Vid. Informe “La diversidad LGBT en el contexto laboral en España”, elaborado por la consultora Mpatika, 2019. (<https://mpatika.com/wp-content/uploads/2019/05/La->

Ciertamente, la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, prohíbe la discriminación directa o indirecta por motivos de orientación sexual, religión o convicciones, edad y discapacidad en el ámbito del empleo, la ocupación y áreas relacionadas, como la formación profesional y la afiliación en una organización de trabajadores o de empresarios. Y en esta misma línea, cabe citar el proyecto PRIDE (OIT) que lleva a cabo investigaciones sobre la discriminación de personas trabajadoras lesbianas, gays, bisexuales y transexuales en todo el mundo y pone de relieve las buenas prácticas que promueven una inclusión significativa¹⁸¹.

En cuanto a la legislación española, no cabe duda que somos uno de los referentes a nivel mundial de derechos LGTBI, no solo por lo que se refiere al matrimonio igualitario o la adopción (reforma Código Civil 2005), sino contra cualquier tipo de discriminación como bien recoge el artículo 14 CE, artículo 510 apartado 2 del Código Penal o el 22 en referencia a los delitos de odio, el artículo 4 ET, o el artículo 14 del Estatuto del Empleado Público.

Con todo, y si bien las últimas décadas han supuesto un avance en los derechos y la protección legal de las personas LGTBI, sin embargo, la igualdad real aún no se ha logrado¹⁸². Pese a los avances, indudables, no podemos decir que los prejuicios y la discriminación contra la comunidad LGTBI estén erradicados, ni que la igualdad real se haya conseguido.

Recientemente, un hito de calado ha sido la aprobación de la Ley 4/2023, de 28 de febrero para la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI (en adelante, LGTBI)¹⁸³. El texto establece los principios de actuación de los poderes públicos, regula derechos y deberes de las personas físicas y jurídicas, tanto públicas como privadas, y prevé medidas específicas frente a cualquier forma de discriminación; el Título I se dedica a la “*Actuación de los poderes públicos*” y define sus criterios y líneas generales de actuación y las “*políticas públicas para promover la igualdad*

Diversidad-LGBT-en-el-Contexto-Laboral-en-Espan%CC%83a.pdf).

¹⁸¹ Vid., *Discriminación en el trabajo por motivos de orientación sexual e identidad de género: Resultados del proyecto PRIDE*, OIT, 2012. (https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/briefingnote/wcms_380831.pdf).

¹⁸² VELASCO PORTERO, M. T., (2020), “Libertad de expresión y prohibición de discriminación en el ámbito de empleo y la ocupación por razón de orientación sexual”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, N° 153, 2020, págs. 237-244; CANO GALÁN, Y. (2019), “Igualdad y no discriminación por orientación sexual e identidad de género”, en AA.VV.: *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Ignacio García-Perrote Escartín, Adriano Gómez García-Bernal, Antonio Vicente Sempere Navarro (coords.); María Emilia Casas Baamonde (dir.), Román Gil Alburquerque (dir.), 2019, págs. 455-481; MARTÍNEZ BARROSO, R. (2020), “Declaraciones públicas homófobas y discriminación en el empleo de personas homosexuales ¿una mera hipótesis? Comentario a la STJUE, Gran Sala, de 23 de abril de 2020 (C- 507/18, EU:C:2020:289)”, *Unión Europea Aranzadi*, N° 7, 2020.

¹⁸³ BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES. Congreso de los Diputados. Proyectos de ley 12 de septiembre de 2022, Núm. 113-1.

efectiva de las personas LGTBI"; y, el Título II se refiere, entre otras, a la “*estrategia estatal para la inclusión social de las personas trans*”.

La Ley LGTBI incluye entre las posibles causas de discriminación de los trabajadores por cuenta ajena la “orientación e identidad sexual”, la “expresión de género” y las “características sexuales”. Impone a las empresas de más de 50 trabajadores la obligación de contar, en el plazo de doce meses a partir de la entrada en vigor de la ley, con un conjunto planificado de medidas y recursos para alcanzar la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI, que introduzca un protocolo de actuación para la atención del acoso o la violencia contra las personas LGTBI.

Además, la Disposición final 14ª modifica once artículos del ET. La Exposición de Motivos indica que la reforma consiste en introducir la cláusula de no discriminación por razón de orientación sexual, identidad sexual y características sexuales. Con el mismo fin, la Disposición final 15ª modifica el TR de la Ley de Empleo, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre¹⁸⁴.

Ahora bien, ha sido la LEM la primera en dar un paso al frente incluyendo a las personas LGTBI, en particular a las personas trans, dentro de los colectivos de atención prioritaria. La norma los define como “*colectivos con especiales dificultades para el acceso y mantenimiento del empleo y para el desarrollo de su empleabilidad*”. Según el artículo 50 de la LEM, dentro de este grupo también se encuentran “*las personas jóvenes especialmente con baja cualificación, personas en desempleo de larga duración y personas con discapacidad*”, entre otras.

Por tanto, se incluye a las personas LGTBI entre los colectivos de atención prioritaria debido, exclusivamente, a la discriminación laboral que sufren. El objetivo es ayudar en aquellos casos en los que su pertenencia al colectivo LGTBI pudiera causar algún tipo de discriminación para acceder al empleo. Es decir, la ley habla de colectivos prioritarios en relación a su constatada vulnerabilidad (relación de causa-efecto) y particulares dificultades, pero no por su pertenencia al colectivo LGTBI.

En cuanto a cómo se acreditará la pertenencia a un colectivo vulnerable de atención prioritaria, la norma dice que “*reglamentariamente se podrá adaptar la relación de colectivos vulnerables de atención prioritaria [...] a la realidad sociolaboral de cada territorio y de cada momento y se concretará, cuando sea preciso, la forma de identificar la pertenencia a tales colectivos*”. Ningún ciudadano o ciudadana tiene que manifestar su pertenencia a cualquiera de los colectivos LGTBI ni, por supuesto, manifestar su orientación sexual. Y, ello, salvo que la misma persona interesada considere que sea importante compartir esta cuestión en un proceso de atención personalizada con su orientador u orientadora. Debe tenerse en cuenta que este tipo de datos especialmente protegidos no constan ni deben constar en ningún tipo de registro.

¹⁸⁴ BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015.

Más allá de la norma, absolutamente necesaria, es determinante el papel de la empresa y del sindicato negociando protocolos que detecten y corrijan estas situaciones, incluyendo medidas en los convenios colectivos. Conscientes de que la formación y la puesta a disposición de recursos de aprendizaje son una excelente herramienta para conseguir cambios a favor de una igualdad real y efectiva, los planes de formación¹⁸⁵ serán cruciales para concienciar desde dentro, propiciando que esos espacios que son hostiles o se perciben así, se tornen seguros.

6. Personas en riesgo de exclusión social

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), la exclusión social es la situación que *“afecta a individuos o grupos humanos, impidiéndoles acceder a un nivel de calidad de vida decente, y/o de participar plenamente, según sus propias capacidades, en los procesos de desarrollo”*. La exclusión social es el proceso por el que las personas son excluidas para participar o integrarse en la sociedad a la que pertenecen en el ámbito social, económico y político. Esta situación está definida por las relaciones entre las clases sociales, el manejo de los recursos y el control del poder.

Si hace un tiempo, cuando empezó a utilizarse el término de exclusión social, este concepto estaba ligado a la pobreza, hemos visto cómo ha ido evolucionando y ahora contempla otros muchos factores. Puede decirse que una persona está en situación de exclusión social cuando es privada de los derechos fundamentales que hacen que pueda tener un desarrollo humano óptimo. Es decir, aquellos individuos que no disfrutan de una ciudadanía social plena y con condiciones de igualdad, y que no disponen de acceso a la vivienda, al agua potable, a una atención de salud adecuada, a una educación de calidad y a la cultura.

Una persona está en riesgo de exclusión social si se encuentra en dos de las tres situaciones siguientes: aquellos que viven con unos ingresos inferiores al 60% de la media, quienes sufren de una privación material severa y/o las personas que viven en hogares en los que la tasa de intensidad de empleo es muy baja¹⁸⁶. En caso de estar incluidas en dos o tres condiciones, las personas se contabilizan solo una vez.

En 2021 la tasa de actividad de las personas mayores de 55 fue del 47,78%, mientras que para las personas con diversidad funcional se situó en el 34,6%, datos que resaltan la necesidad de enfocarnos en estos colectivos para facilitar su inserción laboral.

¹⁸⁵ GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M. J. (2021), “Un estándar superior de planes de igualdad: Más empresas, contenido y controles en la nueva regulación”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, N° 156, 2021, págs. 51-92.

¹⁸⁶ Según la Estrategia Europa 2020. (https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259941637944&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios/PYSLayout).

Afortunadamente, la inserción sociolaboral de colectivos en situación de exclusión social no solo puede mejorar nuestra condición laboral, sino que también puede tener sólidos y tangibles beneficios para las empresas. Muchas de ellas han descubierto que se aporta una mayor productividad y rendimiento, además de una notable mejora en el clima laboral. Así, promover la inclusión laboral no solo es un acto socialmente responsable, sino que puede ser un claro beneficio personal y económico para todos los involucrados.

Pero, más allá de estos debates aplicables a buena parte de los países europeos, la crisis económica ha puesto de manifiesto en el marco español, los déficits de su mercado de trabajo. Sabemos que no hay una relación directa entre la dinámica económica y la evolución del empleo, sino que la forma en la que estos dos procesos se articulan depende de la productividad y de la distribución de los tiempos de trabajo.

En el contexto español, hemos asistido a una intensificación de tendencias ya existentes. Ligada a la fuerte pérdida de empleo, los puestos temporales y de baja cualificación, en los que la población en situación de exclusión se encontraba sobrerrepresentada, y que suponían una importante proporción sobre el total de empleo, han sido los primeros en desaparecer¹⁸⁷.

En este orden de consideraciones, el dato preocupante es que, en España, una de cada cuatro personas está en peligro de exclusión social o pobreza, y todavía más alarmante cuando hablamos de pobreza infantil y entre jóvenes menores de 30 años, pues una de cada tres personas que integran estos colectivos también está en riesgo de exclusión social¹⁸⁸. En España, este riesgo, es muy superior a los países de su entorno. Además, el impacto de la pandemia que desplomó la actividad económica durante 2020 y parte de 2021 hizo que la economía española retrocediera cinco puestos en el listado de los más ricos del mundo. Al ser adelantada por Eslovenia, Lituania, Chipre, Israel y la República Checa, España se sitúa como la economía número 34 del mundo medida por PIB por habitante, según datos del Fondo Monetario Internacional (FMI).

Según el avance del 11º Informe anual sobre el estado de la pobreza y la exclusión social en España del año 2021¹⁸⁹, cerca de 12 millones de personas se encuentran en riesgo de pobreza y exclusión social y, de ellas, seis millones ya están en situación de pobreza severa. Son dos millones más que en 2018 y supone la cifra

¹⁸⁷ ZUGASTI MUTILVA, N (2014), “La expansión de la exclusión social por extensión del desempleo y la ocupación precaria”, VII Informe sobre exclusión y desarrollo social en España, Documento de Trabajo 3.6, pág. 39.

¹⁸⁸ *Vid.* Informe “La riqueza de las regiones”, instrumento de comunicación e intercambio de ideas con la sociedad de la Asociación Española de Ciencia Regional (AECR), Fundación ISEAK, 2021.

¹⁸⁹ *Vid.* <https://www.eapn.es/estadodepobreza/ARCHIVO/documentos/informe-ARPE-2021-contexto-nacional.pdf>.

más elevada registrada en el país desde 2007. Prueba de ello es el incremento de la demanda de un 50% de la ayuda de los bancos de alimentos, que atendieron a más de un millón y medio de personas.

Mientras que para 2024, la tasa de riesgo de pobreza se mantiene prácticamente estable respecto a 2022: apenas desciende desde el 20,4 % de año anterior al 20,2 % del actual. Esta ligera reducción sitúa la tasa de pobreza en niveles algo inferiores a los registrados en 2009, es decir, con valores cercanos a los previos a las dos crisis anteriores. Así, alrededor de 9,7 millones de personas viven en pobreza, con ingresos inferiores a 10.989 € anuales por unidad de consumo (916 € al mes).

Se debe resaltar que la mejora en la renta media de las personas ha redundado en un incremento del umbral de pobreza, que el año anterior era de 10.088 €. En segundo lugar, la carencia material y social severa se incrementa notablemente hasta el 9 % de la población, esto es a 4,3 millones de personas¹⁹⁰.

6.1. Indicadores de pobreza y exclusión social

En cuanto a los indicadores de la exclusión social, existen distintas instituciones que, acorde a ciertos parámetros, miden el grado de exclusión social. La Fundación Adecco utiliza el indicador AROPE como fuente de referencia en muchos de sus informes y análisis, cuyos componentes están calculados por el INE a partir de la Encuesta de Condiciones de Vida (ECV)¹⁹¹. El objetivo es analizar la distribución de ingresos en los hogares y otros aspectos relacionados con sus condiciones de vida.

Actualmente, el indicador AROPE define a la población en riesgo de pobreza o exclusión social como aquella que se encuentra en alguna de las siguientes situaciones:

- Riesgo de pobreza
- Carencia material y social severa
- Baja intensidad en el empleo

El riesgo de pobreza hace referencia a *“personas cuyos ingresos por unidad de consumo son inferiores al 60% de la renta mediana disponible equivalente (después de transferencias sociales)”*. El indicador de baja intensidad laboral se refiere a aquellas personas mayores de 18 años hayan trabajado menos del 20% de su potencial de trabajo en el último año. A modo de ejemplo, en un hogar en el que viven dos adultos en el que solo trabaja uno de ellos a jornada completa, la intensidad de

¹⁹⁰ Informe “El Estado de la Pobreza 2024. Primer avance de resultados”, European Anti-Poverty Network (EAPN) España.

¹⁹¹ Encuesta INE de Condiciones de Vida (ECV), Año 2023. (<https://www.ine.es/dyngs/Prensa//ECV2023.htm>).

trabajo de esa familia sería del 50%. Si ambos trabajasen a jornada completa, la intensidad sería del 100%. Y en el caso de que uno de los adultos trabajara a media jornada y el otro a jornada completa, la intensidad de trabajo sería del 75%.

Según el tipo de hogar, el porcentaje más alto de riesgo de pobreza o exclusión social corresponde a aquellos formados por 1 adulto con 1 o más hijos dependientes. En total, el 46,8% de familias españolas que cumplen estas características está en riesgo de pobreza. Las unidades familiares que le siguen en este dramático ranking son los hogares con hijos dependientes (33,4%) y, en tercer lugar, los hogares de una persona (26,1%).

Por sexos, las mujeres suelen ser más propensas a estar en situación de riesgo de pobreza o exclusión social que los hombres. De hecho, el 70% de las personas pobres en el mundo son mujeres¹⁹². Se trata de otro dato alarmante que se agrava al ver que una de cada cinco niñas en el mundo, sufre de pobreza extrema. Es decir, están por debajo del umbral de pobreza.

En el caso de las mujeres, el porcentaje más alto de exclusión social correspondía a las mujeres jóvenes (33,8% en mujeres de 16 a 29 años). Ello provoca un efecto perverso como es feminización de la pobreza¹⁹³; un problema que vulnera los derechos humanos y tiene un impacto a nivel mundial, ya que este problema frena el crecimiento económico, además de su desarrollo social como individuos. Es una brecha de género que impide a las mujeres tener independencia económica, las priva de una educación competitiva, de asistencia médica igualitaria y del acceso a los recursos básicos.

El acceso a un trabajo digno es una de las acciones que más pueden ayudar a revertir la situación de vulnerabilidad de los colectivos en riesgo de exclusión social. En parte, porque ayuda a reforzar nuestra autoestima y nos otorga cierta independencia vital para afrontar con confianza nuevos retos. En este sentido, contamos con la Estrategia Nacional de Prevención y Lucha contra la Pobreza y la Exclusión Social 2019-2023¹⁹⁴ que responde al compromiso del Gobierno de España con la cohesión y el progreso social, dando la cobertura adecuada a las necesidades de la ciudadanía y prestando especial atención a las personas más vulnerables en situación de pobreza o exclusión social. Este compromiso incluye mantener y desarrollar el Estado de Bienestar en nuestro país teniendo en cuenta su sostenibilidad, para dar respuesta a los retos sociales, utilizando todos los

¹⁹² Cfr. ONU Mujeres, “La mujer y la pobreza”, (https://www.unwomen.org/es/news/in-focus/end-violence-against-women/2014/poverty?_ga=2.2069.45747.1376736261.1710118511-424681868.1710118510).

¹⁹³ ESPINO GARCÍA, S. (2021), “La feminización de la pobreza en España. Un enfoque desde la perspectiva de género”, *International Journal for 21st Century Education (IJ21CE)*, Vol. 8, Nº. 1, 2021, págs. 37-46.

¹⁹⁴ Aprobada por Acuerdo de Consejo de Ministros -22 de marzo de 2019.

mecanismos del sistema de protección social, especialmente para la inclusión social plena de las personas más vulnerables.

Con la Estrategia se atiende la demanda social de hacer frente a las situaciones de pobreza y exclusión social, haciendo que el crecimiento económico actual sea inclusivo y que beneficie a todos, especialmente a aquellos que han sufrido del modo más severo la crisis económica. Comprende, a su vez, planes y programas específicos dirigidos ámbitos concretos de intervención o a colectivos determinados que por su situación o características particulares ofrecen mayor vulnerabilidad. Dichos planes o programas, que ya están en marcha o que está previsto desarrollar en los próximos años son, por ejemplo:

- La Estrategia de Activación para el Empleo 2017-2020.
- El Plan Estatal de Vivienda 2018-2021, la Estrategia Española de Discapacidad 2014-2020.
- La Estrategia Nacional para la Inclusión Social de la Población Gitana 2012-2020.
- II Plan Nacional de Derechos Humanos (2019-2023).
- La Estrategia Nacional Integral para Personas sin Hogar 2015-2020
- La Estrategia Nacional contra la Pobreza Energética (2019-2024)
- Y tantos otros que están en proceso de revisión y nueva formulación como el Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades o el Plan Estratégico Nacional de Infancia y Adolescencia.

CAPÍTULO III

VECTORES DE DIVERSIDAD EN LA SEGREGACIÓN Y PLURIDISCRIMINACIÓN LABORAL

Ya el Convenio 111 OIT sobre la discriminación en el ámbito del empleo de 1985 definía en su primer artículo el término discriminación como “*cualquier distinción, exclusión o preferencia fundada sobre la raza, el color, el sexo, la religión, la opinión política, la ascendencia nacional o el origen social que tiene como efecto destruir o alterar la igualdad de oportunidades o de tratamiento en materia de empleo o trabajo*”.

Mientras, en el plano interno, la cuestión discriminatoria en el ámbito laboral por las razones prohibidas *ex* artículo 14 CE ha sido tratada en un buen número de pronunciamientos del TC¹⁹⁵, de modo que, en el marco de la evolución que ha experimentado el concepto de discriminación, se ha partido de una dimensión fundamentalmente individualista y de necesaria comparación de situaciones, para transitar hacia análisis verdaderamente objetivos, destinados a grupos y colectividades, en los que se amplía el mecanismo reparador (acciones de discriminación positiva), el diagnóstico de situación (discriminación indirecta) y los factores prohibidos, como la edad, discapacidad y la libertad religiosa, en cuanto que directamente relacionados con el empleo¹⁹⁶.

Como se ve, son múltiples las causas que provocan discriminación en el trabajo, si bien, la extensión de este estudio solo nos permitirá detenernos en las más típicas y frecuentes. Partiendo pues, de la doctrina legal y jurisprudencial existente y en atención a cuál sea la fuente que provoca un trato desigual injustificado, podemos distinguir los siguientes vectores de diversidad presentes en la discriminación laboral:

¹⁹⁵ Por todas, SSTC 38/1981, de 23 de noviembre; 151/2004, de 20 de septiembre; 41/2006, de 13 de febrero; 62/2008, de 26 de mayo, y 26/2011, de 14 de marzo).

¹⁹⁶ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (2022), “Los contornos de la discriminación”, *op. cit.*, págs. 13-15.

1. Género y sexo

De entre las causas de discriminación, la sufrida por las mujeres es la más antigua y persistente en el tiempo y la más extendida en el espacio, a la par que también es la más versátil en sus manifestaciones, la más relevante desde una perspectiva cuantitativa y la más primaria, por cuanto tiene la capacidad de sumar otras causas relegadoras, con singular manifestación peyorativa en las relaciones laborales: acceso al empleo (procedimientos de reclutamiento y selección), ejecución del contrato de trabajo (clasificación profesional, promoción y formación profesional o retribución) y extinción de la relación laboral (señaladamente en los casos de despido)¹⁹⁷.

Aunque confundido a menudo con el término sexo, el concepto género hace referencia a la construcción social de lo que se considera ser mujer u hombre¹⁹⁸. Creado desde la sociología y la antropología, designa la forma en que las diferentes sociedades y culturas interpretan el sexo biológico. Así, mientras el sexo biológico está determinado por características genéticas, *“el género es una identidad adquirida y aprendida que varía ampliamente intra e interculturalmente. El género es relacional ya que no se refiere exclusivamente a las mujeres o a los hombres, sino a las relaciones entre ambos”*¹⁹⁹.

La construcción social del género, como definición de las mujeres y los hombres, implica, pues, relaciones desiguales de poder y discriminación que se manifiestan en todas y cada una de las esferas de la vida, desde las más íntimas hasta las más públicas. Así, el género, determina la relación con el trabajo, realidad ésta que ha propiciado el diseño de políticas sistemáticamente contumaces basadas en una falsa homogeneidad de la población trabajadora.

Supone tanto una diferencia de trato (sexo) como una diferencia de estado (género) derivada de la subordinación de las mujeres con respecto a los hombres a causa de prejuicios de género. Por ello, la integración gradual de la perspectiva de género en todos los ámbitos de actuación supone un cambio muy determinante en nuestra sociedad, provocando que la inicial atención a la discriminación por razón

¹⁹⁷ VALDÉS DAL-RE, F. (2008), “Del principio de igualdad formal al derecho material de no discriminación”, AA.VV., *Igualdad de género y relaciones laborales*, Valdés Dal-Re, F. y Quintanilla Navarro, B., Dirs., Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, pág. 30.

¹⁹⁸ RISBERG, JOHANSSON y HAMBERG (2009), *A theoretical model for analysing gender bias in medicine*, en *International Journal for Equity in Health*, 8, pág. 28.

¹⁹⁹ CASAS BAAMONDE, M. E. (2018), *Igualdad y no discriminación por sexo y género: el lenguaje de los derechos*, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, N.º. 22 (Ejemplar dedicado a: *El vértice de los sistemas judiciales* / A. González Alonso (dir.), S. Oubiña Barbolla (dir.)), pág. 34 y ss; JARAMILLO, I. C. (2000), *La crítica feminista al derecho*, en *Género y teoría del derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, pág. 2 y ss.

de sexo y la relevancia de su tratamiento normativo y jurisprudencial –interno y multinivel–, no haya sido superado por ninguna otra²⁰⁰.

En base a lo expuesto, una de las principales preocupaciones legislativas ha sido la de crear un estándar mundial de tutela, partiendo de la premisa realista de que la verdadera discriminación que sufren las mujeres es una discriminación estructural y no puntual. Sobre esta premisa, la forma de discriminación laboral más preocupante en España es la que distingue entre hombres y mujeres, de ahí que se hayan tomado medidas legislativas muy severas basadas en el principio de igualdad *ex* artículo 14 CE²⁰¹, y que la discriminación laboral directa e indirecta por razón de sexo se haya situado, sin lugar a dudas, como uno de los vectores normativos más importantes de los últimos tiempos en relación con la cada vez mayor incorporación de la mujer al mercado de trabajo²⁰².

Pero la formulación y desarrollo de esta figura jurídica responde a la necesidad básica de eliminar las desigualdades tomando en consideración que, en la mujer, tienen un efecto, además, pluridiscriminatorio. Ello exige integrar la perspectiva interseccional en el tratamiento de la discriminación por género, esto es, la interacción simultánea de varias diferencias humanas según género, raza/etnia, clase, religión, orientación sexual, edad, capacidad, ciudadanía, identidad nacional, contexto geopolítico o condiciones de salud, por cuanto que sitúa a la mujer en el plano de la discriminación múltiple y la máxima vulnerabilidad social y laboral.

Aquí, la intervención del TJUE ha sido determinante sentando doctrina en cuestiones varias como, por ejemplo, discriminación indirecta por razón de género²⁰³ y sexo, y discriminación salarial²⁰⁴. Recordemos que la Directiva 2006/54/

²⁰⁰ MONEREO PÉREZ, J. L., RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., RODRÍGUEZ INIESTA, G. (2022), “Contribuyendo a garantizar la igualdad integral y efectiva...”, *op. cit.*, pág. 13; BALLESTER PASTOR, M. A., (2019), “El RDL 6/2019 para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación: Dios y el diablo en la tierra del sol”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, N° 146, 2019, págs. 13-40.

²⁰¹ Como señala el TC: “la prohibición de discriminación por razón de sexo tiene su razón de ser en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad, en la vida social y jurídica, de la población femenina, singularmente en el ámbito del empleo y de las condiciones laborales, situación que se traduce en dificultades específicas de la mujer para el acceso al trabajo y su promoción dentro del mismo”.

²⁰² Vid. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (2019), “Condiciones de trabajo y discriminación salarial por razón de sexo”, en AA.VV.: *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, I. García-Perrote Escartín, A. Gómez García-Bernal, A. Vicente Sempere Navarro (coords.); M.E. Casas Baamonde (dir.), R. Gil Alburquerque (dir.), págs. 269-307.

²⁰³ STJUE 17 de junio de 1998, asunto C-243/95 (Hill y Stapleton contra The Revenue).

²⁰⁴ STJUE 27 de mayo de 2004, asunto C-285/02 (Edeltraud Elsner-Lakeberg contra Land Nordrhein-Westfalen); STJUE 26 de junio de 2001, asunto C-381/99 (Brunnhöfer contra Bank der österreichischen Postsparkasse AG); STJUE 6 de diciembre de 2007, asunto

CE sobre igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación²⁰⁵, prohíbe toda discriminación directa o indirecta por razón de sexo en los sectores público o privado, incluidos los organismos públicos, en relación con las condiciones de empleo y de trabajo, incluidas las de despido, así como las de retribución de conformidad con lo establecido en el artículo 141 del Tratado.

Mientras tanto, en el ámbito interno, el punto de partida de nuestros tribunales a la hora de construir una doctrina sobre discriminación directa o indirecta en las relaciones laborales, ha sido establecer una clara diferenciación entre el Pº de igualdad²⁰⁶ y la prohibición de discriminación²⁰⁷, para después proceder a categorizar uno y otro tipo de discriminación²⁰⁸.

Entre los supuestos típicos de discriminación laboral directa se encuentran los de salarios diferentes, despidos por embarazo, diferentes contratos, tratamientos desfavorables en el desarrollo de la relación laboral por embarazo o maternidad²⁰⁹, negativa al disfrute de las vacaciones tras la maternidad por superarse el periodo anual máximo previsto legalmente²¹⁰; cambios de puesto injustificados²¹¹; o no renovación de un contrato temporal por estar embarazada la trabajadora²¹². Pero, además, y por tener este ámbito un alto nivel de litigiosidad, los tribunales han tenido que pronunciarse también con relación a aspectos procesales tales como la carga de la prueba²¹³, o el derecho a la indemnización en caso de daño²¹⁴.

2. Edad

Desde la vertiente discriminatoria que tiene su causa en la edad, pueden identificarse tres colectivos: los jóvenes, las personas de mayor edad (próximas o

C-300/06 (Ursula Voß contra Land Berlin); y STJUE 28 de julio de 2016, asunto C423/15 (Nils-Johannes Kratzer y R+V Allgemeine Versicherung AG).

²⁰⁵ Document 32006L0054. DOUE L 204/23.

²⁰⁶ SAN n.º 198/2018, de 18 de diciembre de 2018, (ECLI:ES:AN:2018:4697).

²⁰⁷ STS de 14 de mayo de 2014, (ECLI:ES:TS:2014:1908); SSTC 62/2008; 17-5-2000 (R. 4500/00), 23-9-2003 (R. 786/02), 9-3-2005 (R. 31/04), 7-7-2005 (R. 101/04), 8-5-2006 (R. 179/04), 21-12-2007 (R. 1/07), 14-1-2008 (R. 143/08), 11-11-2008 (R. 120/07), 12-4-2011 (R. 136/10), 19-4-2011 (R. 16/09) y 18-7-2011 (R. 133/10).

²⁰⁸ STC n.º 240/1999, de 20 de diciembre, (ECLI:ES:TC:1999:240).

²⁰⁹ STC 161/2004, de 4 de octubre; STC 182/2005, de 4 de julio.

²¹⁰ STC 324/2006, de 20 de noviembre.

²¹¹ STSJ de Cataluña n.º 3440/2022, de 13 de junio de 2022, (ECLI:ES:TSJCAT:2022:7207).

²¹² SSTC 173/1994, de 7 de junio; 17/2003, de 30 de enero; 175/2005, de 4 de julio; 74/2008, de 23 de junio.

²¹³ SSTC 128/2018, de 29 de noviembre, (ECLI:ES:TC:2018:128) y n.º 91/2019, de 3 de Julio de 2019, (ECLI:ES:TC:2019:91)

²¹⁴ STSJ de Cataluña n.º 832/2019, de 15 de febrero, (ECLI:ES:TSJCAT:2019:907).

en edad de jubilación) y los que podríamos llamar expulsados del mercado laboral: parados de muy larga duración mayores de 45 años²¹⁵. Asimismo, para el análisis de la discriminación por edad deben tenerse en cuenta un elenco de conceptos y el sesgo que tiene de discriminación de estereotipo.

Está cobrando cada vez más relieve la doctrina del TJUE, que parte de que el derecho a la no discriminación por edad ha alcanzado un rango muy importante en la CEDE, de modo que, la fuerte conexión entre edad y pobreza exige revisar las políticas públicas y abordar los principales problemas en el campo de la Seguridad Social y de la Asistencia Social. En esta dirección, y en relación al contenido del artículo 6 de la Directiva 2000/78/CE, el TJUE ha ido estableciendo un marco de actuación frente a las distintas discriminaciones que se pueden dar a la hora de incorporarse al mercado laboral, ya sea tanto en el acceso al trabajo, como a la hora de ser despedido²¹⁶, pronunciándose también en torno a la edad y la temporalidad como motivo discriminatorio²¹⁷.

Hay discriminación indirecta por razón de edad, por ejemplo, cuando las empresas ponen ciertos requisitos que personas de temprana edad no pueden cumplir. El ejemplo más claro se produce al exigir un determinado tiempo y nivel de experiencia a una persona que, habiendo acabado recientemente su formación académica, no los puede acreditar. Esta tendencia de requerir cierta experiencia ha llevado a que muchos jóvenes hayan optado por diferentes vías para poder incorporarse al mercado laboral, como son la de compatibilizar sus estudios con un trabajo que les permita el desarrollo académico.

En este sentido, se echa en falta una mayor implicación de los representantes de los trabajadores, a la hora de analizar el diseño de formularios y solicitudes de empleo, donde muchas veces se pide una experiencia que en realidad no es necesaria para el puesto a desempeñar. Se deberían revisar los criterios utilizados a la hora de seleccionar personal, ya que hay veces que se exige una titulación que no es la adecuada, o la necesaria.

Asimismo, hay que tener en cuenta las situaciones de discriminación múltiple en las que la edad se conjuga, entre otras, con la discapacidad²¹⁸, o con el sexo. El estudio del empleo y del acceso a bienes y servicios en relación con este tema se hace muy necesario, así como el de las vinculaciones entre edad, extinción del contrato de trabajo y apartamiento de la vida activa. Pero también hay que

²¹⁵ RODRÍGUEZ COPÉ, M. L., (2017), “Medidas de políticas de empleo dirigidas a colectivos específicos en la etapa de recuperación económica? la inclusión activa como paradigma”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 137, pág. 132.

²¹⁶ SSTJUE 13 noviembre 2014, asunto C-416/13, (Vital Pérez); de 15 noviembre 2016, asunto C-258/15, (Salaberría Sorondo); [GS] de 4 diciembre 2018, asunto C-378/17 (Garda Siochána).

²¹⁷ STJUE 19 julio 2017, asunto C-143/16 (Abercrombie & Fitch).

²¹⁸ STC 3/2018, de 22 de enero (ECLI: ES:TC:2018:3).

considerar los problemas de acceso al mercado de trabajo y desarrollo profesional de las personas jóvenes.

Con relación a los trabajadores mayores la discriminación puede ser manifiesta, como la imposición de límites de edad para la contratación²¹⁹, o bien adquirir formas más sutiles, como la que consiste en alegar carencia de potencial profesional o un exceso de experiencia para rechazar candidatos; o la edad como factor determinante de la remuneración del trabajador²²⁰. Entre otras formas de discriminación se encuentra el acceso limitado a la formación y la existencia de condiciones que obligan prácticamente a optar por la jubilación anticipada²²¹.

3. Discapacidad

Aunque constituyen un sector de población heterogéneo, las PCD tienen en común que, en mayor o menor medida, precisan de una protección singularizada en el ejercicio de los derechos humanos y libertades básicas, debido a las necesidades específicas derivadas de su situación de discapacidad y de pervivencia de barreras, que evitan su participación social plena y efectiva en igualdad de condiciones con las demás personas.

Experimentan capacitismo, en cuanto actitud o discurso que devalúa la discapacidad (disability), frente a la valoración positiva de la integridad corporal (able-bo-diedness), la cual es equiparada a una supuesta condición esencial humana de normalidad²²², y sufren la estigmatización y la discriminación en todas las facetas de su vida, de manera señalada, en el empleo²²³.

Asimismo, las PCD están sujetas a la discriminación directa e indirecta y a la exclusión en casi todas las áreas de la vida, ya sea a causa de los prejuicios sociales, los problemas estructurales de la sociedad, o por sus propias deficiencias.

En la mayoría de los países de la OCDE, las mujeres con discapacidad (en adelante, MCD) tienen una incidencia más alta de discapacidades que los hombres y, además, están sometidas a pluridiscriminación. En concreto, ser mujer y tener alguna discapacidad son variables que afectan de manera casi determinante a

²¹⁹ STJUE [GS] 12 enero 2010, asunto C-341/08 (Petersen).

²²⁰ STJUE 7 febrero 2019, asunto C-49/18 (Vindel).

²²¹ STJUE 16 octubre 2007, asunto C-411/05 (Palacios de la Villa); STJUE 15 abril 2021, asunto C-511/19 (AB/Olympiako).

²²² TOBOSO MARTÍN, M. (2021), "Afrontando el capacitismo desde la diversidad funcional", *Dilemata*, N.º. 36, 2021 (Ejemplar dedicado a: Capacitismo), pág. 69.

²²³ Vid. FERNÁNDEZ ORRICO, J, "Discapacidad" (2018), en AA.VV., *Un decenio de jurisprudencia laboral sobre la Ley de igualdad entre mujeres y hombres* / coord. por F.J. Hierro Hierro, D.T. Kahale Carrillo; C. Sánchez Trigueros (dir.), págs. 149-156.

la probabilidad de participar en el mercado de trabajo²²⁴. Se trata de una doble discriminación que reproduce las diferencias de género ya existentes en el mercado laboral global, destacando una menor participación femenina, aunque, en términos generales, con peores condiciones para las mujeres con discapacidad, tanto en la incorporación, como en la evolución posterior de su trayectoria laboral²²⁵.

Por tanto, no podemos obviar la perspectiva interseccional en la discriminación que sufren estas mujeres, principal causa y razón de muchas violaciones, desigualdades y vulneraciones de sus derechos fundamentales²²⁶, como tampoco que sufren más violencia de género²²⁷.

Muy relevante es la cuestión relativa al despido nulo por discriminatorio que ha vuelto a florecer, tanto en el ámbito interno como europeo, y que contempla la posibilidad de que el elemento discriminatorio derive, no de una discapacidad existente, sino de una “apariencia de discapacidad”.

En 2016, el asunto Daouidi²²⁸, vino a suponer que el despido disciplinario de un trabajador con limitaciones duraderas derivadas de una IT podía llegar a ser discriminatorio por motivos de discapacidad y, por ende, acarrear su nulidad. Desde entonces, resulta patente la dificultad de interpretar el carácter duradero de la incapacidad a los efectos de valorar el riesgo de nulidad de una decisión extintiva en un contexto análogo a aquél. Ahora, el TSJ de Galicia²²⁹ ha declarado nulo (con derecho a readmisión) el despido de un trabajador en la misma fecha en la que éste sufrió un accidente de tráfico mientras desempeñaba su trabajo, que le provocó contusiones leves y el ingreso hospitalario durante un periodo de cuatro días.

Esta línea interpretativa de decisiones empresariales potencialmente discriminatorias por razón de discapacidad, amplía y acorde al derecho comunitario,

²²⁴ FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M., (2021), “Mujer discapacitada, empleo y progreso tecnológico. Polimorfología de un conflicto sistémico”, *Iuslabor, Revista d'anàlisi de Dret del Treball*, 2021, nº 2, pág. 134 y ss.

²²⁵ En el informe: *Integración en el mercado laboral de mujeres con discapacidad atendiendo a su nivel de estudios*, CNIIE e Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades, 2015, pág. 15.

²²⁶ CABALLERO PÉREZ, I. (2016), “La interseccionalidad de género y discapacidad a la luz de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad”, en VVAA, *La convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad 2006-2016: una década de vigencia*, Pérez Bueno, De Lorenzo García, y De Miguel Vijandi (Coords.), págs. 93-128.

²²⁷ FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M. (2020), “Igualdad y discapacidad. Especial atención a la mujer y a la infancia. Respeto a la privacidad del hogar y de la familia”, en AA.VV., *Protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo* / coord. por B. M. López Insua, J. L. Ruiz Santamaría; J. L. Monereo Pérez (dir.), M. N. Moreno Vida (dir.), A. Márquez Prieto (dir.), F. Vila Tierno (dir.), J. A. Maldonado Molina (dir.), pág. 231 y ss.

²²⁸ STJUE, de 1 de diciembre de 2016, asunto C395/15, (Daouidi).

²²⁹ Vid. reciente STSJ de Galicia, de 13 de abril de 2020, (ECLI:ES:TSJGAL:2021:975).

que no se centra tanto en la realidad fáctica como en la apariencia que pueda desprenderse de un contexto determinado, debe hacer evaluar las decisiones de las empresas en una nueva dimensión, dada también su potencialidad respecto de otros criterios discriminatorios como la religión o la orientación sexual, entre otras.

4. Origen racial o etnia

Importa señalar, para empezar, la diferencia que existe entre la discriminación por “etnia” y “raza” frente a la “nacionalidad”, pues son considerados hoy como independientes y, por tanto, objeto de diversas formas de discriminación en el empleo, aunque siguen siendo tratados en determinados supuestos como realidades intercambiables o interconectadas entre sí²³⁰. Esto sucede porque, en ocasiones, la nacionalidad y la cultura pueden ser factores indisociables de la raza²³¹. Se produce, pues, cuando se da un trato discriminatorio a un trabajador o a un aspirante a un empleo por su simple pertenencia a una raza, etnia²³² o nacionalidad determinada, e influyen, por tanto, las características físicas de esa persona, principalmente el color de piel²³³.

Es una discriminación que permea las condiciones del empleo y los derechos laborales, si bien, de manera invisible por cuanto que apenas se percibe como tal, a menudo, ni siquiera por las víctimas, lo que ha llevado a clasificarla como una “*smiling discrimination*”²³⁴. En España, las muestras más frecuentes de este fenómeno son tener los peores horarios y los trabajos más duros (5,7%), cobrar menos que otras personas que realizan el mismo trabajo (5,2%), la negación a hacer un contrato de trabajo (4,7%) y la obligación de realizar labores que no corresponden con el puesto de trabajo (4,1%).

Quienes mayor trato discriminatorio sufren en este aspecto son las personas de África no mediterránea y magrebíes. Además, las personas que no cuentan con estudios o que tienen un nivel educativo básico se ven más afectadas por las situaciones relacionadas con las condiciones del trabajo y sus derechos laborales²³⁵.

²³⁰ DOMÍNGUEZ MORALES, A. (2017), *La vinculación de la negociación colectiva con la igualdad y la no discriminación*, Tesis doctoral, Universidad de Sevilla, pág. 257.

²³¹ STEDH 13 de diciembre de 2005, *Timishev vs Rusia*.

²³² Sentencia paradigmática en relación a la discriminación por pertenencia a etnia gitana. TEDH 8 de diciembre de 2009, *Muñoz Díaz contra España*.

²³³ CASAS BAAMONDE, M. E. (2019), “Igualdad y prohibición de discriminación por origen racial o étnico”, en AA.VV.: *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, I. García-Perrote Escartín, A. Gómez García-Bernal, A. V. Sempere Navarro (coords.); M. E. Casas Baamonde (dir.), R. Gil Alburquerque (dir.), págs. 311-360.

²³⁴ JAVORČIKOVÁ, J. (2006), “Smiling discrimination in Canadian society”, *Source document: The Central European journal of Canadian studies*, vol. 5, iss. [1], págs. 123-125.

²³⁵ *Vid.* “Percepción del resumen ejecutivo discriminación por origen racial o étnico por parte de sus potenciales víctimas en 2020”, Ministerio de Igualdad, pág. 24.

Hay dos hitos normativos europeos en relación a esta causa discriminatoria. De un lado, la CEDH, y, de otro, la Directiva 2000/43/CE del Consejo, sobre igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, si bien, no se refiere expresamente a la nacionalidad. Aunque estamos ante una materia cuyos contornos deben ser precisados jurisprudencialmente, todavía más, los tribunales han hecho ya aportaciones importantes al respecto²³⁶; concretamente, se ha estimado que el hecho de que un empleador declare públicamente que no contratará a trabajadores de determinado origen étnico o racial, “*constituye una discriminación directa en la contratación, en el sentido de la Directiva 2000/43*”.

Además, “*la existencia de tal discriminación directa no requiere que haya un denunciante identificable que alegue haber sido víctima de tal discriminación*”. Igualmente, sobre la regla de la inversión de la carga de la prueba, se ha señalado que “*las declaraciones mediante las que un empleador da a conocer públicamente que, en el marco de su política de contratación, no empleará a trabajadores de determinado origen étnico o racial pueden ser uno de esos hechos aptos para basar la presunción de una política de contratación discriminatoria. En consecuencia, incumbe a ese empleador aportar la prueba de que no ha vulnerado el principio de igualdad de trato, lo que puede hacer en particular demostrando que la práctica real de contratación de su empresa no corresponde a esas declaraciones*”²³⁷.

En el ámbito interno, son los artículos 14 CE y 7.c) ET los que reconocen la capacidad para contratar a los extranjeros, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación específica sobre la materia. Por su parte, el TC, apenas ha abordado la cuestión de la discriminación racial de modo que tan sólo encontramos tres casos, y, además, tratados todos desde un enfoque *race/blind*, es decir, indiferente al factor étnico²³⁸.

De un lado, el asunto Williams²³⁹ que desestima el recurso de amparo contra una actuación policial de requerimiento de identificación a una mujer tan sólo por ser negra, por considerar que dicho requerimiento no obedeció ni a una discriminación patente ni a una encubierta²⁴⁰.

²³⁶ STJUE de 12 de marzo de 2015, asunto C83/14, (CHEZ Razpredelenie).

²³⁷ SSTJUE 10 de julio de 2008, asunto C54/07 (Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contra Firma Feryn NV); de 6 de abril de 2017, asunto C668/15 (Jyske Finans A/S).

²³⁸ REY MARTÍNEZ, F. (2021), “El contumaz enfoque *race/blind* del Tribunal Constitucional Español”. (<https://www.gitanos.org/actualidad/archivo/132697.html>).

²³⁹ STC 13/2001, 13/2001, de 29 de enero (ECLI:ES:TC:2001:13).

²⁴⁰ Decisión ha sido declarada por el Comité de Derechos Humanos (Comunicación núm. 1493/2006), de 27 de julio de 2009, contraria al artículo 26.2.3 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (1966).

De otro, la STC 69/2007²⁴¹, que desestima el amparo de una mujer gitana española a la que las autoridades habían denegado una pensión de viudedad por no haber contraído matrimonio según la forma legal válida en el año 1971 (rito católico), sino de acuerdo con el rito gitano, e impugnada posteriormente ante el TEDH y resuelta por éste²⁴², en un sentido diametralmente contrario al del Tribunal español. Y, por último, la tercera sentencia recoge la denegación de amparo a una mujer, también gitana, a la que se le había desestimado el acceso a una pensión de viudedad porque sólo se había “casado” por el rito gitano²⁴³.

5. Discriminación por razón de nacionalidad u origen nacional

Para el TEDH existe discriminación por razón de nacionalidad cuando, a un ciudadano turco, se le deniega una prestación por desempleo por no poseer la ciudadanía austríaca. En efecto, para el tribunal europeo, el solicitante se encontraba en una situación comparable a la de los nacionales austríacos ya que era residente permanente y había cotizado al régimen de la seguridad social. El TEDH “considera que la diferencia de trato que se hace entre austríacos y no austríacos respecto del derecho a recibir la asistencia de emergencia”, no se basa en ninguna “justificación objetiva ni razonable”.

Concluye el Tribunal considerando que *“la ausencia de un acuerdo de seguridad social recíproco entre Austria y Turquía no podía justificar el trato diferenciado, puesto que la situación del demandante, en la práctica, se aproximaba en gran medida a la de los ciudadanos austríacos”*. En este mismo sentido el supuesto del ciudadano de Costa de Marfil que reside en Francia y que solicitó una prestación destinada a las personas con discapacidad.

Tal prestación fue rechazada por el Estado francés *“sobre la base de que, como no era ciudadano de Francia ni de ningún país con el que Francia hubiera firmado un acuerdo de reciprocidad respecto de la asignación para adultos discapacitados, el demandante no cumplía con las condiciones estipuladas”*. Sin embargo, el TEDH

²⁴¹ STC 69/2007, de 16 de abril (ECLI:ES:TC:2007:69).

²⁴² Sentencia de 8 de diciembre de 2009, asunto María Luisa Muñoz v. España. La demanda de amparo presentada ante el Tribunal Constitucional fue rechazada por sentencia de abril de 2007. El magistrado Jorge Rodríguez Zapata emitió un voto particular disidente, en la que estimaba que *“la garantía de igualdad para las minorías étnicas exige medidas de discriminación positiva”*. La demanda presentada en Estrasburgo invoca el artículo 14 (Prohibición de discriminación) del Convenio Europeo de Derechos Humanos, combinado con el artículo 1 del Protocolo nº 1 (Protección de la propiedad), el artículo 12 (Derecho a contraer matrimonio) y el artículo 8 (Derecho al respeto de la vida privada y familiar).

²⁴³ STC de 11 de febrero de 2021. Joaquina Cortés, mujer gitana, casada por el rito tradicional en época preconstitucional, tras agotar todas las vías judiciales disponibles en España, y éstas denegarle su pensión de viudedad, elevó su caso ante el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. En la demanda ante el Tribunal de Estrasburgo, se cuestiona que los tribunales españoles no hayan aplicado la jurisprudencia del caso de María Luisa Muñoz Díaz, que es prácticamente idéntico a éste.

determinó que, en la práctica, el solicitante se encontraba en una situación similar a la de los ciudadanos franceses, ya que cumplía todos los demás criterios recogidos en la ley para recibir la prestación y se había beneficiado de otras prestaciones de la seguridad social que no dependían de la nacionalidad.

Por consiguiente, el Tribunal resuelve que *“los argumentos propuestos por el Gobierno son poco convincentes. La diferencia de trato respecto del derecho a los beneficios sociales entre los ciudadanos franceses o de otro país que hubiera firmado un acuerdo de reciprocidad y los ciudadanos de otros países no se basaba en una justificación objetiva y razonable”*. En suma, para el TEDH existe discriminación a los fines del artículo 14 de CEDH cuando no se persigue un “fin legítimo” o no hay una *“relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad que se busca cumplir”*.

Cambiando de hilo argumental, el hecho de que un empleador declare públicamente que no contratará a trabajadores de determinado origen étnico o racial, lo que evidentemente puede disuadir firmemente a determinados candidatos de presentar su candidatura y, por tanto, dificultar su acceso al mercado de trabajo, *“constituye una discriminación directa en la contratación, en el sentido de la Directiva 2000/43”*.

Además, *“la existencia de tal discriminación directa no requiere que haya un denunciante identificable que alegue haber sido víctima de tal discriminación”*. Sobre la regla de la inversión de la carga de la prueba, *“las declaraciones mediante las que un empleador da a conocer públicamente que, en el marco de su política de contratación, no empleará a trabajadores de determinado origen étnico o racial pueden ser uno de esos hechos aptos para basar la presunción de una política de contratación discriminatoria”*.

En consecuencia, incumbe a ese empleador aportar la prueba de que no ha vulnerado el principio de igualdad de trato, lo que puede hacer en particular demostrando que la práctica real de contratación de su empresa no corresponde a esas declaraciones.

Sobre la igualdad de trato, también se establece la abolición de toda discriminación basada en la nacionalidad entre trabajadores de los Estados miembros: concretamente, el artículo 45 TFUE se refiere a la prohibición de la discriminación directa e indirecta basada en la nacionalidad. En efecto, la libre circulación de trabajadores prohíbe a los Estados miembros la adopción de medidas que favorezcan a los trabajadores que residan en su territorio si con ello están favoreciendo a sus nacionales y, de ese modo, están creando una discriminación por razón de nacionalidad.

En este sentido el TJUE ha concluido que, si bien determinados criterios son aplicables independientemente de la nacionalidad, deben ser considerados

indirectamente discriminatorios cuando puedan perjudicar especialmente a los trabajadores migrantes. Tal como establece la Comisión Europea, algunos ejemplos de discriminación indirecta son las situaciones en las que un subsidio concreto esté supeditado a un requisito de residencia o los requisitos de idioma para determinados puestos que, por definición, puedan ser cumplidos más fácilmente por los nacionales, que por los no nacionales.

6. Religión o creencia

Durante la última década, parece haber aumentado la discriminación basada en la religión. El actual clima político internacional ha contribuido a exacerbar sentimientos de temor mutuo y discriminación entre los distintos grupos religiosos, amenazando con desestabilizar las sociedades y generar violencia. En el marco de su reconocimiento normativo, de acuerdo con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR-1985), en la observación general n.º. 20, se establece la prohibición de discriminación que comprenda la religión o creencia que se elija (o el hecho de no profesar ninguna), individualmente o en una comunidad, que se manifieste pública o privadamente en el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza.

Más amplio es el ámbito objeto de protección frente a conductas discriminatorias contemplado en la Directiva 2000/78/CE pues en ella se alude a religión o convicciones²⁴⁴. En el contexto laboral, la discriminación religiosa puede aludir a la conducta ofensiva de compañeros o directivos hacia miembros de minorías religiosas, la falta de respeto por las costumbres religiosas y la ignorancia de éstas²⁴⁵.

En este sentido, puede haber discriminación religiosa, por ejemplo, cuando no se da acceso a una minoría religiosa a la universidad, al empleo, o a los servicios de atención de salud a causa de su religión; imponer la obligación de trabajar en días festivos religiosos; la falta de neutralidad en las prácticas de contratación y de promoción profesional; la denegación de permisos para actividades empresariales; y/o la falta de respeto por las normas sobre vestimenta. Es, en consecuencia, otra causa frecuente de discriminación y únicamente se basa en considerar unas creencias y unos valores determinados como no merecedores de un empleo o de un mismo trato respecto al resto de empleados.

La intervención del TJUE en esta materia, ha sido importante a la hora de ir delimitando los contornos de la discriminación directa, por ejemplo en un supuesto en el que se otorga un trato desigual injustificado en la percepción de una prestación

²⁴⁴ Vid. DURO CARRIÓN, S. (2020), “La empresa ideológica. Relación laboral y derechos fundamentales”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, N.º. 56, 2020, pág. 15.

²⁴⁵ Cfr. SSTs 27 de marzo de 2000; de 26 de junio de 2012; de 6 de julio de 2015.

social²⁴⁶; o de la indirecta, que se entiende activada con relación a la norma interna de una empresa privada, *“si se acredita que la obligación aparentemente neutra que contiene ocasiona, de hecho, una desventaja particular a aquellas personas que profesan una religión o tienen unas convicciones determinadas, salvo que pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima, como el seguimiento por parte del empresario de un régimen de neutralidad política, filosófica y religiosa en las relaciones con sus clientes, y que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios, extremos que corresponderá comprobar al tribunal remitente”*²⁴⁷.

Y, asimismo, apuntando la necesidad de ponderación en las decisiones de una empresa frente a eventuales vulneraciones de derechos fundamentales de sus trabajadores o de candidatos a una oferta de empleo²⁴⁸.

7. Ideología

El conflicto entre el ejercicio de la libertad ideológica (arts. 14 CE, 17 ET y 14 CEDH) y el de la libertad de empresa (arts. 33 y 38 CE) puede generar una diferencia de trato para el trabajador durante el contrato, o que incluso se le puedan cerrar oportunidades laborales.

Lo usual por parte del TEDH es introducir la discriminación por opiniones políticas o de otra índole en la protección otorgada por el artículo 10 del CEDH y que se refiere al derecho a la libertad de expresión: *“toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa”*.

Por su parte, el TC ha dejado claro que el ejercicio del derecho fundamental a la libertad ideológica no constituye una causa de exención del cumplimiento de las obligaciones legalmente contraídas. Dicho cumplimiento resulta exigible aun cuando las obligaciones sean contradictorias al ideario, creencias, ética o filosofía

²⁴⁶ STEDH 3 de abril de 2012, Manzanos Martín contra España.

²⁴⁷ STJUE 14 de marzo de 2017, asunto C-157/15 (Samira Achbita y Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contra G4S Secure Solutions NV); Velasco Portero, M. T., (2022), “El uso del velo y la prohibición de discriminación en el ámbito de empleo y la ocupación. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de julio de 2021”, ECLI:EU:C:2021:594, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, N° 164, 2022, págs. 199-207.

²⁴⁸ STJUE 6 de marzo de 2014, asunto C206/13 (Cruciano Siragusa contra Regione Sicilia); STJUE 9 de julio de 2015, asunto C153/14 (Minister van Buitenlandse Zaken contra K y A).

del trabajador, puesto que lo pactado contractualmente prima sobre el eventual conflicto con el ideario del trabajador²⁴⁹.

Incluso, establece dos criterios por los que, en el ejercicio de la libertad de empresa, se justifica una cierta limitación de los derechos fundamentales del trabajador: la naturaleza del trabajo y la causa de necesidad²⁵⁰. Sobre el primero, el TC explica que, en virtud de la labor desempeñada por el trabajador, se presupone una limitación al ejercicio de sus derechos y ello viene justificado por su propia voluntad, expresada con el consentimiento para obligarse mediante el contrato de trabajo. Mientras que, sobre el segundo, el TC anunció que la persecución de un fin legítimo por parte de la empresa puede suponer la eventual limitación de derechos de los trabajadores, pero en ese caso, deberá ser la única forma posible de lograrlo.

8. Orientación sexual

Del mismo modo que el sexo y la raza, la identidad de género y la orientación sexual están ligadas a aspectos fundamentales de la identidad humana y afectan al núcleo del derecho a la integridad física y mental de las personas. Aun así, la orientación sexual es otra de las manifestaciones de discriminación menos tratadas (hasta hace escasos años), pero que en la actualidad ocupa una parte destacada de la actividad de la UE²⁵¹.

De hecho, en su progresión y de conformidad con los pronunciamientos del TJUE, se ha considerado que la discriminación por la orientación sexual no queda amparada por la prohibición de discriminación por razón del sexo²⁵², se ha reconocido la posibilidad de discriminación múltiple (orientación sexual y edad)²⁵³, y se ha establecido una conexión entre discriminación por asociación y orientación sexual²⁵⁴. Además, a criterio del TJUE, la Directiva antidiscriminatoria en el empleo, también protege los estadios previos al acuerdo contractual, singularmente cuando se hacen declaraciones en contra de la contratación de determinados colectivos de trabajadores por su orientación sexual, incluso cuando no haya un perjudicado concreto y el daño es meramente hipotético o potencial²⁵⁵.

²⁴⁹ STC 19/1985, de 13 de febrero (ECLI:ES:TC:1985:19).

²⁵⁰ STC 99/1994, de 11 de abril (ECLI:ES:TC:1994:99).

²⁵¹ Vid. CASTELLANO BURGUILLO, E. (2021), “Discriminación por orientación sexual y libertad de expresión”. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 23 de abril de 2020, asunto C-507/18, *Revista española de derecho del trabajo*, N.º. 238, págs. 281-290.

²⁵² STJUE 17 febrero 1998, asunto C-249/96 (Grant/South-West Trains).

²⁵³ STJUE 24 noviembre 2016, asunto C-443/15 (Parris/Trinity College y otros).

²⁵⁴ PÉREZ CAMPOS, A. I. (2018), “Discriminación por asociación”, en AA.VV., *Un decenio de jurisprudencia laboral sobre la Ley de igualdad entre mujeres y hombres* / coord. por F.J. Hierro Hierro, D.T. Kahale Carrillo; C. Sánchez Trigueros (dir.), págs. 235-236.

²⁵⁵ STJUE 23 abril 2020, asunto C-507/18 (Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI).

Trasladados a nuestro ámbito interno, importa destacar un reciente pronunciamiento del TC²⁵⁶, dado que es la primera vez que se plantea un asunto de discriminación laboral por razón de la identidad de género (recurso presentado por un trabajador transgénero). Con esta sentencia, se aprovecha la oportunidad para, en primer lugar, identificar qué se entiende por identidad de género, y en qué medida ésta se diferencia de la identidad sexual; y, en segundo lugar, analizar si este elemento característico de las personas se integra o no dentro de las categorías sospechosas de ser discriminatorias, tal y como recoge el artículo 14 CE que enuncia la igualdad ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de sexo o cualquier otra condición o circunstancia personal o social²⁵⁷.

Por último, el TC analiza también el concepto de “transgénero”, dado que el demandante se identifica como “persona trans”, y el estado “de indefinición actual de muchos de los conceptos asociado al estudio de la identidad de género”.

En las últimas dos décadas, el desarrollo de la normativa sobre igualdad de trato en sentido amplio, la evolución de la teoría sobre la igualdad entre hombres y mujeres y sobre las discriminaciones interseccionales, y el reconocimiento de los derechos al desarrollo de la propia orientación sexual y de la identidad de género como dimensión del pleno desarrollo de la personalidad, han puesto de manifiesto la necesidad de precisar la definición de los conceptos de sexo y de género, para distinguirlos²⁵⁸.

Cierta conciencia de la distinción aparecía ya en el de la STC 59/2008, de 14 de mayo [apartado c) del fundamento jurídico 9] al precisar que el término género, que rubricaba a la Ley Orgánica 1/2004, no se refería a una discriminación por razón de sexo. Por tanto, buena parte de la relevancia de esta sentencia radica en la conclusión a la que llega el TC, apreciando que la identidad de género es una categoría independiente y diferente de la identidad sexual²⁵⁹, pero que también se encuentra amparada por la prohibición de discriminación recogida en el artículo 14 CE y por el derecho a la propia imagen reconocido en el artículo 18 del mismo texto legal.

Con independencia del carácter pionero de la sentencia, en este caso concreto, el TC concluye que el cese de la persona recurrente no puede calificarse de nulo por discriminatorio, dado que la empresa demandada ha sido capaz de

²⁵⁶ STC núm. 67/2022, de 2 de junio de 2022. (ECLI:ES:TC:2022:67).

²⁵⁷ CASTRO SURÍS, E. (2023), “La nueva ley de empleo a la luz de la STC 67/2022: no discriminación por identidad de género”, *Revista Justicia & Trabajo*, n.º extraordinario, septiembre 2023, págs. 111-130.

²⁵⁸ Cfr. VELASCO PORTERO, M. T., (2020), “Libertad de expresión y prohibición de discriminación en el ámbito de empleo y la ocupación por razón de orientación sexual”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, N° 153, págs. 237-244.

²⁵⁹ SANZ PÉREZ, A. (2021), “La igualdad en las relaciones laborales. La discriminación “indirecta” por razón de sexo”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, N° 1, pág. 6.

evidenciar la existencia de causas de despido que nada tienen que ver con la condición de transexual del trabajador. Aún queda por ver cuáles serán los efectos de esta sentencia en la práctica, es decir, si se incluirán cláusulas de promoción, prevención y eliminación de todo aspecto discriminatorio de las personas LGTB en los Convenios Colectivos, así como procedimientos específicos para que se puedan dar cauce a las potenciales denuncias.

9. Origen social, nacimiento y propiedad o fortuna

Hemos tenido ocasión de exponer *supra* que, socialmente, la discriminación consiste en distinguir un grupo de personas de otras y aplicarles un tratamiento específico sin relación objetiva con el criterio que sirve para distinguir el grupo. Por tanto, suele ir ligada a creencias y juicios generalizados sobre diferentes pertenencias regionales y ejemplos de estereotipos y prejuicios. En concreto, los estereotipos son creencias compartidas concernientes a las características personales, generalmente a los rasgos de personalidad, pero también a los comportamientos de un grupo de personas²⁶⁰; los prejuicios designan los juicios hechos de sentimientos negativos hacia los individuos o los grupos que tienen una pertenencia social distinta a la propia, lo que causa por lo general, un rechazo.

A las características del origen social, nacimiento y propiedad se refiere el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En este sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la observación general nº. 20 que versa sobre “la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales”, se refiere a ellos de la manera que vemos a continuación.

El origen social se refiere a la condición social que hereda una persona en el contexto de la discriminación por motivos relacionados con la posición económica, la discriminación basada en la ascendencia como parte de la discriminación por nacimiento y la discriminación por motivos relacionados con la situación económica y social. Origen social plenamente vinculado al origen nacional que, aun cuando lo hemos comentado anteriormente, se refiere al Estado, la nación o el lugar de origen de una persona. Esas circunstancias pueden determinar que una persona o un grupo de personas sufran una discriminación sistémica en el ejercicio de los derechos que les confiere el Pacto.

La discriminación por motivos de nacimiento, obviamente, está prohibida y el artículo 10.3 del Pacto dispone expresamente, por ejemplo, que se deben adoptar medidas especiales en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación. Por tanto, no deberá darse un trato distinto a quienes nazcan fuera de matrimonio, tengan padres apátridas o sean adoptados, ni tampoco

²⁶⁰ MANNONI, P. (1998), *Les représentations sociales*. Paris: PUF, 2001, Collection ¿Que sais-je?, Nº 3329.

a sus familias. El nacimiento como motivo prohibido de discriminación también incluye la ascendencia, especialmente sobre la base de la casta o sistemas similares de condición heredada.

La posición económica, como motivo prohibido de discriminación, es un concepto amplio que incluye los bienes raíces (por ejemplo, la propiedad o tenencia de tierras) y los bienes personales (por ejemplo, la propiedad intelectual, los bienes muebles o la renta) o la carencia de ellos.

CAPÍTULO IV

VERTEBRACIÓN DE LA IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL

1. La normativa internacional

La igualdad y la no discriminación es una de las regulaciones declaradas con mayor frecuencia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Comenzando por la Declaración de Filadelfia (1944)²⁶¹, deben traerse a la memoria, no obstante, otros instrumentos internacionales pertinentes a estos efectos, tales como:

- La Declaración Universal de Derechos Humanos 1948, cuyo artículo 1 dispone que “[t]odos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, en la que se establecía la igualdad de todos los seres humanos y la erradicación de la discriminación por cualquier motivo, entre ellos el origen racial, el idioma, la religión, el origen nacional o de nacimiento, o cualquier otra condición. Se incluye aquí por su importancia simbólica, aunque en sentido estricto no es una norma jurídica vinculante.
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), ratificado por España en 1977, que estableció el derecho a la igualdad y no discriminación en su artículo 26.
- Además, y como norma internacional más específica en materia de discriminación racial, en 1965, la Asamblea General también aprobó la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, que fue ratificada por España en 1969.

²⁶¹ Promulgada el 10 de mayo de 1944, es la actual carta de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Tiene cuatro principios fundamentales sobre dignidad humana: El trabajo no es mercancía. La libertad de expresión y de asociación es esencial.

- La Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979).
- La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990).
- Y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (XXXX).

Desde entonces, varios organismos internacionales han promovido la aprobación de convenios, acuerdos, pactos, recomendaciones y disposiciones de todo tipo en defensa del principio de igualdad y no discriminación:

Los principios de igualdad y no discriminación en el empleo y la ocupación están también consagrados en la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998²⁶² y en la Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa de 2008²⁶³.

Aunque la igualdad y no discriminación es un tema dominante y recurrente en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como puede observarse, la norma no está contemplada en la totalidad de las diversas fuentes del Derecho internacional de manera única y unificada. No obstante, el sustrato en el enfoque de la Igualdad de Oportunidades, si ha sido el mismo. Se busca nivelar las oportunidades para que el género, la raza o etnicidad, el lugar de nacimiento, el entorno familiar y otras características que están fuera del control del individuo, no influyan en los resultados de una persona. El éxito en la vida debe depender de las decisiones de los individuos, el esfuerzo y talento, no de sus circunstancias al nacer.

En cuanto a una definición de igualdad, el derecho internacional se ha centrado, especialmente, en cuatro áreas de importancia²⁶⁴:

1. Los métodos estructurales para prohibir la discriminación o proteger la igualdad.
2. El asunto de si la intención discriminatoria es un elemento necesario de la discriminación.
3. La fijación de un límite entre distinciones justificadas e injustificadas.

²⁶² Adoptada en la 86.a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (1998) y modificada en la 110.a reunión (2022).

²⁶³ La Organización Internacional del Trabajo adoptó por unanimidad la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa el 10 de junio de 2008. La Declaración se actualizó en 2022 para reflejar la inclusión de un entorno de trabajo seguro y saludable en el marco de la OIT relativo a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

²⁶⁴ BAYEFSKY, A. F. (1990), "The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law", *Human Rights Law Journal*, Vol. 11, N° 1-2, 1990, págs. 1-34.

4. Y la coherencia entre las medidas especiales de protección y la no discriminación.

Por su parte, la labor de las Naciones Unidas en materia de igualdad ha estado, históricamente, muy vinculada a la protección de la mujer por su posición de desventaja con respecto al hombre. Han apoyado los derechos de las mujeres ya desde la adopción de su Carta fundacional. Entre sus propósitos, la ONU declaró en el artículo 1 de su Carta *“Realizar la cooperación internacional [...] en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”*. Y así, durante el primer año de vida de las Naciones Unidas, el Consejo Económico y Social fundó la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, como el principal organismo internacional para la creación de políticas dedicadas exclusivamente a la promoción de la igualdad de género y el empoderamiento de la mujer. Entre sus primeros logros, asegurar el uso neutro de la lengua en cuanto al género en la redacción de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

La igualdad de género se incorporó a las normas internacionales de los derechos humanos mediante la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948. Ese documento que marca un hito en la historia de los derechos humanos reconoció que *“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”* y que *“toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, [...] nacimiento o cualquier otra condición.”*

En 1979, la Asamblea General aprobó la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) que a menudo se describe como una Carta Internacional de Derechos Humanos para las mujeres. En sus 30 artículos, esta Convención define explícitamente la discriminación contra las mujeres y establece una hoja de ruta de acción nacional para poner fin a tal forma de discriminación. Esta Convención se centra en la cultura y la tradición como fuerzas influyentes que dan forma a los roles de género y a las relaciones familiares. Además, es el primer tratado de derechos humanos que ratifica los derechos reproductivos de las mujeres.

En 1980, cinco años después de la conferencia de Ciudad de México, se celebró una Segunda Conferencia Mundial sobre la Mujer en Copenhague²⁶⁵. El Programa de Acción resultante requería la adopción de medidas nacionales más rigurosas para asegurar que las mujeres tuvieran la posesión y el control de la propiedad, así como mejoras en los derechos de estas con respecto a la herencia, la custodia de los hijos y la pérdida de la nacionalidad.

²⁶⁵ RESOLUCIÓN 35/136. Conferencia Mundial del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer Aprobada el 11 de diciembre de 1980 por la Asamblea General en su 35ª reunión, sobre la Conferencia Mundial del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz (Copenhague, 14-30 julio de 1980).

Pero las Naciones Unidas también han centrado su atención en otras minorías sexuales cuya protección se viene desarrollando a través de diversas actuaciones normativas y jurisprudenciales, amén de otras técnicas de protección de los derechos humanos, encuadradas en el derecho a la no discriminación por orientación sexual e identidad de género y que consolida la afirmación de que las Naciones Unidas han creado y desarrollado un derecho a la no discriminación por orientación sexual e identidad de género²⁶⁶.

Actualmente, la ONU centra su labor de desarrollo a nivel mundial en los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), en el que, como se tratará *infra*, las mujeres desarrollan un papel esencial en todos esos objetivos. Estos objetivos recogen numerosas metas que se centran en el reconocimiento de la igualdad y del empoderamiento de la mujer como un fin y como parte de la solución. No obstante, no va a ser el único colectivo vulnerable objeto de atención.

2. Marco normativo de la OIT

Desde su fundación en 1919, la OIT ha estado comprometida con la promoción de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el mundo laboral. Su visión sobre la igualdad de género, coincide con los cuatro objetivos estratégicos de la Organización:

1. Fomentar los derechos laborales.
2. Ampliar las oportunidades de acceder a un empleo decente.
3. Mejorar la protección social.
4. Fortalecer el diálogo al abordar temas relacionados con el trabajo.

Comenzando por la Declaración de Filadelfia (1944)²⁶⁷ en la que se afirma que “*todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades*”. En ella se recoge como el propósito central de la política debe ser lograr las condiciones para que todos los seres humanos, sin distinción, ejerzan su derecho a perseguir su bienestar material en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades.

1. Convenio 100 sobre igualdad de remuneración (1951).

²⁶⁶ ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I. (2013), “La Organización de las Naciones Unidas y el derecho a la no discriminación por motivo de orientación sexual e identidad de género apuntes para un debate”, *Revista general de derecho constitucional*, N.º. 17, 2013, pág. 2.

²⁶⁷ . Promulgada el 10 de mayo de 1944, es la actual carta de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Tiene cuatro principios fundamentales sobre dignidad humana: El trabajo no es mercancía. La libertad de expresión y de asociación es esencial.

2. Convenio 111 sobre la discriminación en el empleo y la ocupación (1958).
3. Protección a la maternidad: Convenio 3 (1919), 103 (1952), 183 (2000) y Recomendación 191 (2000).
4. Conciliación: Recomendación 123 (1965) sobre el empleo de mujeres con responsabilidades familiares y Convenio 156 (1981) sobre los trabajadores con responsabilidades familiares.

2.1. El Convenio 100 sobre igualdad de remuneración

El Convenio sobre igualdad de remuneración fue ratificado en 1951. Tiene 73 años y el 90% de los Estados miembros de la OIT lo han ratificado, si bien, su aplicación no ha estado exenta de desafíos. Algunas de las lecciones aprendidas son que no hay un solo derrotero para hacer realidad el principio de igual de pago para trabajo de igual valor, sino varios, dependiendo de la realidad socioeconómica y el tamaño de las empresas.

Importa señalar de manera destacada que, no sólo estamos ante el primer tratado internacional sobre la materia y uno de los ocho convenios fundamentales de la OIT, sino que es una regulación esencial para lograr la igualdad de género en el empleo y en la sociedad. No cabe esperar mejoras en la situación económica de las mujeres mientras el mercado de trabajo valore el tiempo de los hombres más que el de las mujeres²⁶⁸.

De acuerdo con la OIT las mujeres ganan, en promedio por hora, un 20 por ciento menos que los hombres a nivel mundial. Si bien el origen de esta brecha varía según la región de la que se hable, en todos los escenarios existentes una parte de la brecha es inexplicable a pesar de estudiar la educación, las horas efectivamente trabajadas, la ocupación o sector de empleo, o el tamaño la talla de las empresas. Sin embargo, esta incógnita se suele atribuir a la discriminación directa o indirecta en la remuneración hacia las mujeres.

La discriminación es directa cuando por el mismo trabajo, o un trabajo similar, se le paga menos a una mujer en comparación a un hombre. Mientras que la discriminación es indirecta cuando medidas, aparentemente neutrales, esconden un sesgo de género. Por ejemplo, un *bonus* que se asigna al empleado para tomar un curso de formación fuera de las horas de trabajo tiende a penalizar a las mujeres porque la mayor carga del cuidado de la casa y de la familia recae sobre ellas. Esto reduce la posibilidad de que accedan a este tipo de beneficios.

²⁶⁸ RÍOS MESTRE, J. M. (2019), “Convenio sobre igualdad de remuneración 1951 (núm. 100)”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 7, N°. Extra 0, 2019 (Ejemplar dedicado a: Conmemoración del Centenario de la OIT, 2019), pág. 239.

Otro ejemplo de discriminación indirecta es que el esfuerzo físico, típicamente asociado con ocupaciones “masculinas”, sea más valorado que el esfuerzo psicológico, más frecuente en las ocupaciones “femeninas”, así como, las ocupaciones de predominancia femenina que se excluyen de la fijación de salario mínimo de los sistemas nacionales como típicamente sucede con el trabajo doméstico.

Este Convenio busca eliminar la discriminación de género, directa e indirecta, en las remuneraciones. Para ello, establece que el sexo del trabajador o de la trabajadora no es un criterio admisible en la determinación de los salarios y que esto vale tanto para los trabajos iguales o similares como para los trabajos de igual valor. Mientras que la noción de “trabajo igual o similar” no plantea mayores dificultades, el concepto de “trabajo de igual valor” resulta más complejo de entender²⁶⁹.

Con este término hacemos referencia a puestos de trabajo que, si bien difieren en cuanto a su naturaleza, son de igual valor con base en criterios objetivos, tales como las habilidades y los conocimientos, las responsabilidades, los esfuerzos y las condiciones de trabajo. En otras palabras, determinar si dos puestos de trabajo son de igual valor supone efectuar una comparación con base en parámetros imparciales. Asimismo, el término “remuneración” incluye, pero va más allá, el salario básico o mínimo, al cubrir también cualquier otro pago efectuado por el empleador, en dinero o en especie, directa o indirectamente, al trabajador por su prestación.

De su texto se desprende que la aplicación del principio de remuneración igual por trabajo de igual valor es una responsabilidad compartida del Estado, los empleadores y trabajadores. El Estado debe velar para que se aplique el principio en los ámbitos en los que le corresponde la fijación de las remuneraciones, como, por ejemplo, la administración pública. Cuando dicha responsabilidad recae en otras instancias, como las empresas, el Estado debe promover su cumplimiento.

Para ello, la cooperación con las organizaciones de empleadores y de trabajadores es vital, por ejemplo, haciéndoles partícipes en la fijación de métodos objetivos de valoración de puestos de trabajo y proporcionando a las empresas capacitación e instrumentos que faciliten la puesta en práctica de dicho principio, como *softwares* y guías para determinar la existencia de discriminación salarial en una empresa.

2.2. El Convenio 111 sobre la discriminación en el empleo y la ocupación

La eliminación de la discriminación en el empleo y la ocupación es una de las cuatro categorías de principios y derechos fundamentales recogidos en la

²⁶⁹ Íbidem, pág. 243.

Declaración de la OIT sobre derechos y principios fundamentales en el trabajo y seguimiento, de 1998, de aplicación universal y que todos los Miembros de la OIT han de respetar aun cuando no hayan ratificado los convenios sobre los mismos. La eliminación de la discriminación cobra especial trascendencia en el contexto de la globalización, se integra desde hace tiempo en la idea de trabajo decente y es hoy uno de los objetivos de desarrollo sostenible²⁷⁰.

La OIT, aprobó en 1958 el Convenio 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación) que fue ratificado por España en 1967²⁷¹. En esta norma, la discriminación se define como cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

Los Estados que han ratificado este convenio tienen la responsabilidad de promover la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación al respecto.

La Comisión ha tomado nota de que las causas subyacentes de la discriminación y las desigualdades *de facto* que se derivan de una discriminación profundamente arraigada y de la exclusión social de *larga data*, no pueden abordarse de manera efectiva sin medidas proactivas.

La Comisión resalta que la igualdad en el mundo del trabajo sólo puede alcanzarse plenamente dentro de un contexto general de igualdad. A tal respecto, la Comisión recuerda que el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948 dispone que “[t]odos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos” y toma nota de que la Declaración celebra su 70º aniversario este año. La Comisión destaca que la aplicación efectiva de estos principios es crucial para la realización de la justicia social y la paz duradera, asegurándose de que nadie se quede atrás.

La Comisión también advirtió que, mientras que la discriminación basada en motivos de raza, color y ascendencia nacional, está prohibida en general en la legislación nacional de la mayoría de los países, son muchos menos los países que adoptaron medidas proactivas e integrales dirigidas a promover una igualdad sustantiva respecto de estos motivos.

La Comisión también tomó nota de que, mientras que la discriminación basada en motivos de raza, color y ascendencia nacional, está prohibida en general en la legislación nacional de la mayoría de los países, son muchos menos los países

²⁷⁰ MALDONADO MONTOYA, J. P. (2019), “Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) 1958 (núm. 111)”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 7, N°. Extra 0, 2019 (Ejemplar dedicado a: Conmemoración del Centenario de la OIT, 2019), pág. 271.

²⁷¹ BOE núm. 291, de 4 de diciembre de 1968.

que adoptaron medidas proactivas e integrales dirigidas a promover una igualdad sustantiva respecto de estos motivos.

Dada la situación persistente de discriminación basada en la raza, el color y la ascendencia nacional, en la mayoría de los casos existe la necesidad de una legislación integral que contenga disposiciones explícitas que definan y prohíban la discriminación en todos los aspectos del empleo y la ocupación, con el fin de garantizar la plena aplicación del Convenio.

En síntesis, estamos ante un Convenio de especial trascendencia por varias razones²⁷²:

- Supera el tratamiento parcial para materias concretas y sujetos especiales siendo el primer instrumento que, a nivel internacional, prohíbe la discriminación con carácter general en el mundo del trabajo, precediendo a los adoptados por las Naciones Unidas.
- No solo se ocupa de la discriminación en las condiciones de trabajo, sino también en la admisión en el empleo y el acceso a los medios de formación profesional, tanto por lo que se refiere a los trabajadores subordinados como a los trabajadores por cuenta propia.
- Si bien parte de una concepción de igualdad inserta en la idea de igualdad de trato y de oportunidades, pone las bases para superarla y deja la puerta abierta para que los estados establezcan medidas de acción positiva.
- Pone el foco en la discriminación indirecta.
- Por último, aunque fija el elenco clásico de causas de discriminación a combatir (raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social), invita a los legisladores nacionales a añadir otras.

Aún queda mucho recorrido para alcanzar la plena igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres. Por ello es de primordial importancia acabar con las múltiples formas de violencia de género y que el acceso a la educación y a la salud de calidad, a los recursos económicos y a la participación en la vida política sea igualitario tanto para mujeres y niñas como para hombres y niños. También es fundamental lograr tanto la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo como a posiciones de liderazgo y la toma de decisiones a todos los niveles.

²⁷² MALDONADO MONTOYA, J. P. (2019), “Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) 1958 (núm. 111)”, *op. cit.*, pág. 271.

2.3. El Convenio 190 sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo

El 21 de junio de 2019, la OIT adoptó en Ginebra el Convenio 190²⁷³ durante la Conferencia Internacional del Trabajo del centenario, entrando en vigor el 25 de junio de 2021 y estando complementado por la Recomendación sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 206)²⁷⁴. Precisamente, el pasado 25 de mayo de 2023 entró en vigor en España que suscribió y ratificó este instrumento internacional²⁷⁵. Se trata del primer instrumento internacional jurídicamente vinculante que aborda estos conceptos, debiendo interpretarse junto con la mencionada Recomendación 206, elaborada, igualmente, por la OIT.

Asimismo, estamos ante una de las primeras normas internacionales que agrupan la igualdad y la no discriminación con la seguridad y salud en el trabajo en un solo instrumento y sitúa la dignidad humana y el respeto en su centro. Y, proporcionan un marco común para prevenir, remediar y eliminar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, incluidos la violencia y el acoso por razón de género.

Este Convenio es congruente con el impulso internacional en materia de derechos humanos y contribuye a la protección de la dignidad y a la garantía de derechos en el ámbito laboral e impone a España un ejercicio amplio de armonización legislativa, es decir, a modificar la normatividad española para hacerla acorde al contenido del Convenio.

Su principal eje se centra en hacer efectivo el derecho de toda persona a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso, incluidos la violencia y el acoso por razón de género. En él se reconoce que la violencia y el acoso son una amenaza para la igualdad de oportunidades y son inaceptables e incompatibles con el trabajo decente. En consecuencia, impulsa una cultura del trabajo basada en el respeto mutuo y la dignidad del ser humano para prevenir la violencia y el acoso. Un punto a destacar del Convenio es el reconocimiento del impacto de la violencia y el acoso en la salud psicológica, física y sexual de las personas, a su dignidad, y a su entorno familiar y social.

En ese sentido, el Convenio resalta que la violencia y el acoso por razón de género afectan de manera desproporcionada a mujeres y niñas, y por ello es indispensable adoptar un enfoque inclusivo e integrado que tenga en cuenta las consideraciones de género y aborde las causas subyacentes y los factores de riesgo, entre ellos los estereotipos de género, las formas múltiples e interseccionales de discriminación y el abuso de las relaciones de poder por razón de género.

²⁷³ C190 - Convenio sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 190).

²⁷⁴ Recomendación sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo. (Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_711721.pdf).

²⁷⁵ BOE de 16 de junio de 2022.

A nivel nacional, recordemos que existen diversas normas que contienen regulación sobre esta materia —entre otras, la Ley Orgánica 10/2022 de garantía integral de la libertad sexual, la Ley 4/2023 para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI o el Real Decreto 901/2020 por el que se regulan los planes de igualdad y su registro, además de dos criterios técnicos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

2.3.1. Objetivo y ámbito de aplicación

El objetivo de esta nueva norma es la erradicación de la violencia y el acoso en el mundo laboral, al considerar que tales conductas no sólo suponen una violación de los derechos humanos, sino que afectan a la calidad de los servicios y son incompatibles con la promoción de empresas sostenibles. Sin perjuicio de su aplicación directa, las disposiciones del Convenio deberán aplicarse mediante la legislación nacional, los convenios colectivos y otras medidas acordes con la práctica nacional.

El Convenio goza de un amplio ámbito de aplicación, tanto desde el punto de vista personal, protegiendo a personas trabajadoras y a otros sujetos sin relación laboral; como desde una perspectiva espacial, alcanzando conductas que ocurran durante el trabajo, en relación con el mismo, o como resultado de este (aunque sea en lugares distintos del centro de trabajo).

Hace referencia al concepto de acoso, así como al de violencia en el trabajo (en línea con el acuerdo marco europeo sobre el acoso y la violencia en el trabajo), definiéndolos conjuntamente como aquellos comportamientos y prácticas inaceptables o amenazas que tengan por objeto, causen o puedan causar un daño físico, psicológico, sexual o económico²⁷⁶.

Asimismo, establece que la expresión violencia y acoso en el mundo del trabajo designa un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género. La expresión violencia y acoso por razón de género designa la violencia y el acoso que van dirigidos contra las personas por razón de su sexo o género, o que afectan de manera desproporcionada a personas de un sexo o género determinado, e incluye el acoso sexual.

Se aplica a todos los sectores, público o privado, de la economía tanto formal como informal, en zonas urbanas o rurales. Protege a las personas asalariadas de conformidad con la normatividad nacional y enfatiza que esta protección

²⁷⁶ MORENO MÁRQUEZ, A. M. (2023), “El convenio 190 de la OIT sobre violencia y acoso en el trabajo y sus implicaciones en el ordenamiento laboral español”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm.166/2023. págs. 100 y ss.

incluye a las personas trabajadoras en general cualquiera que sea su relación contractual, es decir, incluye a personas en formación (pasantes y aprendices), personas trabajadoras despedidas, voluntarias, personas en busca de empleo y postulantes a un empleo, y personas que ejercen la autoridad, las funciones o las responsabilidades de un empleador.

En particular, como medidas de protección y prevención contra el acoso y la violencia en el trabajo, nuestro país se compromete a desarrollar una legislación que exija a las empresas:

- Elaborar y aplicar —previa consulta a las personas trabajadoras y sus representantes— una política relativa a la violencia y el acoso. En este punto, conviene recordar que la normativa nacional ya requiere que todas las empresas arbitren procedimientos específicos para prevenir, al menos, el acoso sexual y por razón de sexo.
- Tener en cuenta la violencia y el acoso, así como los riesgos psicosociales asociados a los mismos, en la gestión de la seguridad y salud en el trabajo.
- Identificar y evaluar los riesgos de la violencia y el acoso —con participación de las personas trabajadoras y sus representantes— y adoptar medidas para prevenirlos y controlarlos.
- Proporcionar a su plantilla la información y capacitación necesaria acerca de los riesgos identificados y las medidas de prevención correspondientes, así como sobre los derechos y responsabilidades derivadas de la política mencionada en el primer punto.

En España, no sólo regulará la “calidad” de los espacios físicos de trabajo, oficinas, empresas, sino que se extenderá al resto de comunicaciones profesionales, como es el caso de mensajes, correos electrónicos o redes sociales.

Dentro de las obligaciones generales, se compromete a respetar, promover y llevar a efecto los principios y derechos fundamentales en el trabajo, a saber, la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, la abolición efectiva del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación, así como fomentar el trabajo decente y seguro.

Las obligaciones particulares de la suscripción de este Convenio se encuentran en la prohibición legal de la violencia y el acoso, velar por que las políticas pertinentes aborden la violencia y el acoso; adoptar una estrategia integral a fin de aplicar medidas para prevenir y combatir la violencia y el acoso; establecer mecanismos de control de la aplicación y de seguimiento o fortalecer los mecanismos existentes; velar por que las víctimas tengan acceso a vías de recurso y reparación y a medidas de apoyo; prever sanciones; desarrollar herramientas, orientaciones y actividades de educación y de formación, y actividades de

sensibilización, en forma accesible, según proceda, y Garantizar que existan medios de inspección e investigación efectivos de los casos de violencia y acoso, incluyendo a través de la inspección del trabajo o de otros organismos competentes.

España adquiere la obligación de adoptar medidas de carácter legislativo para exigir a empleadores a adoptar y aplicar, en consulta con las personas trabajadoras y sus representantes, una política del lugar de trabajo relativa a la violencia y el acoso; tener en cuenta la violencia y el acoso, así como los riesgos psicosociales asociados, en la gestión de la seguridad y salud en el trabajo; identificar los peligros y evaluar los riesgos de violencia y acoso, con participación de los trabajadores y sus representantes, y adoptar medidas para prevenir y controlar dichos peligros y riesgos, y proporcionar a trabajadores y otras personas concernidas, en forma accesible, según proceda, información y capacitación acerca de los peligros y riesgos de violencia y acoso identificados, y sobre las medidas de prevención y protección correspondientes, sobre los derechos y responsabilidades de trabajadores y otras personas concernidas en relación con la aplicación de la política de violencia y acoso²⁷⁷.

Además, se deberá establecer medidas de seguimiento de la implementación de la normatividad, garantizar el acceso a mecanismos de atención a la violencia y el acoso, mecanismos de solución de conflictos, en caso de que procedan, medidas de protección, acceso a la justicia y reparación de las víctimas.

Finalmente, se deberán establecer medidas de prevención, sensibilización, orientación y formación para la aplicación efectiva del Convenio en cuestión.

2.3.2. Desafíos que impone el inicio de vigencia del Convenio

- Es previsible una reformulación de conceptos como el de acoso moral (mobbing) o los de violencia y el acoso por razón de género para incluir la prevención de estas situaciones en las obligaciones de seguridad y salud, porque el Convenio incide especialmente en la prevención de riesgos psicosociales, como son la violencia y el acoso en el trabajo.
- Las empresas deben adoptar procedimientos y metodologías de evaluación de riesgos psicosociales a la hora de prevenir conductas que puedan calificarse como violencia y acoso en el trabajo. El deber de protección de las personas empresarias alcanza la protección frente el acoso y puede ser objeto de sanción e incluso de recargo en prestaciones de Seguridad Social cuando se incumpla.
- Identifica puestos de trabajo susceptibles de sufrir una mayor incidencia de situaciones de violencia causada por terceros, y sobre los cuales, previsiblemente, se deberá llevar una especial vigilancia desde la

²⁷⁷ MORENO MÁRQUEZ, A. M. (2023), “El convenio 190 de la OIT...”, *op. cit.*, págs. 93-137.

perspectiva preventiva. Adquiere protagonismo que la situación de acoso se produzca “con ocasión del trabajo”, y tiene menos importancia el concepto de “en el lugar de trabajo”. En este punto, surgen cuestiones especialmente complejas como son la protección de la intimidad en el marco de las relaciones laborales.

- Adquiere relevancia la prevención del ciberacoso. Muchas de las conductas constitutivas del acoso o violencia se producen actualmente utilizando medios telemáticos, redes sociales, Internet, sistemas de mensajería instantánea. Habrá que adaptar las políticas de protección de datos y de los protocolos para la prevención del acoso en las empresas a estas conductas. La propia OIT propone posibles formas de contrarrestarlo y la Agencia Española de Protección de Datos dispone de unas recomendaciones a la hora de incluir el ciberacoso en los protocolos de prevención.
- El Convenio brinda una oportunidad para la deseable ordenación de la fragmentaria y dispersa regulación en materia de acoso laboral, por razón de sexo o sexual.

Recapitulando, puede decirse que el Convenio 190 OIT es una excelente oportunidad para garantizar los derechos de las y los trabajadores. En la adecuación normativa española no se debe perder de vista la importancia de considerar un enfoque inclusivo y de derechos, que atienda a la realidad y permita establecer acciones certeras que proteja ampliamente a las víctimas que, como bien sabemos, son en su mayoría mujeres.

3. El Derecho de la Unión Europea

Las distintas obligaciones internacionales de los Estados miembros de la UE, fundamentalmente en el marco de protección de derechos humanos en Naciones Unidas y en el del Convenio Europeo de Derechos Humanos, marcarán los límites del desarrollo normativo de la UE.

3.1. El Consejo de Europa y la Carta Europea de Derechos Humanos

En el ámbito del Consejo de Europa también encontramos importantes compromisos para garantizar la protección de derechos humanos. Esta Organización Internacional de cooperación creada en 1949 para promover la democracia, el Estado de Derecho y los derechos humanos hoy cuenta con 47 Estados Miembros, entre los que se encuentran todos los miembros de la UE.

La primera realización del Consejo de Europa fue el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH) de 1950. Cualquier Estado que aspire a ser miembro del Consejo de Europa en primer lugar tendrá que firmar y ratificar dicho Convenio. Así mismo, la Unión Europea está obligada

a suscribirlo conforme al artículo 6, 3 TUE La UE se rige por el principio de igualdad (artículo 9 del Tratado de la Unión Europea (TUE) por el que todos los ciudadanos europeos deben ser iguales ante la ley; y consagra la prohibición de la discriminación como uno de los valores fundamentales de la Unión de acuerdo al artículo 2 del TUE.

Asimismo, la prohibición de la discriminación está protegida de forma desarrollada y adecuada, no solo en virtud del artículo 14 del CEDH, sino también de la jurisprudencia pertinente del Tribunal, si bien el Convenio no consagra de forma explícita y formal el principio de igualdad ante la ley. La efectividad de la prohibición depende, no obstante, de que los Estados Miembros la respeten. También se promueve la lucha contra la discriminación a través de instrumentos de Derecho blando²⁷⁸.

La UE aprobó dos normas fundamentales en las que se prohíbe la discriminación por origen racial o étnico, ambas ratificadas por España:

- El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950).
- La Carta Social Europea (CSE, 1961).

3.2. La Carta Social Europea

Su texto sirvió de inspiración a la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, adoptada con ocasión del Consejo Europeo celebrado en Estrasburgo los días 8 y 9 de diciembre de 1989. La mayoría de los derechos sociales de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea se basan en artículos de la CSE.

El TUE hace referencia explícita a la CSE en su preámbulo y el TFUE en su artículo 151, que introduce el título X consagrado a la política social. Además, a través de su Comisión Europea contra el Racismo (ECRI), el Consejo de Europa ha promovido una serie de medidas e iniciativas dirigidas concretamente a luchar contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia, el antisemitismo y la intolerancia, entre las que cabe destacar las Recomendaciones nº 2 (1977) y nº 7 (2020).

Como se resalta en la Guía sobre la jurisprudencia relativa al artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos “Prohibición de discriminación”

²⁷⁸ JIMÉNEZ RODRIGO, M. L. (2018), “El abordaje de la discriminación múltiple en el empleo: Revisión de políticas y buenas prácticas en la Unión Europea”, *Revista Internacional y Comparada de RELACIONES LABORALES Y DERECHO DEL EMPLEO*, Volumen 6, núm. 3, julio-septiembre de 2018, págs. 196-228.

publicada a principios del año 2020 por el TEDH²⁷⁹, “*el artículo 14 del Convenio consagra la protección contra la discriminación en el goce de los derechos enunciados en el Convenio. Según la jurisprudencia del Tribunal, el principio de no discriminación es de naturaleza “fundamental” e inspira el Convenio, junto con el Estado de Derecho y los valores de tolerancia y paz social [...]. Es más, esta protección se completa con el artículo 1 del Protocolo n° 12 al Convenio que prohíbe de forma más general la discriminación en el goce de cualquier derecho reconocido por la ley*”.

Sin duda, el CEDH es el instrumento más importante del Consejo de Europa con carácter general y, de forma particular, en lo que atañe a la prohibición de la discriminación, a la que se dedican su artículo 14 y el artículo 1 del Protocolo n.º 12²⁸⁰. La adhesión al CEDH es obligatoria para todos los Estados Miembros del CEDH, a diferencia de sus otros convenios y acuerdos, de forma que vincula a los cuarenta y siete Estados Miembros del CEDH y, por tanto, a todos los Estados Miembros de la UE. Otra cosa sucede con los protocolos. No solo contiene un conjunto de derechos fundamentales, entre ellos la prohibición de la discriminación, cuyo alcance precisa el Convenio, sino también un sistema institucional y procesal cuyo órgano central es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)²⁸¹.

La comparación entre el CEDH y la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual el primero aplica, pone de manifiesto, por una parte, la similitud entre los dos textos en lo que atañe a la prohibición de la discriminación y, por otra, la ausencia de un artículo consagrado al principio de igualdad en el CEDH.

La redacción de la disposición central del CEDH en materia de prohibición de la discriminación, el artículo 14, no se ha modificado desde su origen. Como veremos, ha sido objeto de una abundante jurisprudencia del TEDH desde la sentencia de 1968 en el asunto del régimen lingüístico belga²⁸²; jurisprudencia que se ha mantenido constante en sus principios y líneas generales, si bien ha registrado una evolución significativa a la luz de los cambios en la sociedad.

De forma constante, la evolución social ha tenido una gran influencia en la interpretación y la aplicación de estas disposiciones, en particular en materia de discriminación por razón de género y de orientación sexual, como tendremos

²⁷⁹ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention - Prohibition of discrimination, Estrasburgo, 2020.

²⁸⁰ Instrumento de ratificación del Protocolo numero 12 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Número 177 del Consejo de Europa), hecho en Roma el 4 de noviembre de 2000. BOE núm. 64, de 14 de marzo de 2008.

²⁸¹ GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P. (2020), *Los principios de igualdad y no discriminación...*, op. cit., pág. 104.

²⁸² Asunto relativo a determinados aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica, 1474/62 y 2126/64, 23/7/1968, apartado 10; Handyside c. Reino Unido, 5493/72, 7/12/1976. Véase para más detalles el punto III.1.2.3.a) más adelante.

oportunidad de explicar al analizar el texto del artículo 14 del CEDH a la luz de la jurisprudencia del Tribunal. El Derecho del CEDH ha podido encarar estas evoluciones sin adoptar nuevos textos específicos²⁸³ gracias al método de interpretación dinámica del Convenio que practica el TEDH.

Para analizar y comprender el sistema de protección contra las discriminaciones, hay que tomar en consideración tres disposiciones del Convenio y de sus Protocolos, que tienen el mismo valor:

- El artículo 14 relativo a la prohibición de discriminación —en combinación con el artículo 34 que define cuáles son las personas protegidas por las disposiciones del Convenio—.
- El artículo 5 del Protocolo n° 7 relativo a la igualdad entre esposos.
- Y, sobre todo, el artículo 1 del Protocolo n° 12 relativo a la prohibición general de la discriminación.

Para la aplicación de estas disposiciones, hay que tener en cuenta además los artículos 15 (derogación en caso de estado de excepción), 16 (restricciones a la actividad política de los extranjeros), 17 (prohibición del abuso de derecho) y 18 (limitación de la aplicación de las restricciones de derechos), que son disposiciones horizontales aplicables a todos los derechos garantizados por el Convenio.

3.3. La función de las directivas comunitarias en la materia: una tensión reguladora no resuelta

Hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en diciembre de 2009, gracias a que la CDFUE ganó valor jurídico a efectos de derecho originario, la prohibición de discriminación en el marco de la UE era asimétrico. Y aunque es cierto que con amparo en el antiguo artículo 111 del Tratado de Roma se ha desarrollado un acervo comunitario (Derecho derivado) sobre igualdad de sexos de gran amplitud e importante calado, principalmente mediante directivas, sin embargo, éstas tienen ámbitos de aplicación determinados: en el empleo, en la igualdad racial, igualdad entre hombres y mujeres, etc., y sólo en ese contexto se pueden exigir.

Únicamente, salvaríamos este inconveniente si terminara siendo una realidad la “Directiva horizontal”²⁸⁴, propuesta por la Comisión, de 2 de julio de 2008. Han transcurrido quince años desde que el Parlamento Europeo adoptara su posición sobre la Directiva horizontal contra la discriminación el 2 de abril de 2009; desde

²⁸³ Distintos del artículo 5 del Protocolo n.º 7 relativo a la igualdad entre esposos, que completa el artículo 8 del CEDH sobre el derecho al respeto a la vida privada y familiar imponiendo a los Estados parte una obligación positiva de establecer una legislación que garantice a los esposos igualdad de derechos en particular en sus relaciones con sus hijos.

²⁸⁴ (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008PC0426&from=EL>).

entonces, y pese a los reiterados llamamientos del Parlamento, la propuesta sigue siendo bloqueada, sistemáticamente, en el Consejo.

La adopción de esta Directiva ofrecería un marco global para combatir la discriminación a escala de la Unión y eliminaría las lagunas del marco vigente, a fin de garantizar la misma protección desde un enfoque horizontal y para todos. En el contexto actual de involución creciente en cuanto a los derechos fundamentales, la UE debe cumplir urgentemente su obligación de luchar contra la discriminación. Con todo, este conjunto normativo de Derecho derivado, dado que sólo protege de la discriminación en el ámbito del empleo, debería completarse con una norma que permitiera lograr la protección integral frente a las discriminaciones por estos motivos.

Lo cierto es que, tras interminables discusiones en el Consejo, dicha propuesta continua sin adoptarse a pesar de ser considerada una prioridad para la Comisión Junker²⁸⁵. E incluso aunque, acertadamente, se propuso su conexión con el Pilar Europeo de Derechos Sociales (en adelante, PEDS)²⁸⁶, no obtuvo éxito²⁸⁷.

Actualmente, ha sido aprobada una Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de abril de 2023 sobre “La lucha contra la discriminación en la Unión: la esperada Directiva horizontal contra la discriminación”²⁸⁸. Entre otras consideraciones, recoge que cualquier actualización de la propuesta de Directiva horizontal contra la discriminación por parte de la Comisión debe basarse en la posición del Parlamento, abordando la discriminación interseccional y prohibiendo explícitamente la discriminación por cualquier combinación de motivos enumerados en la Carta; asimismo, encarga a su presidenta que transmita dicha Resolución al Consejo y a la Comisión.

Con lo cual, en 2024 continuamos sin tener en la UE una norma de aplicación general relativa a la prohibición expresa frente a la desigualdad, pese a que, ahora mismo, en el momento de reforma para el futuro de Europa y conectada al PEDS, probablemente, sea la ocasión idónea para hacerla un texto vinculante.

²⁸⁵ (<https://es-ue.org/wp-content/uploads/2014/09/EPSSCO-EPS-10-Igualdad-de-trato.pdf>).

²⁸⁶ Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de enero de 2017, sobre un pilar europeo de derechos sociales [2016/2095(INI)]. Vid: https://www.educacionyfp.gob.es/dam/jcr:914b1a2e-a293-495d-a51d-95006a47f148/EPSR-booklet_es.pdf.

²⁸⁷ Cfr. ARCOS VARGAS, M. C. (2022), “La no discriminación en el derecho derivado de la Unión Europea”, en AA.VV., *Realidad social y discriminación: Estudios sobre diversidad e inclusión laboral* / coord. por José M. Morales Ortega, ed. Universidad de Sevilla, 2022, págs. 17-41.

²⁸⁸ 2023/2582(RSP).

3.3.1. La Directiva 2000/43/CE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico

La Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 junio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico²⁸⁹, prohíbe la discriminación basada en la raza o etnia: en el empleo; la formación profesional; la afiliación en una organización de trabajadores o de empresarios; la protección social, incluida la seguridad social y la asistencia sanitaria; las ventajas sociales; la educación; y el acceso a bienes y servicios disponibles para el público y la oferta de los mismos, incluida la vivienda.

Tiene por objeto combatir la discriminación por motivos de origen racial o étnico²⁹⁰ y establece los requisitos mínimos para la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas en la UE. Mediante el rechazo de la discriminación, se prevé que ayude a aumentar la participación en la vida económica y social y a reducir la exclusión social.

Desde la perspectiva de los puntos clave, la presente Directiva se basa en el principio de igualdad de trato entre las personas. Prohíbe tanto la discriminación directa como indirecta, el acoso y toda orden de discriminar y victimiza.

Su ámbito de aplicación se hace extensivo a todas las personas físicas dentro de la UE. (y a todos los sectores de actividad) en materia de:

- Acceso al empleo.
- Condiciones de trabajo, inclusive en la promoción, la remuneración y el despido.
- Acceso a la formación profesional.
- Participación en las organizaciones de trabajadores o de empresarios, así como en cualquier organización profesional.
- Acceso a la protección social y a la asistencia sanitaria.
- Educación.
- Ventajas sociales.
- Acceso a bienes y servicios y su suministro, incluida la vivienda.

²⁸⁹ ARETA MARTÍNEZ, M. (2018), “La eficacia del derecho de la unión europea en materia de igualdad de trato y no discriminación laboral por razón de edad”, *Documentación. Laboral*, núm. 114-Año 2018-Vol. II, págs. 11 a 29.

²⁹⁰ Que prohíbe la discriminación por motivos de origen racial o étnico en una amplia gama de ámbitos, como el empleo, la protección social y las ventajas sociales, la educación y los bienes y servicios disponibles para el público, incluida la vivienda.

Ahora bien, No obstante, existen dos limitaciones a su ámbito de aplicación, pues solo abarca los bienes y servicios disponibles para el público y, además, no se aplica a las diferencias de trato por motivos de nacionalidad²⁹¹, ni a las condiciones por las que se regulan la entrada y residencia de nacionales de países de fuera de la UE.

Asimismo, introduce excepciones al principio de igualdad de trato. En el ámbito del empleo, se puede autorizar una excepción cuando el origen racial o étnico constituya una exigencia profesional esencial. Dicha excepción debe estar justificada por la naturaleza de la actividad o las condiciones de su ejercicio. Debe ser legítima y proporcionada.

La Directiva no impedirá las acciones positivas, es decir, las medidas nacionales destinadas a prevenir o a compensar las desventajas que afecten a personas de un origen racial o étnico concreto.

En relación a su cumplimiento, toda persona que se considere víctima de discriminación por motivos de origen racial o étnico debe poder emprender una acción jurídica y/o administrativa. Las asociaciones u otras personas jurídicas interesadas también pueden iniciar procedimientos en nombre del demandante o en su apoyo. La víctima tan solo debe establecer la presunción de discriminación, tras la cual la parte demandada deberá demostrar la no existencia de discriminación.

En lo que se refiere al diálogo social y al diálogo civil, se prevé que:

- Los interlocutores sociales garantizarán el fomento de la igualdad de trato, sobre todo mediante la vigilancia de las prácticas en el lugar de trabajo, la redacción de códigos de conducta y la celebración de convenios colectivos. En términos generales, la Directiva promueve la firma de acuerdos que establezcan normas de no discriminación en los ámbitos sujetos a la negociación colectiva.
- También se promueve el diálogo civil con las organizaciones de la sociedad civil implicadas.

Además, cada país de la UE debe crear al menos un organismo dedicado a la lucha contra la discriminación, que se encargue fundamentalmente de la ayuda a las víctimas y de realizar estudios independientes.

3.3.2. La Directiva 2000/78/CE relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación

La presente Directiva establece un marco general para garantizar la igualdad de trato en el lugar de trabajo de las personas de la UE, independientemente de

²⁹¹ CACHÓN RODRÍGUEZ, L., (2004), “España y la Directiva 2000/43: de la “ocasión perdida” a una legislación general sobre igualdad de trato”, *Tiempo de Paz*, 2004, nº. 73, págs. 13-22.

su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. Y, además, propone garantizar que las personas con religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual determinadas no sufran discriminación, sino que disfruten de igualdad de trato en el entorno de trabajo.

Abarca tanto la discriminación directa (trato diferente a causa de una característica específica) como la discriminación indirecta (una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros que puede ocasionar una desventaja particular a personas enmarcadas en las categorías anteriores respecto de otras personas). El acoso, que crea un clima hostil, se considera una discriminación.

La Directiva se aplicará a todas las personas, tanto las que trabajan en el sector público como en el privado, en relación con:

- Las condiciones de acceso al empleo o a la actividad por cuenta propia, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación y promoción.
- La formación profesional.
- Las condiciones de empleo y trabajo (incluidas las de despido y remuneración).
- La afiliación y participación en una organización de trabajadores o de empresarios, o en cualquier organización cuyos miembros desempeñen una profesión concreta.

La Directiva no afecta a la diferencia de trato por motivos de nacionalidad ni a los pagos de cualquier tipo efectuados por los regímenes públicos, incluidos los regímenes públicos de seguridad social o de protección social.

Para impedir la discriminación, los Estados miembros velarán por la existencia de procedimientos judiciales o administrativos disponibles para todos aquellos que se consideren perjudicados por la no aplicación, en lo que a ellos se refiere, del principio de igualdad de trato. Esto se aplica incluso tras la conclusión de la relación en la que supuestamente se ha producido la discriminación. Para más detalles sobre recursos y cumplimiento puede consultarse el capítulo II de la Directiva.

Según un informe [COM(2014) 2 final] relativo a esta directiva y a la Directiva de igualdad racial²⁹², el reto principal es aumentar la concienciación sobre

²⁹² Informe conjunto sobre la aplicación de la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico (“Directiva de igualdad racial”) y la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (“Directiva de igualdad en el empleo”). {SWD(2014) 5 final}.

la protección ya existente y garantizar una mejor aplicación y ejecución prácticas de las Directivas.

3.3.3. La Directiva 2006/54, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación

El artículo 26 de esta Directiva, determina que *“los Estados miembros, de conformidad con la legislación, los convenios colectivos o las prácticas nacionales, alentarán a los empresarios y a los responsables del acceso a la formación a adoptar medidas eficaces para prevenir todas las formas de discriminación por razón de sexo y, en particular, el acoso y el acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en el acceso al empleo, en la formación profesional y en la promoción”*.

La Directiva entró en vigor veinte días después de su publicación en el DOUE el día 26 de julio de 2006. En la misma, se fija como fecha límite para su transposición el 15 de agosto de 2008. Actualmente, todos los Estados miembros han adoptado medidas de transposición de la Directiva.

Podría decirse que el bloque normativo formado por las Directivas 2000/43/CE y 2000/78/CE, ha pretendido dar una unicidad en la regulación comunitaria de la tutela antidiscriminatoria en el ámbito laboral, en cuyo desarrollo ha jugado un papel fundamental la jurisprudencia comunitaria²⁹³.

En España, la transposición de la Directiva, que se efectuó a través de la LOIEMH, no sólo se hizo bajo una evidente intención de incorporar la igualdad de género como un principio transversal, sino que incorporaron dos singulares herramientas para la consecución de este objetivo: las medidas y los planes de igualdad (artículo 45 LOIEMH, en relación con los artículos 17 y 85 ET). Y así, *“(...) sin perjuicio de la libertad de las partes para determinar el contenido de los convenios colectivos”*, se impone un deber de negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral con el alcance y contenido previstos en el capítulo III del Título IV de la LOIEMH.

El objetivo de la Directiva (artículo 1) es garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación. Para ello, el presente instrumento regula diversos aspectos relativos a la aplicación del principio de igualdad de trato en:

- El acceso al empleo, incluida la promoción, y a la formación profesional.
- Las condiciones de trabajo, incluida la retribución.

²⁹³ SANCHÁ SAINZ, M. (2022), “La tutela antidiscriminatoria en la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Revista de Jurisprudencia*, nº 40, mayo-2022.

- Los regímenes profesionales de seguridad social.

La Directiva se vertebra en cinco puntos principales:

- Igualdad en el empleo y las condiciones de trabajo: se prohíben las discriminaciones directas, e indirectas, entre los hombres y las mujeres en lo que respecta a las condiciones de contratación, acceso al empleo o trabajo no remunerado, despido, formación y promoción profesional, y afiliación a las organizaciones de trabajadores o empresarios.
- Igualdad en la protección social: hombres y mujeres deben ser tratados por igual en el marco de los regímenes profesionales de seguridad social, particularmente en lo relativo al ámbito de aplicación de dichos regímenes y las condiciones de acceso a los mismos, las cotizaciones y el cálculo de las prestaciones. Este principio se aplicará al conjunto de la población activa.
- Permiso maternal, paternal y por adopción: al finalizar el permiso, los trabajadores tendrán derecho a reincorporarse a su puesto de trabajo o a uno equivalente, y a beneficiarse de las mejoras de las que hubieran podido tener derecho durante su ausencia.
- Defensa de los derechos: los países de la UE deberán poner en marcha vías de recurso para los trabajadores que sean víctimas de la discriminación, como procedimientos de conciliación y procedimientos judiciales. También adoptarán las medidas necesarias para proteger a los trabajadores y a sus representantes contra todo trato desfavorable, y establecerán regímenes de sanciones, reparaciones e indemnizaciones.
- Promoción de la igualdad de trato: los países de la UE designarán organismos responsables de la promoción, el análisis y el seguimiento del principio de igualdad de trato, así como de garantizar el seguimiento de la legislación y de prestar apoyo independiente a las víctimas de discriminación. Asimismo, las empresas deberán promover el principio de igualdad de sexos, y reforzar el papel de los interlocutores sociales y las organizaciones no gubernamentales.

En cuanto a futuros avances, la Estrategia Europea para la Igualdad de Género²⁹⁴ responde al compromiso de la Comisión Von der Leyen²⁹⁵ de conseguir una Unión de la Igualdad. La Estrategia presenta actuaciones y objetivos políticos

²⁹⁴ Documento 52020DC0152. COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. Una Unión de la igualdad: Estrategia para la Igualdad de Género 2020-2025. COM/2020/152 final.

²⁹⁵ Actual gabinete de la Comisión Europea que asumió funciones el 1 de diciembre de 2019 tras obtener mayoría absoluta en el Parlamento Europeo y cuya presidenta es Ursula Von der Leyen.

para avanzar de forma sustancial hacia una Europa con mayor igualdad de género de aquí a 2025.

En el ámbito de la presente Directiva, el 4 de marzo de 2021, la Comisión presentó su Propuesta de Directiva para reforzar la aplicación del principio de igualdad de retribución para un mismo trabajo o trabajo de igual valor entre hombres y mujeres mediante la transparencia salarial y los mecanismos de aplicación. La propuesta legislativa se centra en dos factores fundamentales de la igualdad de retribución: por un lado, plantea medidas para garantizar la transparencia retributiva, destinadas a las plantillas y a las empresas, y por otro, un mejor acceso a la justicia para las víctimas de discriminación en este ámbito.

3.3.4. Directiva (UE) 2023/970, por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento

La propuesta de Directiva de la Comisión sobre transparencia salarial, adoptada el 4 de marzo de 2021, introduce medidas para garantizar que las mujeres y los hombres en la Unión reciban la misma retribución por un mismo trabajo. Viene a fijar medidas de transparencia retributiva, como la necesidad de informar de antemano a quien postule a un puesto de trabajo sobre cuál va a ser su salario, o la obligación para las grandes empresas de informar sobre la brecha retributiva de género.

Pues bien, el 17 de mayo de 2023, el DOUE publicó la Directiva (UE) 2023/970 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo, por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento.

La denominación de la norma expresa su objetivo (reforzar un principio de Derecho de la Unión), su ámbito de aplicación (hombres y mujeres, retribuciones, mismos trabajos o trabajos de igual valor) y el instrumento para ello (medidas de transparencia retributiva y otros mecanismos para su cumplimiento). Las nuevas normas proporcionarán una mayor transparencia y una aplicación más efectiva del principio de igualdad de retribución entre mujeres y hombres y mejorarán el acceso a la justicia para las víctimas de discriminación retributiva. Asimismo, exigirá que los anuncios de vacantes y los cargos sean neutros con respecto al género y que los procesos de contratación se lleven a cabo de manera no discriminatoria.

Su fecha de entrada en vigor ha sido el 06 de junio de 2023, si bien, los Estados miembros pondrán en habilitarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 7 de junio de 2026.

Esta norma se presenta con carácter instrumental, de apoyo a la aplicación de otra anterior, la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, norma que refunde varias anteriores, y que se presenta como una especie de código del Derecho antidiscriminatorio de la UE. Esta norma fue objeto de evaluación en el año 2020.

El derecho a la igualdad de retribución por un trabajo de igual valor es una derivada del principio la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, reconocido por el Pilar Europeo de Derechos Sociales y el Derecho de la UE Reconocido primero por el TJUE, y luego por el Derecho derivado, ha experimentado una clara tendencia expansiva en su regulación. Dicha tendencia se constata en varios lugares de norma, como su aplicación a los solicitantes de empleo o la inclusión de la discriminación por cambio de sexo. Respecto de esta última cuestión, la norma no entra, sin embargo, en los supuestos de tercer género, cuya existencia se reconoce, pero sin recoger intervención alguna al respecto de los Estados miembros, ni prejuzgar nada sobre su aplicación a estos supuestos. Nada dice, pero dicho queda.²⁹⁶

La Directiva establece, entre otros aspectos, que, si la información salarial muestra una brecha salarial de género de al menos el 5 %, los empleadores tendrán que llevar a cabo una evaluación retributiva conjunta en colaboración con los representantes de sus trabajadores. Los Estados miembros tendrán que establecer sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, como multas, para los empleadores que infrinjan estas normas.

Toda persona trabajadora que haya sufrido un perjuicio como consecuencia de una infracción tendrá derecho a reclamar una indemnización. Por primera vez, la discriminación interseccional y los derechos de las personas no binarias se han incluido en el ámbito de aplicación de las nuevas normas.

En cuanto a las obligaciones que establece para la empresa, se encuentran:

- Transparencia retributiva y acceso a la información:
 - La normativa obligará a los/as empleadores/as a informar a los solicitantes de empleo sobre el salario inicial o la banda retributiva de los puestos que se ofrezcan, ya sea en el anuncio de vacante o por otro medio para garantizar una negociación informada y transparente sobre la retribución.

²⁹⁶ ROQUETA BUJ, R. (2023), “La Directiva (UE) 2023/970 por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres y su transposición en España”, *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol. 4, Nº. 3, 2023, págs. 70-92; (DOI: <https://doi.org/10.20318/labos2023.8253>).

- También se impedirá que los/as empleadores/as pregunten a los solicitantes sobre su historial retributivo. Y que los anuncios de las vacantes de trabajo y las denominaciones de los puestos sean neutros con respecto al género.
- Una vez ocupen el cargo, las personas trabajadoras tendrán derecho a pedir a sus empleadores/as a través de sus representantes información sobre:
 - Los niveles retributivos individuales y medios, desglosados por sexo, para las categorías de empleados que realicen el mismo trabajo o un trabajo de igual valor.
 - Los criterios utilizados para determinar la retribución, los niveles retributivos y la progresión de la carrera profesional, que deben ser objetivos y neutros con respecto al género.
- Obligación de información:
 - Las empresas con más de 250 personas empleadas deberán informar anualmente a la autoridad nacional pertinente sobre la brecha retributiva de género de su organización.

En el caso de las organizaciones más pequeñas, la obligación de facilitar esta información se cumplirá cada tres años; salvo para aquellas con menos de 100 personas empleadas, que no tendrán obligación de informar. Si el informe revela una diferencia retributiva superior al 5 % que no pueda justificarse por criterios objetivos y neutros con respecto al género, las empresas deberán adoptar medidas, concretamente realizar una evaluación retributiva conjunta en colaboración con los representantes de los trabajadores.

En virtud de la nueva Directiva, las personas trabajadoras que sufran una discriminación retributiva por razón de género podrán recibir una indemnización que incluirá la recuperación íntegra de los atrasos y las primas o los pagos en especie correspondientes.

Además, los Estados miembros establecerán un régimen de sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, aplicables a la infracción de los derechos y obligaciones relativos al principio de igualdad de retribución.

Por primera vez, las normas incluyen la discriminación interseccional y los derechos de las personas no binarias en su ámbito de aplicación. La Directiva también contiene disposiciones que garantizan que se tengan en cuenta las necesidades de las personas con discapacidad, la información que se proporcione a las personas trabajadoras o a las personas solicitantes de empleo debe estar en un formato accesible para las personas con discapacidad teniendo en cuenta sus necesidades específicas.

Asimismo, contiene compromisos con las instituciones públicas:

- Los empleadores con una plantilla igual o superior a 250 trabajadores facilitarán la información que se requiere sobre la brecha retributiva de género correspondiente al anterior año natural a más tardar el 7 de junio de 2027 y posteriormente cada año.
- Los empleadores con una plantilla comprendida entre 150 y 249 trabajadores facilitarán la información que se requiere sobre la brecha retributiva de género correspondiente al anterior año natural a más tardar el 7 de junio de 2027 y posteriormente cada tres años.
- Los empleadores con una plantilla comprendida entre 100 y 149 trabajadores facilitarán la información que se requiere sobre la brecha retributiva de género correspondiente al anterior año natural a más tardar el 7 de junio de 2031 y posteriormente cada tres años.
- Los Estados miembros no impedirán que los empleadores con una plantilla inferior a 100 trabajadores faciliten la información que se requiere sobre la brecha retributiva de género con carácter voluntario. Los Estados miembros podrán, con arreglo al Derecho nacional, exigir a los empleadores con una plantilla inferior a 100 trabajadores que faciliten información sobre las remuneraciones.

Esta norma supone un paso más en la construcción de un verdadero estatuto jurídico del demandante de empleo, otro actor del Derecho del Trabajo que cada vez es titular de más derechos en sus transiciones profesionales y en sus tratos preliminares con las empresas. También para la identificación de lo que supone ser un “empleador potencial” (como le llama la directiva), que puede tener obligaciones respecto a personas a las que todavía no ha empleado. Estos nuevos deberes se unen a los ya existentes en campos como la no discriminación o la protección de datos.

Ahora bien, la consecuencia es que los procesos de contratación incrementan su perfil como elemento crucial para las empresas, no sólo desde la perspectiva de su trascendencia como mecanismo para asegurar el acceso al talento que necesitan, sino también desde la de los riesgos que se generan y la necesidad de asegurar el necesario *compliance* de las numerosas obligaciones y limitaciones que se activan en esta fase. Las potenciales consecuencias negativas en caso de incumplimiento son graves, incluyendo las reputacionales; y en este caso se da la circunstancia de que muchas empresas acuden al apoyo de proveedores externos de servicios especializados para esta tarea, lo que lleva a hacer de la elección de éstos una decisión crucial.

4. La Agenda 2030 para el desarrollo sostenible: un avance sustancial para el logro de la igualdad y la reducción de las desigualdades

La Agenda 2030 es un plan de acción que afecta a todos los países del mundo y les responsabiliza del logro de 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) a desarrollar en el plazo de 15 años (de 2015 a 2030). Por tanto, esta Agenda supone un avance sustancial para el logro de la igualdad en la medida en que, por un lado, se establece como objetivo específico (objetivo 5) “Lograr la igualdad de género y empoderar a las mujeres y las niñas” y, por otro, se reconoce la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres y niñas como ejes fundamentales para el logro del resto de objetivos y metas propuestos. El compromiso de los Estados exige que se asignen recursos específicos para su implementación.

Las Metas del Objetivo 5, por la “Igualdad de género”, incluyen:

- Poner fin a todas las formas de discriminación contra todas las mujeres y las niñas en todo el mundo.
- Eliminar todas las formas de violencia contra todas las mujeres y las niñas en el ámbito tanto público como privado, incluidas la trata y la explotación sexual y otros tipos de explotación.
- Eliminar todas las prácticas nocivas, como el matrimonio infantil, precoz y forzado y la mutilación genital femenina.
- Reconocer y valorar los cuidados no remunerados y el trabajo doméstico no remunerado mediante la prestación de servicios públicos, la provisión de infraestructuras y la formulación de políticas de protección social, así como mediante la promoción de la responsabilidad compartida en el hogar y la familia, según proceda en cada país.
- Velar por la participación plena y efectiva de las mujeres y la igualdad de oportunidades de liderazgo a todos los niveles de la adopción de decisiones en la vida política, económica y pública.
- Garantizar el acceso universal a la salud sexual y reproductiva y los derechos reproductivos, de conformidad con el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, la Plataforma de Acción de Beijing y los documentos finales de sus conferencias de examen.
- Empezar reformas que otorguen a las mujeres el derecho a los recursos económicos en condiciones de igualdad, así como el acceso a la propiedad y al control de las tierras y otros bienes, los servicios financieros, la herencia y los recursos naturales, de conformidad con las leyes nacionales.

- Mejorar el uso de la tecnología instrumental, en particular, la tecnología de la información y las comunicaciones, para promover el empoderamiento de las mujeres.
- Aprobar y fortalecer políticas acertadas y leyes aplicables para promover la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de las mujeres y las niñas a todos los niveles.

Además del Objetivo 5, la Agenda 2030 recoge otros objetivos con metas vinculadas al avance de la igualdad de mujeres y hombres. En concreto:

ODS-1. *Fin de la pobreza*

- Reducir al menos a la mitad la proporción de hombres, mujeres y niños y niñas de todas las edades que viven en la pobreza.
- Garantizar que todos los hombres y mujeres tengan los mismos derechos a los recursos económicos.
- Crear marcos normativos sólidos para tener en cuenta las cuestiones de género en las estrategias de desarrollo en favor de los y las pobres.

ODS-2. *Hambre cero*

- Poner fin a todas las formas de malnutrición y abordar las necesidades de nutrición de las adolescentes, las mujeres embarazadas y lactantes y las personas de edad.
- Duplicar la productividad agrícola y los ingresos de los productores de alimentos en pequeña escala, en particular de las mujeres.

ODS-3. *Salud y Bienestar*

- Reducir la tasa mundial de mortalidad materna.
- Garantizar el acceso universal a servicios de salud sexual y reproductiva.

ODS-4. *Educación de calidad*

- Velar por que todas las niñas y todos los niños tengan una enseñanza primaria y secundaria completa, gratuita, equitativa y de calidad.
- Velar por que todas las niñas y todos los niños tengan acceso a servicios de atención y desarrollo en la primera infancia y enseñanza preescolar.
- Asegurar el acceso en igualdad para todos los hombres y las mujeres a formación técnica, profesional y superior de calidad, incluida la enseñanza universitaria.
- Eliminar las disparidades de género en la educación y garantizar el acceso en condiciones de igualdad de las personas vulnerables.

- Garantizar que todos los jóvenes y al menos una proporción sustancial de las personas adultas, hombres y mujeres, tengan competencias de lectura, escritura y aritmética.
- Garantizar que todos los estudiantes adquieran conocimientos teóricos y prácticos necesarios para promover el desarrollo sostenible mediante la educación de la igualdad de géneros, entre otros.
- Construir y adecuar instalaciones escolares que tengan en cuenta las cuestiones de género y que ofrezcan entornos de aprendizaje seguro, no violentos, inclusivos y eficaces.

ODS-8. *Trabajo decente y crecimiento económico*

- Lograr el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos los hombres y mujeres, incluidos los y las jóvenes y las personas con discapacidad, y la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor.
- Proteger los derechos laborales y promover un entorno de trabajo seguro y protegido, en particular para las mujeres migrantes y las personas con empleos precarios.

ODS-10. *Reducción de las desigualdades*

- Potenciar y promover la inclusión social, económica y política de todas las personas, independientemente de su edad, sexo, discapacidad, raza, etnia, origen, religión o situación económica u otra condición.

ODS-11. *Ciudades y comunidades sostenibles*

- Proporcionar acceso a sistemas de transporte seguros, asequibles, accesibles y sostenibles para todas las personas, prestando especial atención a las necesidades de las mujeres.

La Agenda 2030 reconoce que “*combatir las desigualdades dentro de los países y entre ellos*”, es uno de los grandes desafíos a los que se enfrenta el mundo en la actualidad. La Comisión toma nota de que las desigualdades afectan, de manera desproporcionada, a determinados grupos y a los miembros de esos grupos, debido a la raza, al color o a la ascendencia nacional que se interrelacionan a menudo con otros motivos de discriminación prohibidos, en virtud del artículo 1, 1), a), del Convenio, como el origen social y la religión, con unos efectos agravados en las mujeres y las niñas.

CAPÍTULO V

LA DETERMINANTE LABOR HERMENÉUTICA DEL TJUE Y EL TEDH EN LA CONSTRUCCIÓN JURÍDICA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN PARA EL EMPLEO

1. A modo de planteamiento preliminar

Desde 1952, el TJUE vela por el respeto y la correcta aplicación del Derecho de la Unión en los Estados miembros. Son numerosas las sentencias en las que ha declarado el incumplimiento de las prohibiciones de discriminación establecidas en el Derecho de la Unión y las ha reforzado²⁹⁷.

Nos encontramos ante uno de los bloques normativos más significativos de la construcción jurídica del Derecho social europeo, en cuyo avance ha jugado un papel fundamental la jurisprudencia comunitaria. Nuestro interés se centra en la más reciente doctrina jurisprudencial del TJUE: la construcción conceptual de la tutela antidiscriminatoria en nociones como la discriminación directa o indirecta por motivos como la raza; el sexo, la religión, la orientación sexual; la discapacidad o la edad, etc.

Pero su labor se ha extendido más allá. En origen, el Derecho comunitario carecía de un catálogo propio de derechos fundamentales (bill of rights) y de mecanismos para garantizarlos. En 1969, ante el vacío de los Tratados constitutivo, el entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (hoy, TJUE)²⁹⁸ dictó

²⁹⁷ Vid. CARAZO LIÉBANA, M. J. (2017), “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea como actor de constitucionalidad sobre la interpretación del derecho a la no discriminación en el trabajo y sus consecuencias”, *Estudios de Deusto: revista de Derecho Público*, Vol. 65, Nº. 1, 2017, págs. 45-71.

²⁹⁸ En 2009, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa (2007), el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) pasó a denominarse Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). El TJCE ha llegado a estar integrado por tres órganos jurisdiccionales: 1) el Tribunal de Justicia (de origen), 2) el Tribunal General (creado en 1988) y 3) el Tribunal de Función Pública (creado en 2004). El 1 de septiembre de 2016, el Tribunal de Función Pública

la sentencia Stauder²⁹⁹ con la que inicia el camino en orden al reconocimiento, respeto y salvaguardia de los derechos fundamentales en las Comunidades Europeas (hoy, UE). La Sentencia no precisa cuáles sean los derechos fundamentales, el contenido esencial de cada uno ni su grado de protección, pero da un paso muy importante al declarar por vez primera que están comprendidos (subyacen) dentro de los principios generales del Derecho comunitario, cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia³⁰⁰.

La mayoría de los principios generales del Derecho de la UE son de origen jurisprudencial, es decir, no surgieron de las normas escritas de Derecho primario y de Derecho derivado, sino que fueron elaborados caso por caso a través de la jurisprudencia del TJCE primero y del TJUE después³⁰¹.

Por su parte, la prohibición de la discriminación está protegida de forma desarrollada y adecuada, esencialmente, en virtud del artículo 14 del CEDH y la jurisprudencia pertinente del TEDH, si bien el Convenio no consagra de forma explícita y formal el principio de igualdad ante la ley. La efectividad de la prohibición depende, no obstante, de que los Estados Miembros la respeten. También se promueve la lucha contra la discriminación a través de instrumentos de Derecho blando.

En sus sentencias, el TEDH presenta, de forma sistemática desde hace algunos años, los “instrumentos internacionales relevantes” para la apreciación de un recurso, tras haber expuesto las “circunstancias del asunto” y la “legislación y la práctica interna aplicables”. A menudo no es fácil distinguir cuál ha sido la repercusión de tal o cual instrumento en el razonamiento del Tribunal ni en su fallo sobre una presunta violación del principio de no discriminación, pero el mero hecho de que mencione esos instrumentos demuestra su relevancia. Es más, puede suceder que el Tribunal haga alguna referencia precisa a una determinada disposición de los textos.

La repercusión potencial de esas referencias reside en que los órganos jurisdiccionales de los Estados parte en el CEDH se remiten a su vez a la jurisprudencia del TEDH en sus resoluciones, de forma directa pero también

traspasó sus competencias al Tribunal General que, junto con el Tribunal de Justicia, son los dos órganos jurisdiccionales que actualmente integran el TJUE. El TJUE tiene su sede en Luxemburgo, de ahí que también sea conocido como Tribunal de Luxemburgo.

²⁹⁹ Cfr. STJCE de 12 de noviembre de 1969 (Asunto C-29/69. Caso Erich Stauder y Stadt Ulm-Sozialamt. Apartado 7).

³⁰⁰ Vid. MONEREO ATIENZA, C., MONEREO PÉREZ, J. L. (2017), *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Comares, 2017.

³⁰¹ ARETA MARTÍNEZ, M. (2018), “La eficacia del derecho de la unión europea en materia de igualdad de trato y no discriminación laboral por razón de edad”, *Documentación. Laboral*, núm. 114-Año 2018-Vol. II, pág. 12.

indirecta, a través de la lectura de la doctrina y, en particular, de los comentarios de jurisprudencia.

En cualquier caso, la no existencia del principio de igualdad en este texto normativo ha permitido que el TEDH se haya aferrado a una concepción formal entendiendo este precepto como una obligación negativa: los Estados deben abstenerse de garantizar los derechos del CEDH de forma discriminatoria, pero no se encuentran obligados a tomar medidas que garanticen la igualdad³⁰².

El TEDH ha interpretado de manera constante la noción de discriminación en su jurisprudencia relativa al artículo 14 del CEDH. Esta jurisprudencia ha destacado³⁰³, en particular, que no todas las distinciones o diferencias de tratamiento equivaldrían a una discriminación: una distinción es discriminatoria si carece de justificación objetiva y razonable; es decir, si no persigue un objetivo legítimo o si no existe relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo perseguido³⁰⁴.

La jurisprudencia del TEDH, se deja cierto margen de apreciación a las autoridades nacionales para determinar si las diferencias entre situaciones a otros efectos análogos justifican distinciones de trato jurídico y en qué medida³⁰⁵. En efecto, la amplitud del margen de apreciación varía según las circunstancias, los ámbitos y el contexto³⁰⁶.

Por último, decir que la labor de ambos Tribunales en la consolidación de un Derecho antidiscriminatorio ha sido crucial, proporcionado orientaciones eficaces sobre varias disposiciones comunitarias y aclarando algunos problemas de interpretación, principalmente de los motivos y también de los conceptos, como en el caso de la discriminación indirecta. Pero, también es loable su labor de armonización en todos los Estados miembros, digna de alabanza por cuanto que se coloca a la vanguardia en la lucha antidiscriminatoria laboral a nivel europeo, especialmente, en lo que se refiere al género, a la discapacidad y, en menor medida, a la edad.

³⁰² MESTRE I MESTRE, R. M. (2017), "Prohibición de discriminación general", en AA. VV., *La garantía multinivel de los Derechos Fundamentales en el Consejo de Europa* (C. Monereo Atienza y J. L. Monereo Pérez, Dirs. y Coords.), Comares, Granada, 2017, pág. 292.

³⁰³ Toda la jurisprudencia del Tribunal y de la Comisión es accesible en el sitio de internet HUDOC. (<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22documentcollectionid%22%22%22GRANDCHAMBER%22%22CHAMBER%22%7D>).

³⁰⁴ STEDH 28 de mayo de 1985, Abdulaziz, Cables y Balkandali contra Reino Unido.

³⁰⁵ STEDH 3 de abril de 2012, Manzanas Martín contra España.

³⁰⁶ STEDH 28 de noviembre de 1984, Rasmussen contra Dinamarca.

2. Un recorrido por la arquitectura judicial multinivel más relevante en la materia

2.1. Prohibición de la discriminación por razón de la nacionalidad

Es la piedra angular de la integración europea; todo ciudadano de la Unión que resida o efectúe una estancia legalmente en un Estado miembro distinto de aquel del que es nacional puede invocar esta prohibición en cualquier situación comprendida en el ámbito del Derecho de la Unión. Tal discriminación puede ser directa, en el sentido de que la diferencia de trato está directamente vinculada a la nacionalidad, o indirecta, en la medida en que el trato depende, por ejemplo, del país de residencia. Este tema ha sido abordado por el TJUE en repetidas ocasiones pero también por el TEDH.

- Sentencia del TJUE de 2 de febrero de 1989, Cowan, 186/87). En 1989, el Tribunal de Justicia consideró que un turista británico que había sido agredido y gravemente herido en el metro parisino por unos desconocidos tiene el mismo derecho a obtener una indemnización del Estado francés que un nacional francés. En efecto, tal turista debe poder acceder a servicios fuera de su país y, por lo tanto, puede invocar la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad.
- Sentencia del TJUE de 15 de diciembre de 1995, Bosman, C-415/93. En la famosa sentencia Bosman³⁰⁷, el Tribunal de Justicia declaró, entre otras cosas, que la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad se opone a la aplicación de normas adoptadas por asociaciones deportivas según las cuales, en los partidos de las competiciones por ellas organizadas, los clubes de fútbol solo pueden alinear un número limitado de jugadores profesionales nacionales de otros Estados miembros.
- Sentencia del TEDH, Asunto Gaygusuz c. Austria, 17371/90, 16/9/1996. Según una jurisprudencia constante del Tribunal *“solo consideraciones de mucho peso pueden llevar al Tribunal a considerar compatible con el Convenio una diferencia de trato basada exclusivamente en la nacionalidad”*. El término “origen social” solo aparecen en raras ocasiones en la jurisprudencia del TEDH y esto puede deberse a que una discriminación social puede presentarse asimismo como una discriminación debida a la fortuna o al nacimiento.
- Sentencia del TJUE de 12 de mayo de 1998, Martínez Sala, C-85/96. En 1998, el Tribunal de Justicia sentó como principio que todo nacional de un Estado miembro puede ampararse en su ciudadanía europea para

³⁰⁷ FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M. (1996), “Hacia una consolidación del concepto de libre circulación de trabajadores comunitarios: Notas a la sentencia del TJCE de 15 de diciembre de 1995: Caso Bosman”, Actualidad laboral, N° 2, 1996, págs. 531-544.

protegerse contra una discriminación por razón de su nacionalidad por parte de otro Estado miembro. Así, el Tribunal de Justicia declaró que una madre española residente legalmente en Alemania puede invocar la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad cuando se le deniega la concesión de la prestación de crianza alemana por no disponer de permiso de residencia, mientras que tal documento no se exige a los nacionales alemanes.

- Sentencia del TJUE de 1 de julio de 2004, Comisión/Bélgica, C-65/03. En 2004, el Tribunal de Justicia declaró que un Estado miembro discrimina a los alumnos que han concluido la enseñanza secundaria de otros Estados miembros cuando no les permite acceder a la enseñanza superior en las mismas condiciones que a los nacionales.

2.2. Promoción de la igualdad entre hombres y mujeres

En concreto, ambos Tribunales han desempeñado un importante papel en la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres, particularmente, en el ámbito laboral. A este respecto, se han dictado varias sentencias destacadas:

- Sentencia del TJUE de 8 de abril de 1976, Defrenne II, C-43/75: el TJUE reconoció el efecto directo del principio de la igualdad de retribución para hombres y mujeres y declaró que es aplicable no solo a la actuación de las autoridades públicas, sino también a todos los convenios de carácter colectivo para regular el trabajo por cuenta ajena.
- Sentencia del TJUE de 13 de mayo de 1986, Bilka, C-170/84: el TJUE consideró que una medida que excluyese a los trabajadores a tiempo parcial de un régimen de pensiones profesional constituía una “discriminación indirecta” y era, por tanto, contraria al antiguo artículo 119 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea si afectaba a un número mucho más elevado de mujeres que de hombres, a menos que pudiese demostrarse que la exclusión se basaba en factores objetivamente justificados y ajenos a toda discriminación por razón de sexo.
- Sentencia del TJUE de 17 mayo de 1990, Barber, C-262/88: el TJUE decidió que todas las formas de pensiones profesionales constituyen una retribución a efectos del antiguo artículo 119, por lo que les es aplicable el principio de igualdad de trato, y dictaminó que los trabajadores de sexo masculino deben disfrutar de sus derechos en materia de pensiones de jubilación o de supervivencia a la misma edad que sus colegas de sexo femenino.

- Sentencias del TJUE de 8 de noviembre de 1990, Dekker, C-177/88 y Handels-og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, C-179/88. El TJUE declaró que tanto la negativa a contratar a una mujer a causa de su embarazo como el despido de una trabajadora por este mismo motivo constituyen una discriminación directa por razón de sexo. Posteriormente, preciso que la prohibición de despedir a una trabajadora por razón de su embarazo se aplica con independencia de si el contrato de trabajo es de duración determinada o por tiempo indefinido.
- Sentencias del TJUE de 4 de octubre de 2001, Jiménez Melgar, C-438/99 y Tele Danmark A/S, C-109/00. En la misma línea de la sentencia anterior, ha establecido que la no renovación de un contrato de duración determinada es discriminatoria si está motivada por el embarazo de la trabajadora. El Tribunal de Justicia también ha declarado que el despido de una mujer durante su embarazo por ausencias debidas a una enfermedad causada por el embarazo es una discriminación prohibida por razón de sexo (sentencia de 30 de junio de 1998, Brown, C-394/96).
- Sentencia del TJUE de 11 de octubre de 2007, Paquay, C-460/06). Y, además, el TJUE ha precisado que el despido de una mujer a causa de su embarazo o del nacimiento de un hijo sigue siendo contrario a Derecho incluso si no se notifica hasta después del regreso del permiso de maternidad.
- Sentencia del TJUE de 26 de febrero de 2008, Mayr, C-506/06. Por otra parte, el Tribunal de Justicia ha declarado que el despido de una trabajadora que se encuentra en una fase avanzada de un tratamiento de fecundación *in vitro* y que, por este motivo, está temporalmente ausente constituye una discriminación directa por razón de sexo, dado que tal tratamiento solo afecta a las mujeres.
- Sentencia del TJUE de 11 de noviembre de 1997, Marschall, C-409/95. El TJUE declaró que la legislación comunitaria no se oponía a una norma nacional que obligase a promover prioritariamente a las candidatas femeninas en aquellos casos en los que las mujeres fuesen menos numerosas que los hombres en un sector de actividad (discriminación positiva), siempre que la ventaja no fuese automática y que se garantizase a los candidatos masculinos un examen de su candidatura sin ser excluidos *a priori*.

Si bien, no exenta de polémica, a través de diversas sentencias del propio TJUE, se debate la cuestión de la legitimidad de la discriminación inversa o positiva y su relación con las medidas de acción positiva. Como ya ha advertido en varias ocasiones el Tribunal, el hecho de que la intención final se encuentre acompañada de buenas intenciones no implica que

la norma promulgada sea la más adecuada. En este sentido, desde el “caso Kalanke”³⁰⁸, se pone el foco sobre el complemento recogido en el artículo 60.1 de la Ley General de Seguridad Social y que otorgaba un complemento de pensión a las mujeres trabajadores por su aportación demográfica a la Seguridad Social, en el caso de que hubieran tenido o adoptado al menos dos o más hijos.

La pretensión de las políticas de discriminación inversa es intentar paliar situaciones de desigualdad particularmente recalcitrantes. La gravedad de tales situaciones explica la gravedad de la discriminación inversa, que tiene posibilidades de aplicación muy extremas, sobre todo en cuanto en la esfera laboral y universitaria parece prescindir de la idea de mérito, y todo ello explica también el que se trate de una figura jurídica y moralmente muy discutida³⁰⁹.

- Sentencia del TJUE de 1 de marzo de 2011, Test-Achats, C-236/09: donde el TJUE declaró inválido el artículo 5, apartado 2, de la Directiva del Consejo 2004/113/CE, de 13 de diciembre de 2004, por ser contrario al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro; ha de aplicarse el mismo sistema de cálculo actuarial a hombres y mujeres en el momento de determinar las primas y las prestaciones a efectos de seguros.
- Sentencias del TJUE de 26 de octubre de 1999, Sirdar, C-273/97 y de 11 de enero de 2000, Kreil, C-285/98. El Tribunal de Justicia precisó, en 1999, que la organización y la gestión de las fuerzas armadas deben respetar el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, aunque el acceso a determinadas unidades pueda reservarse exclusivamente a los hombres debido a las condiciones específicas de intervención de estas unidades (operaciones especiales, por ejemplo). En cualquier caso, se considera que las mujeres no pueden ser excluidas totalmente de los empleos militares que implican el uso de armas.
- Sentencia del TEDH, Konstantin Markin c. Rusia, 30078/06, 22/3/2012. En ella el El Tribunal insiste en especial en la importancia de la igualdad entre los sexos: *“El Tribunal recuerda además que el avance hacia la igualdad de sexos [the advancement of gender equality] es en la actualidad un objetivo importante entre los Estados Miembros del Consejo de Europa y que sólo argumentos de mucho peso pueden llevar a considerar compatible tal diferencia de trato [...]”. En concreto, la referencia a tradiciones,*

³⁰⁸ Sentencia del TJUE de 17 de octubre de 1995), hasta la más reciente Sentencia de fecha 12 de diciembre de 2019 (Asunto WA).

³⁰⁹ Cfr. RUIZ MIGUEL, A. (1996), “La discriminación inversa y el caso Kalanke”, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N° 19, pág. 125.

presupuestos de orden general o actitudes sociales mayoritarias no son suficientes para justificar una diferencia de trato basada en el sexo. Por ejemplo, los Estados no pueden imponer las tradiciones cuyo origen está en la idea de que el hombre juega un papel prioritario y la mujer uno secundario en la familia [...]”.

- Sentencia del TEDH, Fábían c. Hungría, 78117/13, 5/9/2017, opinión disidente conjunta de los jueces Sajó, Vehabović, Turković, Lubarda, Grozev y Mourou-Vikström, apartados 9-10, que citan MCC OLGAN, A: “*Cracking the Comparator Problem: Discrimination, ‘Equal’ Treatment and the Role of Comparisons*”, (2006) E.H.R.L.R. 650. Para que exista diferencia de trato, la cuestión esencial reside, más allá de la prueba, en el criterio de comparabilidad. “*En casi todos los asuntos en los que se alega una discriminación, es fundamental adoptar y aplicar un marco analítico bien elaborado y riguroso, so pena de incurrir en el grave riesgo de llegar a conclusiones erróneas. Dicho riesgo puede concretarse de dos modos: cuando se toma como base un marco analítico inadecuado, la apreciación de los hechos pertinentes puede conducir a ignorar una diferencia de trato cuando estaba justificado reconocerla (“falso negativo”) o conducir, por el contrario, a la constatación de una diferencia de trato en circunstancias que no justifican semejante conclusión (“falso positivo”)*”.
- Sentencia del TJUE de 31 de mayo de 2018, Korwin-Mikke, T-770/16 y T-352/17. Aquí el TJUE anuló las sanciones que el Parlamento había impuesto al diputado polaco de extrema derecha Janusz Korwin-Mikke. El origen de estas multas son sus declaraciones realizadas en junio de 2016 contra los inmigrantes y el 1 de marzo contra las mujeres. En este segundo caso, el eurodiputado sostuvo que es normal que las mujeres ganen menos que los hombres en los puestos que ocupen porque son “*más débiles, más pequeñas y menos inteligentes*” que los hombres.
- Sentencia del TJUE de 8 de mayo de 2019, Violeta Villar Láiz, C-161/18. Se consideró que la normativa española sobre el cálculo de las pensiones de jubilación de los trabajadores contratados a tiempo parcial es contraria al Derecho de la Unión si se estima que es especialmente desfavorable para las trabajadoras.
- Sentencia del TJUE de 8 de mayo de 2019, Praxair MRC SAS, C-486/18. El TJUE declaró que el cálculo de las indemnizaciones por despido y recolocación de un trabajador que disfruta de un permiso parental a tiempo parcial debe determinarse sobre la base de la retribución a tiempo completo. Las legislaciones nacionales contradictorias dan lugar a una discriminación indirecta por razón de sexo.

- Sentencia del TJUE de 7 de octubre de 2019, Safeway, C-171/18. El Tribunal se pronunció sobre la igualdad de retribución y la equiparación entre trabajadores y trabajadoras de las prestaciones por jubilación en el marco de un plan de pensiones de empresa.
- Sentencia del TJUE de 18 de septiembre de 2019, Ortiz Mesonero, C-366/18. Se deniega al padre la autorización para trabajar en turnos fijos con el fin de cuidar mejor a sus hijos. El TJUE dictaminó que las Directivas no son aplicables en este caso y que no contienen ninguna disposición que obligue a los Estados miembros, en el contexto de una solicitud de permiso parental, a conceder al trabajador el derecho a trabajar con un horario fijo cuando su régimen de trabajo habitual sea un régimen de turnos con un horario variable.
- Sentencia del TJUE de 20 de junio de 2019, Hakelbracht, C-404/18. El TJUE dictaminó que, cuando una persona que alega ser discriminada por razón de sexo presenta una reclamación, los empleados distintos de la persona discriminada por razón de sexo deben ser protegidos, ya que pueden verse perjudicados por su empresario por el apoyo que han prestado de manera formal o informal a la víctima de la presunta discriminación.
- Sentencia del TJUE de 3 de junio de 2021, Tesco Stores, C-624/19. Aquí, el TJUE recordó en primer lugar su sentencia en el asunto Praxair MRC (C-486/18) citada *supra*, en la que la prohibición de discriminación entre trabajadores y trabajadoras se extiende también a los convenios colectivos, así como a los contratos particulares destinados a regular la retribución, y su jurisprudencia reiterada que permite a los tribunales apreciar otras diferencias de trato basadas en el sexo con arreglo al procedimiento contencioso. El TJUE concluyó que el artículo 157 del TFUE debe interpretarse en el sentido de que tiene efecto directo en litigios entre particulares en los que se invoca la vulneración del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un “trabajo de igual valor”.
- Dictamen 1/19 del TJUE, de 6 de octubre de 2021, sobre la firma del Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica (en lo sucesivo, “Convenio de Estambul”). El Dictamen del TJUE aclara las modalidades de adhesión de la Unión al Convenio de Estambul y su base jurídica.
- Sentencia del TJUE de 14 de octubre de 2021. INSS – Pensión de viudedad de supérstite pareja de hecho, C-244/20³¹⁰. La Ley General de la Seguridad Social prevé la posibilidad de obtener una pensión

³¹⁰ EU:C:2021:854.

de supervivencia cuando la muerte provoca la disolución tanto de un matrimonio como de una convivencia estable, que debe estar formalizada mediante su registro como pareja de hecho al menos dos años antes del fallecimiento.

Una disposición preveía que esta exigencia solo se aplicaba a las comunidades autónomas con respecto a sus legislaciones propias; en este sentido el código civil catalán admite que la convivencia de hecho se puede probar por cualquier vía de derecho. No obstante, en 2014, el Tribunal Constitucional español ha anulado esta disposición por generar una discriminación por lugar de residencia.

- Sentencia del TJUE de 5 de mayo de 2022, BVAEB, C-405/20³¹¹. Hace dos años se había sometido ante el Tribunal de Justicia el caso de un pensionista austriaco que se quejaba de discriminación de género porque las medidas de actualización de las pensiones dejaban fuera a las pensiones más elevadas, que iban fundamentalmente a los hombres. Resolviendo la cuestión, el Tribunal de Justicia, sin decir absolutamente nada sobre su inoportunidad, descartó la posibilidad de discriminación (Sentencia de 24 de septiembre de 2020, Pensiones del personal directivo de YS Company, C-223/19).
- Sentencia del TJUE del 24 de febrero de 2022, TGSS – Desempleo de las personas trabajadoras al servicio de hogar familiar, C-389/20³¹². Otro aspecto de la legislación española parece más simple de presentar. El régimen jurídico particular referido a las personas trabajadoras en el hogar excluye la protección por desempleo, y la cobertura voluntaria opcional no es posible. Cuando una trabajadora doméstica solicita cotizar para poder disfrutar de la cobertura por desempleo, el organismo competente niega esa posibilidad y la trabajadora presenta una demanda ante el Juzgado do contencioso administrativo de Vigo (Galicia). Y este se dirige al Tribunal de Luxemburgo.

Con apoyo en las conclusiones del Abogado General M. Szpunar, el Tribunal admite rotundamente la sospecha de discriminación indirecta contra las mujeres y menciona que existe una “desventaja particular”, la formulación que se encuentra en el artículo 2.1.b) de la Directiva 2006/54/CE cuando ese concepto no figura en el artículo 4.1 de la Directiva 79/7/CEE sobre la que pivota el caso, puesto que se trata de un régimen legal de Seguridad Social. El Tribunal registra, sin ponerlas en duda, las estadísticas que establecen que el 95% de personas trabajadoras de servicio doméstico en el hogar son mujeres.

³¹¹ EU:C:2022:347.

³¹² EU:C:2022:120.

2.3. Discriminación por razón del cambio de identidad sexual

- Sentencia del TJUE de 30 de abril de 1996, P./S., C-13/94. En 1996, el Tribunal de Justicia declaró que un despido motivado por el cambio de sexo de una persona o por la voluntad de una persona de cambiar de sexo constituye una discriminación, al dispensarse a dicha persona un trato desfavorable en comparación con las personas del sexo al que se consideraba que pertenecía antes de su operación.
- Sentencia del TEDH, Goodwin c. Reino Unido, 28957/95, 11/7/2002. Durante los años 90, el Reino Unido fue denunciado en varias ocasiones ante el TEDH por la imposibilidad de las personas trans de modificar sus partidas de nacimiento. Un documento necesario en multitud de trámites, como solicitar una pensión, contraer matrimonio o establecer la paternidad al inscribir a un hijo. La inadecuación de ese documento a la identidad de las personas trans les colocaba en una posición extremadamente complicada.

Aunque el Tribunal había negado siempre que esta situación vulnerara los derechos humanos de las personas trans, en 2002 cambió de opinión ante el caso de la señora Goodwin. Al acercarse a los 60 años -edad mínima de jubilación para las mujeres británicas en ese momento- Christine Goodwin solicitó una pensión de jubilación pero se le denegó, argumentando que podría jubilarse a los 65 -la edad para los hombres-. ¿La razón? Todos los datos que la seguridad social británica tenía sobre la señora Goodwin derivaban de su certificado de nacimiento, donde figuraba como hombre.

El Tribunal de Estrasburgo decidió condenar al Reino Unido bajo el argumento de que, la diferencia entre la realidad y el certificado de nacimiento, coloca a las personas trans en una posición anómala que les genera ansiedad, humillación y vulnerabilidad. Una posición injustificada, incluso en el caso de que la modificación del certificado no produjera algún problema.

- Sentencia del TJUE de 7 de enero de 2004, K.B., C-117/01. En 2004, el TJUE declaró que una normativa nacional que, al no reconocer la nueva identidad sexual de los transexuales, les prohíbe contraer matrimonio es contraria al Derecho de la Unión si tiene como consecuencia privarlos del disfrute de una pensión de viudedad.
- Sentencia del TJUE de 26 de junio de 2018, MB, C-451/16. Continuando en la misma dirección, el Tribunal de Justicia decidió, en 2018, que no puede exigirse a una persona que ha cambiado de sexo que anule su matrimonio celebrado antes del cambio de sexo para poder optar a una

pensión de jubilación a la edad prevista para las personas del sexo que ha adquirido.

2.4. Discriminación por razón de orientación sexual

- Sentencia del TJUE de 29 de abril de 2015, Léger, C-528/13. En 2015, el Tribunal de Justicia declaró que excluir permanentemente de la donación de sangre a los homosexuales y bisexuales masculinos puede constituir una discriminación, a menos que se demuestre científicamente que estas personas están expuestas a un riesgo elevado de contraer enfermedades infecciosas graves, como el VIH y que se haya respetado el principio de proporcionalidad.

Por lo tanto, un Estado miembro no puede excluir permanentemente a dichas personas sin examinar si existen otras técnicas menos coercitivas, pero igualmente eficaces que permitan detectar la presencia del VIH en la sangre, a pesar de la existencia de un período inmediatamente posterior a la infección viral y durante el cual los marcadores biológicos utilizados para la detección de la infección en las donaciones de sangre siguen siendo negativos, pese a la infección del donante (período ventana). Asimismo, un cuestionario y una entrevista personal con el donante podrían eventualmente permitir identificar con mayor precisión las conductas sexuales de riesgo.

- Sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2013, Hay, C-267/12. Además, el Tribunal de Justicia ha declarado que un trabajador que ha celebrado un pacto civil de convivencia (PACS) con su pareja del mismo sexo tiene derecho a obtener las mismas ventajas que las que se conceden a los trabajadores heterosexuales en caso de matrimonio, como varios días de permiso especial retribuido y una prima salarial, cuando las parejas homosexuales no puedan legalmente contraer matrimonio y que el “PACS” tiene el mismo valor jurídico que el matrimonio a efectos de tal permiso especial.

2.5. Discriminación por razón de raza u origen étnico

En particular en el ámbito laboral y en lo que se refiere al acceso a bienes y servicios, ambos Tribunales han tenido ocasión de precisar el alcance de este tipo de discriminación en su jurisprudencia.

- Sentencia del TJUE de 10 de julio de 2008, Feryn, C-54/07. En 2008, el Tribunal de Justicia declaró que existe una discriminación directa cuando un empleador hace saber públicamente que no contratará a trabajadores de un determinado origen étnico. El asunto tiene su origen en las declaraciones públicas de un director de empresa en las

que expresaba su negativa a contratar extranjeros debido a las reticencias de la clientela a permitirles acceder a su domicilio privado para la instalación de puertas de garaje.

- Sentencia del TEDH, *Affaire Natchova et Autres c. Bulgarie*. (Requêtes nos 43577/98 et 43579/98, julio 2005). El Tribunal ha conocido de numerosos asuntos de violencia racista cometidos por las fuerzas del orden, al ser consideradas órganos del Estado en el sentido del CEDH. En efecto, los mismos actos cometidos por particulares solo pueden evocarse si no existe una legislación disuasoria adecuada. A este respecto según el Tribunal *“un Estado Contratante tiene la obligación procesal de investigar la posible existencia de un móvil racista en caso de un acto de violencia [...] las autoridades [tienen el deber] de investigar si existe un vínculo entre actitudes racistas y un acto de violencia [un deber que] también puede formar parte implícitamente de la responsabilidad que incumbe a las autoridades de garantizar el goce del derecho a la vida sin discriminación, en virtud del artículo 14 del Convenio combinado con el artículo 2”*.
- Sentencia del TJUE de 16 de julio de 2015, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria*, C-83/14). En 2015, el Tribunal de Justicia declaró que podía apreciarse una discriminación por razón del origen étnico cuando, en un barrio poblado principalmente por personas de etnia gitana, los contadores eléctricos están instalados a una altura inaccesible (entre seis y siete metros), mientras que los mismos contadores están instalados en otros barrios a una altura accesible. Tal práctica no solo hace sumamente difícil, o incluso imposible, que los interesados examinen su contador eléctrico para controlar su consumo, sino que también es ofensiva y estigmatizadora.

El TJUE precisó, en esta ocasión, que el principio de igualdad de trato no solo se aplica a las personas que tengan un determinado origen étnico, sino también a aquellas que, aunque no pertenezcan a la etnia considerada, sufren junto con las primeras un trato menos favorable.

2.6. Discriminación por discapacidad

- Sentencias del TJUE de 11 de julio de 2006, *Chacón Navas*, C-13/05; de 11 de abril de 2013, *Ring y Skouboe Werge*, C-335/11 y C-337/11; de 18 de diciembre de 2014, *FOA*, C-354/13. Una persona despedida por causa de una enfermedad de ese tipo es víctima de una discriminación por razón de discapacidad.
- Sentencia del TJUE de 17 de julio de 2008, *Coleman*, C-303/06. Por otra parte, el Tribunal de Justicia declaró, en 2008, que el Derecho de la Unión

protege a los trabajadores que sufren una discriminación por razón de discapacidad de un hijo. En efecto, la prohibición de discriminación directa no se circunscribe exclusivamente a las personas discapacitadas, sino que engloba también a los trabajadores que deben dispensar cuidados a un hijo discapacitado.

2.7. Discriminación por razón de edad

Como hemos tenido de exponer *supra*, el principio de no discriminación por razón de edad se aplica esencialmente en el ámbito del empleo y la ocupación, ya sea en lo referente a la selección, al ejercicio de la actividad o al derecho a pensión. En materia de discriminación por razón de edad, el Tribunal ha mostrado cierta incoherencia, dependiendo de si se ve o no afectada la política de empleo y la finalidad legítima perseguida. Pero, desde 2010, el Tribunal de Justicia ha declarado en varias ocasiones que generalmente no es posible establecer un límite de edad para la contratación en determinadas profesiones:

- Sentencias del TJUE de 12 de enero de 2010, Wolf, C-229/08; 13 de noviembre de 2014, Vital Pérez C-416/13; 15 de noviembre de 2016, Salaberría Sorondo, C-258/15. Pero puede no ser así cuando la posesión de capacidades físicas específicas es esencial y determinante para el ejercicio de una profesión (como, en particular, los bomberos que participan directamente en la lucha contra incendios o los agentes de policía que desempeñan funciones que requieren el empleo de la fuerza física).
- Sentencia del TJUE de 16 de octubre de 2007, Palacios de la Villa, C-411/05). En cambio, el TJUE ha reconocido que la jubilación forzosa a los 65 años puede admitirse cuando tiene por objeto distribuir mejor el acceso al empleo entre generaciones y, en particular, frenar el desempleo y que las personas afectadas disfruten de una pensión de jubilación adecuada.
- Sentencia del TJUE de 5 de julio de 2017, Fries, C-190/16. En la misma línea, el TJUE consideró que es válido el límite de edad de 65 años establecido en el Derecho de la Unión para los pilotos en lo que concierne al transporte aéreo comercial de pasajeros, carga o correo. Está justificado por el objetivo de garantizar la seguridad de la aviación civil.
- Sentencia del TJUE de 13 de septiembre de 2011, Prigge y otros, C-447/09. El Tribunal de Justicia ha declarado que la prohibición total de que los pilotos de líneas aéreas ejerzan su actividad después de los 60 años constituye, no obstante, una discriminación por razón de edad porque tal prohibición va más allá de lo necesario para garantizar la protección de la seguridad aérea

- Sentencia del TJUE de 22 de noviembre de 2005, Mangold, C-144/04. Por otra parte, el TJUE ha declarado que el objetivo de facilitar la inserción profesional de los trabajadores de edad avanzada desempleados no justifica una normativa nacional que autorice, sin límite alguno, la celebración de contratos de trabajo de duración determinada con todos los trabajadores mayores de 52 años, con independencia de que se encontraran o no desempleados antes de celebrar el contrato y cualquiera que hubiera sido la duración del período de desempleo.
- Sentencia del TJUE de 12 de octubre de 2010, Andersen, C-499/08. Además, el Tribunal de Justicia también ha reconocido la existencia de discriminación cuando un trabajador se ve privado de una indemnización por despido porque puede percibir una pensión de jubilación.
- Sentencia del TJUE de 19 de abril de 2016, Dansk Industri, C-441/14. Por último, el TJUE ha subrayado que un órgano jurisdiccional nacional debe garantizar, incluso en los litigios entre particulares, el respeto del principio de no discriminación por razón de edad dejando sin aplicación, si es preciso, cualesquiera disposiciones contrarias de la normativa nacional.

2.8. Discriminación por razón de la lengua

Superar la discriminación por el idioma, es una necesidad de las sociedades que aspiran a ser inclusivas y quieran desarrollarse en un contexto de diversidad cultural. Uno de los mayores problemas relacionados con la discriminación lingüística es la imposición de un idioma dominante sobre las lenguas minoritarias.

La UE se caracteriza por su diversidad cultural y lingüística, y las lenguas habladas en los países de la Unión son una parte esencial de su patrimonio cultural. Por ello, la UE apoya el multilingüismo en sus programas y en el trabajo de sus instituciones. Ahora bien, la práctica de 24 lenguas oficiales ha planteado, inevitablemente, cuestiones de discriminación lingüística que el TJUE ha tenido que sortear y tratar en su jurisprudencia y de cuyos pronunciamientos más importantes damos cuenta:

- Sentencia del TEDH, 1474/62, 23 de julio de 1968. El primer asunto en el que el TEDH tuvo ocasión de aplicar el artículo 14 del CEDH fue el del régimen lingüístico belga. Según los demandantes, los hijos de francófonos residentes en determinados municipios de Bélgica sufrían discriminaciones en su acceso a la educación debido a la legislación sobre el uso de las lenguas. Tal como tuvo ocasión de resaltar el Tribunal, el Convenio no garantiza una libertad lingüística que pueda aplicarse, en particular, a la elección de la lengua en las relaciones entre los

particulares y la administración y no puede por tanto compararse en ningún caso con el artículo 41, apartado 4, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Se reconoce el derecho de los padres a que los hijos sean educados en su lengua materna, de acuerdo a los artículos 8 y 14 del Convenio; artículo 2 del primer Protocolo adicional sobre derecho a la educación.

- Sentencia del TJUE de 27 de noviembre de 2012, Italia/Comisión, C-566/10 P). En 2012, el Tribunal de Justicia declaró que la publicación en tres lenguas (alemán, inglés y francés) de los anuncios de concurso para la selección de los funcionarios de la Unión Europea y la obligación de realizar las pruebas de selección en una de esas tres lenguas constituyen una discriminación por razón de la lengua.
- Sentencias del TJUE de 28 de noviembre de 1989, Groener, C-379/87 y sentencia de 6 de junio de 2000, Angonese, C-281/98. Por otra parte, el Tribunal de Justicia ha declarado, en repetidas ocasiones, que el principio de no discriminación se opone a que los conocimientos lingüísticos necesarios para un empleo deban haberse adquirido imperativamente en el Estado miembro de que se trate o deban acreditarse mediante un certificado expedido por dicho Estado miembro.
- Sentencia del TJUE de 16 de abril de 2013, Las, C-202/11. Además, el Tribunal de Justicia consideró que un Estado miembro no puede exigir, so pena de nulidad, que todos los contratos de trabajo transfronterizos celebrados con una empresa residente estén redactados en la lengua o lenguas oficiales de dicho Estado.

2.9. Discriminación por razón de religión

- Sentencia del TEDH, Asunto S.A.S. c. Francia [GC], núm. 43835/2011, ECHR 2014, sobre la prohibición del velo integral en lugares públicos. Aquí la demandante denunciaba una discriminación indirecta en la legislación que prohíbe llevar el velo integral en lugares públicos. El Tribunal recordó: *“que una política o medida general que tenga efectos perjudiciales desproporcionados para un grupo de personas puede considerarse discriminatoria aun cuando no vaya dirigida en concreto a dicho grupo y no tenga intención discriminatoria [...]”. Ahora bien, solo es así si dicha política o medida carece de justificación “objetiva y razonable”, es decir, si no persigue un “fin legítimo” o si no existe una “relación razonable de proporcionalidad” entre los medios empleados y el fin perseguido [...]. En el caso que nos ocupa, si bien puede considerarse que la prohibición impuesta por la Ley de 11 de octubre de 2010 tiene efectos negativos específicos para las mujeres musulmanas que, por motivos*

religiosos, deseen llevar el velo integral en lugares públicos, esta medida tiene una justificación objetiva y razonable por las razones anteriormente indicadas [...]”.

- Sentencia del TJUE de 17 de abril de 2018, Egenberger, C-414/16). Por lo que respecta a la contratación, el Tribunal de Justicia ha declarado que el requisito de pertenencia religiosa para un puesto dentro de una iglesia o de una organización religiosa debe poder someterse a un control efectivo por parte de los órganos jurisdiccionales estatales. Dicho requisito debe ser necesario y estar dictado objetivamente, en atención a la ética de la iglesia o de la organización, por la naturaleza o el contexto en el que se desarrolle la actividad profesional de que se trate y atenerse al principio de proporcionalidad.
- Sentencia del TJUE de 11 de septiembre de 2018, IR, C-68/17). Por lo que respecta al despido, el Tribunal de Justicia consideró que el despido de un médico católico, jefe de servicio, por parte de un hospital católico y motivado porque se haya vuelto a casar después de divorciarse puede constituir una discriminación por religión. El requisito de que un médico católico, jefe de servicio, respete el carácter sagrado e indisoluble del matrimonio conforme a la concepción de la Iglesia católica no parece ser un requisito profesional esencial, legítimo y justificado.

El Tribunal de Justicia también precisó que la prohibición de cualquier discriminación basada en la religión tiene carácter imperativo como principio general del Derecho consagrado en la Carta de los Derechos Fundamentales, de modo que todo particular puede invocar dicha prohibición en litigios comprendidos en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.

- Sentencias del TJUE de 14 de marzo de 2017, G4S Secure Solutions, C-157/15, y Bougnaoui, C-188/15. En unos asuntos en los que unas trabajadoras habían sido despedidas porque llevaban el pañuelo islámico en el lugar de trabajo, el Tribunal de Justicia reconoció que, en principio, una empresa puede prohibir a sus empleados, mediante una norma interna, el uso visible de cualquier signo político, filosófico o religioso. Tal prohibición general no constituye una discriminación directa.

Sin embargo, puede constituir una discriminación indirecta si ocasiona una desventaja particular a quienes profesan una determinada religión. No obstante, incluso en tal caso, la prohibición puede estar justificada cuando el empresario aplica, en las relaciones con sus clientes, una política de neutralidad y la prohibición atañe únicamente a los trabajadores que estén en contacto visual con los clientes.

En su caso, el empresario debe comprobar si puede ofrecer a la persona de que se trate un puesto de trabajo que no conlleve tal contacto. Sin embargo, el Tribunal de Justicia precisó que la mera voluntad de un empresario de satisfacer el deseo de un cliente de que los servicios no sigan siendo prestados por una trabajadora que lleva un pañuelo islámico no puede considerarse un requisito profesional que excluya la existencia de una discriminación.

CAPÍTULO VI

MARCO NORMATIVO ESPAÑOL DEL DERECHO ANTIDISCRIMINATORIO Y GARANTÍAS BÁSICAS: SU VOCACIÓN DE TRANSVERSALIDAD

La igualdad de oportunidades en el trabajo constituye un derecho fundamental y esencial para que todas las personas puedan acceder al mundo laboral en igualdad de condiciones, desarrollar plenamente su potencial y beneficiarse de su esfuerzo en función de sus méritos. Esa igualdad de oportunidades se conculca en el momento en que cualquier trabajador o aspirante a un empleo es discriminado, provocando la aparición de grupos claramente identificables por su particular vulnerabilidad.

Ciertamente, la actividad legislativa y jurisprudencial, interna y multinivel, ha sido determinante en la remoción y tratamiento de esta lacra social. En esta senda avanza la reciente Ley española 15/2022, siendo nuestro propósito ahora analizar si su formulación, así como la de otras normas relevantes en la materia, ofrecen respuestas adecuadas y suficientes con las que abordar un problema de primer orden.

1. Reconocimiento constitucional

La Constitución española de 1978 concibe el principio de igualdad y no discriminación como una piedra angular de todo el andamiaje constitucional, especialmente, en el ámbito de los derechos y libertades públicas, lo que supuso que toda situación de desigualdad existente, al momento de su entrada en vigor, fuera considerada ya incompatible con el nuevo orden de valores³¹³.

Las disposiciones jurídico-constitucionales sobre la igualdad son, por lo demás, varias.

³¹³ RUIZ MIGUEL, A. (1996), “La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N° 19, 1996, págs. 43 y 44.

En primer lugar, el artículo 14 de la CE consagra la igualdad ante la ley (igualdad formal) de todos los españoles, excluyendo toda clase de discriminación, con mención expresa de determinados motivos que son considerados supuestos de discriminación cualificada (nacimiento, raza, sexo, religión, opinión).

Pero, además, el artículo 14 de la CE establece dos preceptos diferentes en cada uno de sus dos incisos: en el primero (“Los españoles son iguales ante la ley”) se consagraría el clásico principio de que las leyes (y, derivativamente, sus aplicaciones) deben considerar a los ciudadanos como iguales sin hacer entre ellos distinciones arbitrarias o irrazonables; en el segundo inciso, en cambio, se impondría una prohibición mucho más taxativa y perentoria de introducir o aceptar *“discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”*.

En segundo término, el artículo 1.1 de la Constitución propugna como valor superior del ordenamiento jurídico la igualdad y, aunque es sobre este precepto sobre el que sin duda se ha desarrollado el grueso de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional a propósito de la igualdad, hay un segundo pilar de gran importancia cualitativa, como es el artículo 9.2, que no puede dejar de ser relacionado, aun de manera compleja, con el que se acaba de citar: *“Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”*.

Finalmente, el artículo 9.2 del Texto constitucional recoge la ineludible igualdad material, que se aúna así a la igualdad formal, como un mandato dirigido a los poderes públicos para la remoción de todos los obstáculos que impidan su efectiva realización. El mandato del artículo 9.2 CE viene a desarrollar, pues, la cláusula del Estado social proclamada por el artículo 1.1 CE.

Por tanto, la Constitución acoge tres acepciones distintas del término igualdad:

- La igualdad como valor (art.1.1.CE), que afecta a la integridad del ordenamiento jurídico.
- La igualdad en la ley y ante la ley (art.14 CE), que fija un límite a la actuación de los poderes públicos.
- Y la igualdad promocional o material (art. 9.2 CE), que señala un horizonte para la acción de los poderes públicos.

Además, la exigencia de igualdad y no discriminación se refleja explícitamente en otros preceptos constitucionales, relativos a los derechos fundamentales en concreto:

- El acceso a cargos y funciones públicas del art. 23.2).
- A los derechos y deberes de los ciudadanos (en relación con el sistema tributario, el matrimonio y el trabajo -arts. 31.1, 32.1 y 35.1, respectivamente-).
- A principios rectores de política social y económica (relativo a la igualdad de los hijos ante la ley del art. 39.2).
- Al sufragio universal para elegir los miembros del Congreso de los Diputados y el Senado (arts. 68.1 y 69.2).
- A objetivos de desarrollo económico (referidos con el nivel de vida de los españoles del art. 130.1).
- Y a la organización territorial del Estado (en relación con la competencia exclusiva del Estado para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, de conformidad con el art. 149.1.1ª).

La igualdad aparece implícitamente en otros muchos preceptos constitucionales que, al referirse al sujeto de derechos, utiliza significativamente el término “todos”, “todas las personas”, “los ciudadanos” o los “españoles”, queriendo indicar con ello una debida igualdad en el acceso a tales derechos. Un derecho consagrado en el artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950, que actúa entre nosotros como criterio hermenéutico, tras su ratificación por España de 26 de septiembre de 1979.

Así concebido, el principio de igualdad y el derecho a la no discriminación se configuran constitucionalmente como una consecuencia obligada, en opinión de cierta doctrina, de la misma noción de dignidad de la persona reconocida en el artículo 10 CE³¹⁴.

Por último señalar que, en la importante concienciación que ha existido en España en torno a la relevancia que la igualdad laboral puede llegar a tener en los entornos profesionales, la doctrina de nuestros tribunales ha sido decisiva. Tanto la jurisprudencia dictada por el TC como garante de la ley fundamental, como la del Supremo en calidad de última instancia de la legislación ordinaria, en el marco de la evolución que ha experimentado el concepto de discriminación, han partido en su doctrina de una dimensión fundamentalmente individualista y de necesaria comparación de situaciones, para transitar hacia análisis verdaderamente objetivos, destinados a grupos y colectividades. Y, si bien, la existencia de una

³¹⁴ Vid. MONEREO PÉREZ, J. L. (2020), *La dignidad del trabajador. Dignidad de la persona en el sistema de relaciones laborales*, Ediciones Laborum, Murcia, págs. 106 y ss.

discriminación laboral por género ha sido uno de los aspectos más importantes al que los Tribunales se han tenido que enfrentar durante los últimos años, con el objetivo de fomentar la igualdad laboral en este tipo de entornos, por supuesto, hoy, ya no es la única.

2. Ordenación estatutaria en la materia

El ET prohíbe la discriminación por motivos de sexo, estado civil y familiar, orientación sexual, origen racial o étnico, condición social, idioma, edad, estado de salud desfavorable o discapacidad, creencia o religión, opinión política o de otra índole, y la afiliación sindical (o no afiliación). También, la discriminación por motivos de sexo, embarazo o maternidad, así como la discriminación por motivos de identificación sexual o de género, de acuerdo al artículo 17 “No discriminación en las relaciones laborales”.

De conformidad con el artículo 4 del ET, las condiciones salariales de los empleados y empleadas deben ser acordadas y sin ningún tipo de discriminación. Tanto las mujeres como los hombres tienen derecho a la igualdad de salarios. La empresa está obligada a pagar el mismo salario, tanto en salario base como por complementos salariales por el desempeño de un mismo trabajo o por un trabajo de igual valor, sin discriminación alguna por razón de sexo.

La norma contra la discriminación también exige que los trabajadores y trabajadoras reciban igualdad de trato en todas las cuestiones relativas al empleo, incluyendo la remuneración, independientemente de su sexo, orientación sexual, religión o creencias, raza, origen nacional o étnico, edad y discapacidad. En virtud del artículo 28 del ET, los empresarios están obligados a pagar los trabajadores y trabajadoras por igual, sin discriminación alguna por motivos de sexo.

Esta obligación se afianza con el artículo 1 del Real Decreto 1717/2012, de 28 de diciembre 2012, por el que se fija el Salario Mínimo Interprofesional (SMI) para el año 2013: € 21,50 por día y € 645,30 por mes, independientemente de la edad o el sexo del trabajador. Y, posteriormente, con el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, se exige pagar la misma retribución por un trabajo de igual valor y prohíbe la discriminación por motivo de sexo es la primera vez que se introduce el concepto de “trabajo de igual valor” en el ordenamiento jurídico.

Actualmente, los empleadores deben llevar un registro de los salarios medios de los trabajadores, así como de otras remuneraciones en la empresa. El registro debe ser accesible a los representantes de los trabajadores o a los comités de empresa. Las empresas con más de 50 trabajadores deben justificar las diferencias salariales cuando el salario medio de los trabajadores de un género es al menos un 25% más alto que el de los trabajadores del género opuesto.

Más allá de estas innovaciones, las reformas poseen relevancia por las consecuencias que previsiblemente ha de traer a la intervención en áreas en las que se advierte una desigual participación de las mujeres. La regulación de la temporalidad es uno de los núcleos de las recientes reformas con más proyección sobre la igualdad de trato: el alcance que ha de atribuirse a la generalización del contrato indefinido y la devolución al contrato temporal de la causalidad evitando la utilización abusiva de la contratación (art. 15 ET), son los mecanismos llamados a dar un impulso a la participación paritaria.

Tal como se abordará en el siguiente epígrafe, con la aprobación del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, la reordenación de las modalidades de contratación era otra pieza clave de la reforma destinada a favorecer la equiparación: la supresión del contrato de obra y su sustitución por el contrato fijo discontinuo (art. 16 ET), o las nuevas reglas sobre la concatenación de contratos referidas a la cobertura de un puesto de trabajo, pueden constituir un instrumento eficaz para acabar con la precariedad y la alta presencia femenina, en sectores o actividades como las agrarias, forestales y de pesca, la restauración o la industria manufacturera.

El cuadro se completa con las modificaciones en el ámbito de la contratación y subcontratación de obras y servicios (art. 42 ET), donde existe una alta ocupación femenina. El comportamiento discriminatorio se sitúa a menudo en el ejercicio de la externalización, donde resulta difícilmente defendible (como se apunta en la exposición de motivos) que dos personas que realizan trabajos de igual valor tengan las condiciones laborales diferentes, o incluso carezcan de marco sectorial de referencia por razón exclusivamente del objeto social o forma jurídica de la empresa contratista o subcontratista a la que se vinculan³¹⁵.

Asimismo, y de acuerdo a las modificaciones introducidas por la Ley 15/2022 (artículo 9), no podrán establecerse limitaciones, segregaciones o exclusiones por razón de las causas previstas en la Ley para el acceso al empleo por cuenta ajena, incluidos los criterios de selección, en la formación para el empleo, en la promoción profesional, en la retribución, en la jornada y demás condiciones de trabajo, así como en la suspensión, el despido u otras causas de extinción del contrato de trabajo.

En este contexto, las empresas tendrán que aplicar instrumentos para detectar, prevenir y cesar situaciones discriminatorias. Si se produjera una situación de discriminación en el seno de la empresa y no se hubiera cumplido con estas obligaciones, la empresa podrá ser responsable del daño causado.

³¹⁵ GOÑI SEIN, J. L. (2022), “La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, y el despido por enfermedad”, *Revista Justicia & Trabajo*, nº 1, diciembre 2022, págs. 5-27.

Por medio de un futuro desarrollo reglamentario, se podrá exigir a las empresas de más de 250 personas trabajadoras que publiquen la información salarial necesaria para analizar los factores de las diferencias salariales teniendo en cuenta las causas de discriminación citadas en la Ley (por ejemplo y entre otros, el origen racial o étnico, el sexo, la religión, la edad, la discapacidad, la enfermedad, la orientación o la identidad sexual). En los términos que se expresa la Ley, esta obligación no resulta exigible todavía, a la espera de su posible implementación vía reglamentaria.

La representación legal de las personas trabajadoras deberá ser informada de las acciones de responsabilidad social destinadas a promover las condiciones de igualdad de trato y no discriminación en la empresa y en su entorno social. A su vez, se menciona la facultad empresarial de acordar estas acciones con dicha representación legal.

Con ello podemos confirmar, que la Ley 15/2022 reconoce la discapacidad, enfermedad o condición de salud como causas discriminatorias y pueden conducir al despido nulo. Además, en el ámbito laboral, la nulidad de actos discriminatorios y la restitución de la víctima a la situación anterior al incidente discriminatorio significa, en la práctica, la readmisión del trabajador, el reconocimiento de una indemnización (en su caso), y la presunción de la existencia de un daño moral.

Cuando la persona trabajadora alegue discriminación y aporte indicios fundados sobre su existencia, corresponderá a la empresa (o a quien se impute la situación discriminatoria) la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. En suma, con el cambio del criterio, cabrá la posibilidad del despido nulo por enfermedad, pero no todos los despidos por IT podrán considerarse como tal, sino los que tengan indicios discriminatorios y no se justifiquen en causas objetivas y razonables, no fundadas en las enfermedades en sí.

Por último, la ley 15/2022, establece otras medidas que impactan directamente en la línea de flotación del contrato. Son tres las medidas que deben considerarse a estos efectos:

- Artículo 26: declaración de nulidad de pleno derecho de *“las disposiciones, actos o cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de alguno de los motivos previstos en el apartado primero del artículo 2 de esta ley”*.
- Artículo 27: obligación de reparación del daño causado, *“proporcionando una indemnización y restituyendo a la víctima a la situación anterior al incidente discriminatorio, cuando sea posible. Acreditada la discriminación se presumirá la existencia de daño moral”*. Serán responsables del daño causado las personas empleadoras o prestadoras de bienes y servicios

cuando la discriminación se produzca en su ámbito de organización o dirección. Se prohíbe establecer limitaciones, segregaciones o exclusiones para el acceso al empleo por cuenta ajena, público o privado, incluidos los criterios de selección, formación para el empleo, promoción profesional, retribución, jornada y demás condiciones de trabajo, así como en la suspensión, el despido u otras causas de extinción del contrato de trabajo.

- Artículo 30: inversión de la carga de la prueba en materia de discriminación. *“cuando la parte actora o el interesado alegue discriminación y aporte indicios fundados sobre su existencia, corresponderá a la parte demandada o a quien se impute la situación discriminatoria la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”*. Por lo expuesto, habrá que esperar la respuesta de los tribunales, pero todo apunta a que las empresas van a tener severas dificultades para extinguir el contrato sin causa y limitándose a abonar la indemnización por despido improcedente de trabajadores enfermos o en situación de baja por incapacidad temporal, aunque no sea asimilable a una discapacidad.

3. La superación de las desigualdades de género en el marco del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo

España está viviendo un proceso de reformas sin precedentes, por su alcance y amplitud, pero también por la forma en que se está produciendo, por medio de una sucesión de intervenciones legislativas en materias concretas, precedidas en la mayor parte de los casos por procesos de diálogo social. El número de cambios normativos es elevado y éstos apuntan, de manera coherente, en una misma dirección: la mejora de la tutela jurídica de las personas que trabajan.

Este cambio se busca a través de la arquitectura jurídica, pero también en las prácticas y la propia cultura de las relaciones laborales, para actuar sobre los problemas de los que adolece nuestro mercado de trabajo desde hace décadas, entre ellos, la existencia de un modelo desigual e injusto, porque la temporalidad se distribuye de forma desequilibrada según la edad o el género, de tal forma que son sobre todo las mujeres y las personas más jóvenes las que sufren los mayores niveles de precariedad, tanto en términos de contrato como de salarios, y en general, son los colectivos que tienen más dificultades para incorporarse plenamente al mercado de trabajo, lo que se refleja en brechas de diferente tipo, aún por corregir.

En este contexto se gesta el RDL 32/2021 de 28 de junio³¹⁶, cuyo principal objetivo es combatir la temporalidad -tan arraigada en el mercado laboral español- y así recortar las diferencias que esta práctica provocaba en colectivos vulnerables. Recoge, por ello, una serie de medidas que permitan superar la segmentación injustificada del mercado de trabajo, así como las tasas de temporalidad, en especial las asociadas con personas mujeres y jóvenes, entre otros. Además, se presta especial atención y cuidado a las necesidades específicas de las personas con discapacidad.

Ya hemos tenido ocasión de exponer *supra* que el desarrollo profesional de las mujeres está marcado por la existencia de brechas de género como: la brecha salarial, la brecha digital o la brecha en las condiciones laborales, entre otras. La segregación horizontal y vertical del mercado de trabajo se traduce en peores condiciones laborales y salariales para las mujeres, y el empleo femenino está marcado por una mayor parcialidad, temporalidad y precariedad. Las condiciones de acceso y mantenimiento del empleo no son igualitarias y las mujeres se enfrentan a una situación de mayor vulnerabilidad a estos efectos por el simple hecho de ser mujeres. Esta situación se agrava si se le suma la existencia de factores de discriminación como el origen migrante, la diversidad funcional o la edad, entre otros.

Asistimos, así, a la aparición y refuerzo de nuevos derechos de los trabajadores como son la conciliación, los derechos digitales y los relacionados con el tiempo de trabajo, y, por lo que a nosotros interesa, los vinculados a la igualdad. El ejemplo más reciente de ello lo encontramos en el RDL 5/2023, que incluye medidas en el ámbito laboral como nuevos permisos retribuidos, refuerzo a la conciliación, adaptación de jornada y parejas de hecho. Asimismo, introduce, entre las razones de no discriminación, la discapacidad, mientras que, en cuanto a la discriminación por razón sexo, se incluye el trato desfavorable dispensado a mujeres u hombres por el ejercicio de los derechos de conciliación o corresponsabilidad de la vida familiar y laboral.

En este orden de ideas, cabe señalar que el RDL 32/2021 no enfrenta el problema de género de forma directa, sino de manera subrepticia o refleja y parcial, colmando las lagunas que existen en la disciplina de la contratación y subcontratación³¹⁷. Para ello, se suma a anteriores reformas legislativas destinadas a cerrar la brecha de género tales como:

³¹⁶ Por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea.

³¹⁷ GOÑI SEIN, J. L. (2022), “La perspectiva de género en la reforma laboral”, BRIEFS de la AEDTSS, 2022. (<https://www.aedtss.com/la-perspectiva-de-genero-en-la-reforma-laboral/>).

- Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre hombres y mujeres.
- Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo.

Con la aprobación del RDL 32/2021, en total se ven afectadas ocho normas laborales, entre las que destaca, claramente, por el número de disposiciones modificadas, el TRLET.

Pueden recabarse en la nueva regulación algunas pocas indicaciones específicas sobre la igualdad hombre-mujer. Entre estas poseen relevancia cuantitativa las relativas al lenguaje inclusivo. Al respecto, va consolidándose el criterio general establecido en la LOIEHM, sobre implantación de un lenguaje no sexista en el ámbito de las relaciones laborales. Se comprueba la existencia de múltiples cambios de denominación, en concreto, de las palabras “trabajadores” por “personas trabajadoras”, “representantes” por “representación”, “empresario” por “empresa”, y “cabeza de familia” por “persona” (v. gr. art. 42 ET).

La reordenación de las modalidades de contratación es otra pieza clave de la reforma destinada a favorecer la equiparación: la supresión del contrato de obra y su sustitución por el contrato fijo discontinuo (art. 16 ET), completando el cuadro con las modificaciones en el ámbito de la contratación y subcontratación de obras y servicios (art. 42 ET), donde existe una alta ocupación femenina³¹⁸.

Un ejemplo más en relación a lo expuesto es el apartado undécimo del artículo primero del RDL, por el que modifica la Disposición adicional 20ª del TRET que establece un régimen particular para los contratos formativos celebrados con trabajadores con discapacidad. En ésta, tras mantener el derecho de las empresas que celebren este tipo de modalidades formativas con tales personas tendrán derecho a una bonificación del cincuenta por ciento de la cuota empresarial de la Seguridad Social correspondiente a contingencias comunes, se añade que *“continuarán siendo de aplicación a los contratos formativos que se celebren con trabajadores con discapacidad que trabajen en centros especiales de empleo las peculiaridades que para dichos contratos se prevén en el artículo 7 del Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de las personas con discapacidad que trabajen en los Centros Especiales de Empleo”*.

³¹⁸ MOLERO MARAÑÓN, M. L. (2022), “El impacto de género en las reformas laborales: negociación colectiva y subcontratación: Especial referencia a las camareras de pisos Kellys y a las trabajadoras de la limpieza”, BRIEFS de la AEDTSS, 2022. (<https://www.aedtss.com/el-impacto-de-genero-en-las-reformas-laborales-negociacion-colectiva-y-subcontracion-especial-referencia-a-las-camareras-de-pisos-kellys-y-a-las-trabajadoras-de-la-limpieza/>).

En fin, junto a estos encargos, encontramos en el articulado del RDL 32/2021 numerosas referencias a normas reglamentarias, muchas de las cuales deberán ser aprobadas en los próximos meses para poder aplicar adecuadamente las nuevas regulaciones. Entre otras, podemos identificar la referida a las peculiaridades aplicables a la contratación de personas jóvenes menores de dieciocho años en trabajos que presenten riesgos específicos.

La Disposición final 7ª, por otra parte, habilita al Gobierno para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución de este RDL. Podemos esperar, por ello, un proceso de producción normativa de gran intensidad. En tanto en cuanto no se produzca éste, la propia norma prevé algún mecanismo para resolver temporalmente las necesidades de regulación.

4. La reciente Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación

En este contexto entró en vigor la Ley 15/2022, nacida de la necesidad de establecer un mínimo común normativo que contenga las definiciones fundamentales del derecho antidiscriminatorio español y sus garantías básicas, trasponiendo los objetivos y fines de las Directivas 2000/43/CE y 2000/78/CE.

Aun cuando el sistema jurídico español cuenta con una regulación bastante avanzada, si bien no dejan de existir algunas carencias en cuanto a los principios de igualdad y no discriminación por razón de sexo y por discapacidad, lo cierto es que el resto de causas carecían de un régimen acabado contando sólo con algunas menciones dispersas y deslavazadas.

De ahí la conveniencia de la promulgación de una Ley transversal para la puesta en práctica del derecho a la igualdad de trato y no discriminación bajo una perspectiva integral y debidamente actualizada, incluyendo también lógicamente a las relaciones laborales. Desde esta perspectiva, la Ley 15/2022 adopta como finalidad principal la de *“crear un instrumento eficaz contra toda discriminación que pueda sufrir cualquier persona y que aborde todos los ámbitos desde los que esta se pueda producir, acogiendo la concepción más moderna de los derechos humanos”* (Preámbulo).

Pretende, así, *“convertirse en el mínimo común normativo que contenga las definiciones fundamentales del derecho antidiscriminatorio español y, al mismo tiempo, albergue sus garantías básicas, conscientes de que, en su estado actual, la dificultad de la lucha contra la discriminación no se halla tanto en el reconocimiento del problema como en la protección real y efectiva de las víctimas”*.

Incorpora, además, al ordenamiento nacional los elementos más desarrollados del derecho antidiscriminatorio y de la promoción de la igualdad en los textos internacionales y, particularmente, en los europeos, debidamente

aquilatados estos últimos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la idea de consolidar el reconocimiento efectivo del principio de igualdad y establecer “nuevas garantías” para su disfrute³¹⁹.

El objetivo perseguido por la Ley 15/2022 es doble: (i) prevenir y erradicar cualquier forma de discriminación y (ii) proteger a las víctimas –intentando combinar el enfoque preventivo con el enfoque reparador–.

Por ello, la norma se caracteriza por ser:

- Una ley de garantías que no pretende tanto reconocer nuevos derechos como garantizar los que ya existen. En este sentido, desarrolla el artículo 14 de la Constitución Española (“CE”) incorporando la amplia jurisprudencia constitucional al respecto.
- Una ley general que opera a modo de legislación general de protección ante cualquier discriminación.
- Una ley integral respecto de los motivos de discriminación. Así, toma como referencia el artículo 14 de la CE y, junto a los seis motivos de discriminación recogidos en la normativa comunitaria – sexo, origen racial o étnico, discapacidad, edad, religión o creencias y orientación sexual – incorpora expresamente los siguientes motivos: enfermedad o condición de salud; estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos; identidad sexual; expresión de género; lengua y, situación socioeconómica, entre otros.

4.1. Ámbito de aplicación y estructura de la Ley

La Ley 15/2022 reconoce el derecho de toda persona al derecho a la igualdad de trato y no discriminación, con independencia de su nacionalidad, edad o de si dispone de la condición de residente legal en España. En consecuencia, la norma reconoce el derecho a la igualdad de trato y no discriminación de las personas con independencia de su nacionalidad, de si son menores o mayores de edad o de si disfrutan o no de residencia legal.

Nadie podrá ser discriminado por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

³¹⁹ BAYLOS GRAU, A. (2022), “La ley 15/2022, integral para la igualdad de trato y la no discriminación”. (<https://baylos.blogspot.com/2022/07/la-ley-152022-integral-para-la-igualdad.html>).

Asimismo, la presente norma es aplicable en distintos ámbitos recogidos en la propia ley, no obstante, en lo que respecta al ámbito laboral y de Seguridad Social, las áreas afectadas expresamente serían las siguientes:

- El empleo por cuenta ajena y por cuenta propia, que comprende el acceso, las condiciones de trabajo, incluidas las retributivas y las de despido, la promoción profesional y la promoción para el empleo.
- El acceso, promoción, condiciones de trabajo y formación en el empleo público.
- La afiliación y participación en organizaciones políticas, sindicales, empresariales, profesionales y de interés social o económico.
- La protección social, las prestaciones y los servicios sociales.

4.2. Novedades de la Ley en materia laboral y cuestiones conexas

Dentro de los ámbitos de protección de la norma se contempla, entre otros muchos, el empleo por cuenta ajena y por cuenta propia (que comprende el acceso, las condiciones de trabajo, incluidas las retributivas y las de despido, la promoción profesional y la formación para el empleo) y la afiliación y participación en organizaciones sindicales³²⁰.

- En materia de empleo por cuenta ajena:
 - No pueden establecerse limitaciones, segregaciones o exclusiones para el acceso al empleo por cuenta ajena, incluidos los criterios de selección, en la formación para el empleo, en la promoción profesional, en la retribución, en la jornada y demás condiciones de trabajo, así como la suspensión, el despido u otras causas de extinción del contrato de trabajo (artículo 9.1). En particular, se entenderán discriminatorios los criterios y sistemas de acceso al empleo, público o privado, o en las condiciones de trabajo que produzcan situaciones de discriminación indirecta por razón de las causas previstas en la norma.
 - La Inspección de Trabajo y Seguridad Social deberá velar por el respeto de estos derechos y deberá incluir en su plan anual integrado de actuación el desarrollo de planes específicos sobre igualdad de trato y no discriminación en el acceso al empleo y en las condiciones de trabajo (artículo 9.4).
 - Se establece la prohibición de que las personas empleadoras pregunten sobre las condiciones de salud de la persona aspirante a un puesto de trabajo (artículo 9.5).

³²⁰ MONEREO PÉREZ, J. L., RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., RODRÍGUEZ INIESTA, G. (2022), “Contribuyendo a garantizar la igualdad integral...”, *op. cit.*, págs. 11-42.

- Por vía reglamentaria, se podrá exigir a las empresas que tengan más de 250 personas trabajadoras que publiquen la información salarial necesaria para analizar los factores de las diferencias salariales, teniendo en cuenta las condiciones o circunstancias de discriminación prohibidas (artículo 9.6).
 - Se establece la nulidad de pleno derecho de los actos o cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación (artículo 26).
- En materia de negociación colectiva:
 - Mediante la negociación colectiva se podrán establecer medidas de acción positiva para prevenir, eliminar y corregir toda forma de discriminación en el ámbito del empleo y las condiciones de trabajo. Puede establecerse conjuntamente por las empresas y la representación legal de los trabajadores objetivos y mecanismos de información y evaluación periódica (artículo 10.2).
 - Sin perjuicio de la libertad de las partes para determinar el contenido de los convenios colectivos, la negociación colectiva no podrá establecer limitaciones, segregaciones o exclusiones por las causas previstas en la ley (artículo 10.1).
 - Las organizaciones empresariales y sindicales más representativas elaborarán un informe con carácter anual sobre el cumplimiento de las disposiciones dedicadas al trabajo por cuenta ajena, la negociación colectiva y las personas trabajadoras autónomas (Disposición adicional 5ª).
- En materia de trabajo por cuenta propia:
 - El derecho a la no discriminación debe respetarse en los pactos establecidos individualmente entre la persona trabajadora autónoma y el/la cliente/a para quien desarrolle su actividad profesional (artículo 11.2).
 - No pueden establecerse limitaciones, segregaciones o exclusiones por las causas previstas en la ley en el acceso al ejercicio y en el desarrollo de una actividad por cuenta propia (artículo 11.1).
- En materia de responsabilidad empresarial:
 - Las empresas podrán asumir la realización de acciones de responsabilidad social consistentes en medidas económicas, comerciales, laborales, asistenciales o de otra naturaleza, destinadas a promover condiciones de igualdad de trato y no discriminación en el seno de las empresas o en su entorno social. En todo caso, se informará a los representantes de los trabajadores

de las acciones adoptadas. La realización de estas acciones podrá ser concertada con la representación de los trabajadores, así como con las organizaciones cuyo fin primordial sea la defensa y promoción de la igualdad de trato y no discriminación y los organismos de igualdad de trato (artículo 33.2).

- Las empresas y las personas empleadoras serán responsables de los daños causados cuando la discriminación – incluido el acoso – se produzca en su ámbito de organización o dirección y no hayan cumplido las obligaciones previstas en la norma (artículo 27.2).
- Los sindicatos y las asociaciones profesionales de personas trabajadoras autónomas estarán legitimados para actuar como interesados en los procedimientos administrativos en los que la Administración tenga que pronunciarse en relación con una situación de discriminación, siempre que cuenten con la autorización de la persona o personas afectadas. Cuando las personas afectadas sean una pluralidad indeterminada o de difícil determinación, no será necesaria dicha autorización (artículo 29.1).
- En relación con la carga de la prueba: con carácter general, cuando la parte actora o la persona interesada en un procedimiento alegue discriminación y aporte indicios fundados sobre su existencia, corresponderá a la parte demandada o a quien se impute la situación discriminatoria la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad (artículo 30).
- La persona física o jurídica, incluida la persona empleadora, que cause discriminación por alguno de los motivos previstos en la ley reparará el daño causado proporcionando una indemnización y restituyendo a la víctima a la situación anterior al incidente discriminatorio, cuando sea posible. Se presume la existencia de daño moral cuando quede acreditada la discriminación y se regulan las pautas a seguir para su valoración (artículo 27).
- Se establece la prohibición de conceder subvenciones y ayudas públicas a quienes cometan infracciones graves en materia de discriminación (artículo 37.3).
- En materia de infracciones y sanciones:
 - Será aplicable, en el orden social, el régimen regulado por la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS). En relación con las personas con discapacidad, será de aplicación el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas

con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre (artículo 46.2).

Por último, se crea la Autoridad Independiente para la Igualdad de Trato y la No Discriminación, que será la encargada de proteger y promover la igualdad de trato y no discriminación tanto en el sector público como privado. La Autoridad deberá prestar servicios especializados de asistencia y orientación a aquellas personas que hayan podido sufrir discriminación por las causas establecidas en la Ley.

Podrá también, entre otras funciones, realizar investigaciones sobre la existencia de posibles situaciones de discriminación que revistan una especial gravedad; ejercitar acciones judiciales en defensa de los derechos derivados de la igualdad de trato – excepto las que tengan implicaciones penales – y, actuar como órgano de mediación o conciliación – excepto en los procesos que tengan implicaciones penales – (artículo 40).

4.3. Nuevas causas discriminatorias emergentes introducidas por la Ley 15/2022

La Ley 15/2022, define conceptos de sobra conocidos, recogiendo los avances doctrinales y jurisprudenciales y enumerando una serie de causas que ya estaban previstas en la normativa comunitaria, e incluso en otras leyes orgánicas u ordinarias como sexo, origen racial o étnico, discapacidad, edad, religión o creencias y orientación sexual. Además, incorpora expresamente las que veremos a continuación, aunque sin definir las en ningún momento (arts. 2.1. y 6).

Ello obliga a un ejercicio interpretativo, por ejemplo, acudiendo a la jurisprudencia o a diversos preceptos de la propia ley (Nótese que algunas ya estaban presentes en normativa autonómica, como la Ley catalana 19/2020, de 30 de septiembre).

- *Enfermedad*: no podrá amparar diferencias de trato distintas de las que deriven del propio proceso de tratamiento de la misma, de las limitaciones objetivas que imponga para el ejercicio de determinadas actividades o de las exigidas por razones de salud pública (artículo 2.3). También se habla del derecho a no ser discriminado en el ámbito sanitario por causa de “enfermedades preexistentes o intercurrentes” (artículo 15.2).
- *Condición de salud*: el empleador no podrá preguntar sobre las condiciones de salud del aspirante a un puesto de trabajo (artículo 9.5).
- *Estado serológico*: (p.ej. VIH-seropositivo significa que una persona tiene anticuerpos detectables contra el VIH). Interesante también por

la reciente pandemia COVID-19, con sentencias del orden social que consideran discriminatorio el despido por esta causa.

— *Predisposición genética a sufrir patologías y trastornos.*

Ello implica que, de acuerdo con el artículo 2.3 de la Ley, cualquier circunstancia que guarde relación con la salud se puede incluir en esta serie de causas, así como que la enfermedad no podrá amparar diferencias de trato distintas de las que deriven del propio proceso de tratamiento de la misma, de las limitaciones objetivas que imponga para el ejercicio de determinadas actividades o de las exigidas por razones de salud pública.

Con esta nueva redacción, se pretende dar una mayor protección a las personas enfermas y, en particular, a las personas trabajadoras que se encuentren en situación de baja laboral, o aquejadas por alguna enfermedad o patología. Además, en diversos puntos de la ley se mencionan las “*enfermedades mentales, crónicas, raras, degenerativas o en fase terminal*”, los “*síndromes incapacitantes*”, el ser persona “*portadora de virus*”, los “*problemas de drogodependencia*”, la “*salud sexual y reproductiva*” y el “*riesgo o predisposición a sufrir patologías y trastornos de la salud graves o inhabilitantes*”.

La inclusión de la enfermedad y la condición de salud –mediante conceptos muy amplios– como causa de discriminación, aparte de novedosa, es de suma importancia por cuanto que rompe con una doctrina judicial que sistemáticamente había negado esta circunstancia como motivo discriminatorio en los supuestos de despido. Asimismo, plantea la posibilidad de que el despido de un trabajador enfermo o de baja pueda sea declarado nulo en lugar de improcedente en aquellos casos en que el trabajador despedido se encuentra en situación de Incapacidad Temporal (IT), e impide al empleador preguntar sobre las condiciones de salud del aspirante al puesto de trabajo.

Cabe recordar que, hasta el momento, los tribunales consideraban únicamente discriminatorios los despidos realizados a trabajadores en IT si la baja era de larga duración (por equipararse a discapacidad), matiz que con la nueva ley desaparece.

— *Identidad sexual:* la reciente sentencia 67/2022 del Tribunal Constitucional define la identidad de género (el juzgador prefiere dicho término) o sexual como “*la identificación de una persona con caracteres definitorios del género que pueden coincidir o no hacerlo con el sexo que se le atribuye, en virtud de los caracteres biológicos predominantes que presenta desde su nacimiento*” (F.J. 3). Un ejemplo serían las personas transexuales. En ese sentido, en esta ley se mencionan las “*necesidades sanitarias específicas*” para personas pertenecientes al colectivo LGTBI (artículo 15.3).

- *Expresión de género*: la sentencia citada anteriormente define esta causa como “el modo en que una persona exterioriza su género, en el contexto de las expectativas sociales, en relación con el modo de vestir, el uso de uno u otro nombre o pronombre, el comportamiento, la voz o la estética”.
- *Lengua*: se menciona expresamente en el ámbito de la educación al referirse a “desconocimiento grave de la lengua de aprendizaje” (artículo 13.3).
- *Situación socioeconómica*: también se menciona en el ámbito educativo y se hace referencia al sinhogarismo a la hora de recibir tratamiento sanitario (artículo 15.2) y a las situaciones de pobreza (artículo 16) o aporofobia.

Quizá se echan en falta, como causas discriminatorias, la obesidad y el sobrepeso, ya que no siempre esta causa de discriminación va relacionada con la salud, sino que a menudo también se vincula con el aspecto físico y la propia imagen, especialmente, teniendo en cuenta que se mencionan en el artículo 37 de la Ley 17/2011, de 5 de julio, de seguridad alimentaria y nutrición.

4.4. Consolidación de las modalidades discriminatorias

Existen diversas categorizaciones de la discriminación que responden a finalidades distintas quedando prohibida, en concreto, toda disposición, conducta, acto, criterio o práctica que atente contra el derecho a la igualdad, como, por ejemplo, la discriminación, directa o indirecta, por asociación y por error, la discriminación múltiple o interseccional, la denegación de ajustes razonables, el acoso, la inducción, orden o instrucción de discriminar o de cometer una acción de intolerancia, las represalias o el incumplimiento de las medidas de acción positiva derivadas de obligaciones normativas o convencionales, la inacción, dejación de funciones o el incumplimiento de deberes.

Estas clasificaciones suelen estar más orientadas a identificar correctamente los supuestos de discriminación en procesos judiciales o procedimientos administrativos que en la comprensión de la conducta humana desde una perspectiva antropológica, económica, psicológica o sociológica. Así, por ejemplo, una misma conducta podría ser calificada por los tribunales como una discriminación directa y oculta o como una discriminación indirecta en función de las estrategias procesales de las partes, las alegaciones formuladas y la prueba practicada.

En cualquier caso, nos encontramos con las siguientes modalidades:

- *Discriminación por razón del sexo*. De forma preliminar, cabe señalar que, si bien el término “gender” (género) ha sustituido poco a poco al de “sex” (sexo) en la versión inglesa de los instrumentos internacionales y en determinados instrumentos

europeos, así como en la jurisprudencia del TEDH desde 1997, en lengua francesa el término “genre” (género) solo se utiliza actualmente cuando el Tribunal se remite a instrumentos de Derecho escrito que utilizan este término, como el Convenio de Estambul sobre prevención y jurídica francófona mayoritaria, que solo utiliza el término “genre” en conjunción con la “identité de genre” (identidad de género).

El TEDH insiste en especial en la importancia de la igualdad entre los sexos: “El Tribunal recuerda además que el avance hacia la igualdad de sexos [the advancement of gender equality] es en la actualidad un objetivo importante entre los Estados Miembros del Consejo de Europa y que sólo argumentos de mucho peso pueden llevar a considerar compatible tal diferencia de trato [...]. En concreto, la referencia a tradiciones, presupuestos de orden general o actitudes sociales mayoritarias no son suficientes para justificar una diferencia de trato basada en el sexo. Por ejemplo, los Estados no pueden imponer las tradiciones cuyo origen está en la idea de que el hombre juega un papel prioritario y la mujer uno secundario en la familia [...]”.

Y añade: *“el reparto tradicional de roles entre los sexos en la sociedad no puede servir de justificación para la exclusión de los hombres, incluidos los que trabajan en el ejército, del permiso parental. [El TEDH] (...) considera que los estereotipos ligados al sexo, como la idea de que son las mujeres quienes se ocupan de los niños, mientras que los hombres trabajan para ganar dinero, no pueden, en sí mismos constituir una justificación suficiente para considerar válida la diferencia de trato en cuestión, como tampoco pueden serlo estereotipos de mismo tipo basados en la raza, el origen, el color o la orientación sexual”* lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica.

“el incumplimiento —incluso involuntario— por un Estado de su obligación de proteger a las mujeres de la violencia doméstica se considera una violación del derecho de las mujeres a gozar de una igual protección de la ley [...]”.

En efecto, el Tribunal ha concluido que la *“pasividad generalizada y discriminatoria [de la policía], creando un clima propicio a dicha violencia”* entraña una vulneración del artículo 14 del Convenio [...]. Ha afirmado además que tal trato discriminatorio se producía cuando era posible establecer que los actos de las autoridades *no consistían en un mero fallo o retraso en la resolución de los hechos violentos en cuestión, sino en una tolerancia reiterada de esos hechos, y reflejaban una actitud discriminatoria hacia la interesada en su calidad de mujer [...]”*⁷³.

En una sentencia de 2019, el Tribunal estimó que la ausencia de una legislación que defina la violencia doméstica, como infracción independiente o como agravante, y que establezca un umbral mínimo de gravedad de las heridas para emprender acciones legales infringe la obligación positiva del Estado (derivada de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979 – CEDAW) de establecer y aplicar

eficazmente un sistema que sancione todas las formas de violencia doméstica y ofrezca a las víctimas garantías suficientes.

Según el Tribunal, esto demuestra *“claramente que las acciones de las autoridades [...] no constituyen un mero fallo o retraso en la lucha contra la violencia hacia la demandante, sino que se derivan de su reticencia a reconocer la gravedad y el alcance del problema de la violencia doméstica [...] y sus efectos discriminatorios sobre las mujeres. Al tolerar durante muchos años un clima propicio a la violencia doméstica, las autoridades [...] no han conseguido crear las condiciones para que exista una igualdad real entre los sexos que permita a las mujeres vivir sin temor a malos tratos o atentados a su integridad física y gozar de una protección igual de la ley”*.

— *Directa o de trato*. La discriminación prototípica es la de tipo directo, y se produce cuando una persona es tratada de un modo menos favorable que otra en la misma situación como consecuencia de su identidad de género, orientación sexual o cualquier otra circunstancia personal³²¹, si bien, se exige que se haya producido un trato desfavorable por tales razones³²².

La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante, LO 3/2007) e pronuncia sobre la discriminación directa en su artículo 6. 1, al referirse expresamente a la *“situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable”*³²³. La Ley 15/2022, da una definición de la discriminación directa. Según su artículo 6, apartado 1, letra a), un tipo específico de discriminación directa es la *“denegación de ajustes razonables a las personas con discapacidad”*.

Esta práctica consiste en denegar las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal que no impongan una carga desproporcionada indebida, y que sean necesarias para facilitar la accesibilidad y la participación de las personas con discapacidad, así como para garantizar el goce o ejercicio de todos sus derechos en igualdad de condiciones con las demás.

— *Indirecta o de impacto*. Se produce cuando una práctica, disposición o criterio, en principio neutros, ocasiona un trato desfavorable a personas por razón de su orientación sexual o identidad de género. En éste caso la diferencia de trato prescinde de la obvedad del elemento discriminatorio como objeto de la

³²¹ ARETA MARTÍNEZ, M. (2018), “Discriminación directa”, en AA.VV., *Un decenio de jurisprudencia laboral sobre la Ley de igualdad entre mujeres y hombres* / coord. por F.J. Hierro Hierro, D.T. Kahale Carrillo; C. Sánchez Trigueros (dir.), págs. 159-198.

³²² Como afirma la STS, rec. 4371/2012, de 14 de marzo de 2014, (ECLIES:TS:2014:1099).

³²³ GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P. (2020), *Los principios de igualdad y no discriminación...*, op. cit., págs. 89-96.

diferencia de trato, así como de la intencionalidad del sujeto que lesiona el derecho fundamental.

Por el contrario, ésta circunstancia se encuentra en el trasfondo, provoca el efecto indeseado sobre las personas que forman parte de un grupo tradicionalmente discriminado, aunque no se trata en puridad de una ocultación del mismo tras la selección de criterios de tipo neutro, sino que se manifiesta en la mayoría de las ocasiones como consecuencia de la aplicación de medidas objetivas por las propias diferencias existentes en la sociedad³²⁴.

La noción de discriminación indirecta centra el punto de atención en la realidad de los hechos. Esto tiene consecuencias en materia probatoria en cuanto a la noción de impacto desigual y la posibilidad de uso de estadísticas, pero sobre todo en su aplicación al tratar de corregir situaciones consolidadas de desventajas en el acceso efectivo a derechos, bienes o servicios por la pertenencia a un grupo o por una característica personal³²⁵.

La jurisprudencia del TEDH no admite que el hecho de que la discriminación indirecta sea el resultado de una práctica y no de una legislación, pueda ser una justificación.

La Ley 15/2022, define la discriminación indirecta como aquella que se produce cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros ocasiona o puede ocasionar a una o varias personas una desventaja particular con respecto a otras por razón de algunas de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 2 de la ley (artículo 6.1.b)). De acuerdo con el dispositivo sancionador establecido por la Ley 15/2022, la discriminación indirecta constituye una infracción grave (artículo 47.3) sancionada con multa fijada de acuerdo con los baremos y criterios establecidos en los artículos 48 y 49 de la ley. Por su parte, la anterior LO 3/2007, también alude expresamente a la discriminación indirecta, concretamente, se refiere a la discriminación indirecta por razón de sexo en su artículo 6.2 en estos mismos términos.

En España, las discriminaciones indirectas también se conocen bajo el concepto de “discriminaciones encubiertas o de impacto” (frente a las discriminaciones directas que serían de “trato”), ya que suponen, en definitiva, una comparación del distinto impacto que una diferencia jurídica de trato, en

³²⁴ Vid. RUBIO SÁNCHEZ, F., (2018), “Discriminación indirecta”, en AA.VV., *Un decenio de jurisprudencia laboral sobre la Ley de igualdad entre mujeres y hombres* / coord. por F. J. Hierro Hierro, D. J. Kahale Carrillo; C. Sánchez Trigueros (dir.), págs. 201-221.

³²⁵ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (2022), “Los contornos de la discriminación”, *op. cit.*, pág. 16.

principio neutral, produce sobre los miembros del grupo a proteger (minorías étnicas, mujeres, etc.) respecto de los de la mayoría³²⁶.

Actualmente, el concepto de “discriminación indirecta” es considerado como un concepto clásico del Derecho de la Unión Europea que, por influencia comunitaria, se ha ido incorporando progresivamente en el Derecho interno de los Estados Miembros, tanto a nivel legislativo como jurisprudencial.

— *Múltiple o interseccional*. Es aquella que aparece cuando una persona, además de sufrir discriminación por razón de su orientación sexual o identidad de género, es víctima de discriminación por otros motivos (étnicos, religiosos, de género, raza, etc.). Por tanto, se produce sobre la base de más de un motivo discriminatorio.

En cuanto que fenómeno laboral, ha cobrado notable actualidad a causa también del surgimiento de nuevos motivos de discriminación como atributos de la persona que, combinados, pueden generar una discriminación no solo plural sino múltiple, y cuyo tratamiento requiere tener en cuenta los efectos de la combinación en una misma persona de distintos factores que se entrecruzan³²⁷. La intensidad o la gravedad de las desventajas que pueden afrontar dependen del número de características personales que suscitan discriminación, así como de la manera en que éstas actúan entre sí. Las víctimas de varias formas de discriminación suelen abundar entre aquéllos que sufren una pobreza crónica, así como en el contexto de la economía no estructurada.

El término “interseccionalidad” comenzó a popularizarse en los ámbitos académico y jurídico a finales de los años ochenta y ha sido incorporada a la investigación social y política para destacar la interacción simultánea de múltiples diferencias humanas según género, raza/etnia, clase, religión, orientación sexual, edad, capacidad, ciudadanía, identidad nacional, contexto geopolítico o condiciones de salud³²⁸.

Así, intervenciones que abordan la discriminación de género, por un lado, o el racismo por el otro, pero que no toman en cuenta la realidad de las personas afectadas por un conjunto de múltiples discriminaciones, difícilmente pueden dar lugar a respuestas integrales. Al experimentarse las desigualdades de manera diversa y al no ser éstas independientes, la elaboración y diseño de las políticas y acciones han de partir de las demandas reales de los diferentes grupos que representen

³²⁶ GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P. (2020), *Los principios de igualdad y no discriminación...*, *op.cit.*, págs. 74-75 y págs. 98-101.

³²⁷ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (2015), “Discriminación múltiple”, *Diario La Ley*, N° 8571; LOUSADA AROCHENA, J. F. (2017), “Discriminación múltiple: El estado de la cuestión y algunas reflexiones”, *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, N° 41, págs. 29-40.

³²⁸ CAVALCANTE CARVALHO, A. M. (2018), “Discriminación interseccional: concepto y consecuencias en la incidencia de violencia sexual contra mujeres con discapacidad”, *Journal of Feminist, Gender and Women Studies*, N°. 7, 2018, págs. 15-25.

los diferentes ejes de desigualdad, de manera que posibiliten la identificación de distintas situaciones dentro de un grupo poblacional específico.

Podría decirse que la discriminación interseccional es una variante de la múltiple, en virtud de la cual se agrava el acto sancionable e incide fundamentalmente en personas especialmente vulnerables. La realidad de la discriminación múltiple y su relevancia han sido reconocidas en la legislación de la UE, en concreto en el párrafo 14 del preámbulo de la Directiva 2000/43/CE sobre igualdad de trato con independencia del origen racial o étnico, que establecía como meta la igualdad entre mujeres y hombres. Sin embargo, no incluían ninguna mención a la interseccionalidad.

En documentos más recientes, las instituciones europeas han avanzado en la implementación de este concepto al reconocer las discriminaciones múltiples como razón estructural de la especial vulnerabilidad de grupos específicos.

La LOIMH, señalaba en su exposición de motivos su especial consideración con los supuestos de doble discriminación y las singulares dificultades en que se encuentran las mujeres que presentan especial vulnerabilidad, como son las que pertenecen a minorías, las mujeres migrantes y las MCD.

Por su parte, el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (LGD) recoge una serie de definiciones, incluidas las de discriminación directa, indirecta, por asociación y acoso, y refuerza la consideración especial de discriminación múltiple (art. 7.4). Y, nuestras políticas públicas dedican una atención creciente al fenómeno de la discriminación múltiple; el Plan de Acción de la Estrategia Española de Discapacidad 2014-2020 establece como uno de sus ámbitos prioritarios de acción la lucha contra la discriminación múltiple, en concreto la derivada de la interrelación de la discapacidad con los factores de género, infancia y medio rural.

La estrategia de transversalización se ha mostrado eficaz para abordar fenómenos complejos, como la discriminación múltiple, que requieren un abordaje integral. Por ello, se debe incluir la discapacidad como factor segregador que debe ser afrontado en los planes y políticas públicas de lucha contra la discriminación, de la misma manera que deben incluirse de manera sistemática otras formas de segregación que intersectan frecuentemente con la discapacidad en las políticas y planes de acción contra la discriminación por discapacidad. Asimismo, sería muy oportuno impulsar iniciativas de cooperación entre organizaciones especializadas en diferentes colectivos en riesgo de exclusión.

— *Por error.* Estamos ante una tipología en base a la cual una persona o grupo sufre discriminación debido a una apreciación errónea del empleador en cuanto a

su orientación sexual, identidad o expresión de género³²⁹ y en la que, el error, no excluye el carácter discriminatorio de la conducta.

La primera referencia a esta modalidad por parte de nuestros tribunales la contiene la sentencia del TSJ de Galicia (Coruña) de 13 de abril de 2021. Se trata del caso de un trabajador que sufre un accidente laboral y ese mismo día es despedido porque el empresario considera que quedará discapacitado. El juzgador habla de “*discriminación por apariencia por motivo de discapacidad*”, es decir, una discriminación directa por discapacidad, aunque entiendo que puede considerarse también una discriminación por error.

Nótese que la sentencia afirma que “*en el caso de la discriminación por apariencia, el sujeto es discriminado por la discapacidad que, en base a una apariencia, el sujeto discriminador cree que tiene, y ello con independencia de que aquel tenga o no tenga una discapacidad*”. En la actualidad, la Ley 15/2022, la define como la discriminación “*que se funda en una apreciación incorrecta acerca de las características de la persona o personas discriminadas*” (art. 6.2.b).

Al igual que sucede con la discriminación por asociación, se discrimina a una persona en la que no concurre ninguna circunstancia protegida en la normativa antidiscriminatoria, es decir, el principio de igualdad de trato no se aplica a una categoría determinada de personas, sino en función de los motivos contemplados en la normativa. Realmente el afectado no es homosexual, ni miembro de una etnia, religión, sindicato, etc. pero se le aplica un trato peyorativo cuando el empleador presupone erróneamente esa cualidad, ya sea por sus rasgos físicos, vestimenta, forma de comportarse, etc.

El desarrollo de esta modalidad resulta útil a la hora de demostrar el trato discriminatorio ante los tribunales. Por ejemplo, de no existir esta figura, un trabajador heterosexual que no es ascendido porque el empresario cree que es homosexual, quedaría sin la tutela adecuada pues el empresario siempre podría alegar que “*es imposible que no se le haya ascendido por homosexual cuando este trabajador es heterosexual*”. Nótese que, en este supuesto, la clave es la intencionalidad discriminadora que parece que pesa más que el resultado discriminatorio, mientras que, en otras tipologías de discriminación, como es el caso de la indirecta, existe trato discriminatorio, aunque no haya intencionalidad.

³²⁹ BUSTOS RUBIO, M., (2022), “Discriminación por error y discriminación por asociación en el nuevo art. 22. 4º CP. reflexiones al albur de la STS 66/2022, de 27 de enero”, *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, N.º. 155, 2022 (Ejemplar dedicado a: Derecho penal tecnológico), págs. 1-12.

— *Por asociación.* De construcción jurisprudencial³³⁰, se corresponde con una tipología discriminatoria de nueva generación³³¹, (también llamada por vinculación, transferida o refleja), con la que se hace frente a situaciones para las que la tutela antidiscriminatoria tradicional resultaba insuficiente. En esencia, este tipo de discriminación se caracteriza porque no se refiere al sujeto en el que se manifiestan las causas o notas típicas discriminatorias, sino sobre un tercero relacionado con éste³³².

La Ley 15/2022, da una definición de la “discriminación por asociación” [artículo 6.2 a)], en el que se dispone: “*cuando una persona o grupo en que se integra, debido a su relación con otra sobre la que concurra alguna de las causas previstas en el apartado primero del art. 2 de esta ley, es objeto de un trato discriminatorio*”.

De acuerdo con el dispositivo sancionador establecido por ella, la discriminación por asociación constituye una infracción grave (artículo 47.3) sancionada con multa, que debe fijarse de acuerdo a los baremos y criterios establecidos en sus artículos 48 y 49. La Ley 15/2022 también prevé otras formas de discriminación tales como la discriminación directa e indirecta (artículo 6.1), la discriminación por error (artículo 6.2), la discriminación múltiple e interseccional (artículo 6.3) o el acoso discriminatorio (artículo 6.4)

En su momento, ni los conceptos de discriminación directa o indirecta nos ofrecían una solución adecuada para estos casos, razón por la que, esta figura, se construye en el marco de las nuevas tipologías de discriminación que persiguen hacer frente a diversas conductas atentatorias contra la dignidad de las personas.

Todo comienza con el caso Coleman³³³, en el que se enjuiciaba la situación de una trabajadora a la que la empresa aplicaba un trato desigual y despectivo por solicitar permisos y reducción de jornada con el fin de atender a su hijo discapacitado. El órgano juzgador entendió que el principio de igualdad de trato no se circunscribe a las personas que padezcan una discapacidad, sino que también incluye a quienes, por tener alguna relación con discapacitados, son tratadas de un modo discriminatorio. El argumento entronca con el espíritu de la Directiva 2000/78/CE la cual tiene por objeto combatir todas las formas de discriminación por razón o por motivo de discapacidad.

³³⁰ Especialmente en el ámbito comunitario. *Vid.* STJUE de 12 de marzo de 2015, asunto C83/14 (CHEZ Razpredelenie), en la que se aborda este nuevo supuesto de discriminación en relación con la vulneración de la Directiva 2000/43/CE, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico.

³³¹ BALLESTER PASTOR, M. A. (2011), “La lucha contra la discriminación en la Unión Europea”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 92, pág. 215.

³³² PÉREZ CAMPOS A. I., (2018), “Discriminación por asociación”, *op. cit.*, págs. 227-229.

³³³ STJUE de 17 de julio de 2008, asunto C-303/06 (Coleman).

Por lo tanto, nos encontramos ante una discriminación en la que la circunstancia personal o social que motiva el trato peyorativo no concurre en el trabajador, sino en alguno de sus allegados o persona “asociada”. Se ha “transferido” o “reflejado” el factor personal (discapacidad) de un individuo hacia el trabajador, que es quien sufre el trato discriminatorio por parte de la empresa.

El TEDH condena, por supuesto, la “discriminación por asociación”³³⁴. Pero debemos el término al Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas, que, en su Observación general n.º 6 sobre la igualdad y la no discriminación, adoptada el 26 de abril de 2018, confirmó su opinión de que el concepto de “discriminación” engloba la discriminación contra “[...] las personas asociadas a personas discapacitadas. Esto último se conoce como “discriminación por asociación”.

Ahora bien, actualmente la discriminación por asociación puede ampliarse a casos distintos al de la discapacidad pese a que en nuestra normativa solo venga recogida de manera expresa en el artículo 2 e) del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

Este *iter* se inicia con el asunto CHEZ Razpredelenie, sentencia con la que el TJUE además de ampliar las causas o motivos de discriminación por asociación, delimita también el ámbito de aplicación subjetivo de tal discriminación y lo extiende no solo al ámbito familiar, como se abordó en el caso Coleman, sino hacia un nuevo sujeto de discriminación como sería el denominado “codiscriminado”.

En España el TC también distingue la discriminación por asociación como un tipo específico de discriminación. De acuerdo con su jurisprudencia, la discriminación por asociación es la que pueden sufrir algunas personas por su relación con otras de especiales características (a modo de ejemplo, a una mujer se le despiden porque es madre de una persona con discapacidad, pensando que, por los cuidados que está requerirá, faltarán mucho al trabajo)³³⁵.

En otras palabras, para apreciar la discriminación ya no se atiende solo a un sujeto sino a dos, el perteneciente al colectivo vulnerable y el represaliado y, por tanto, cabría pensar que, en la discriminación por asociación, resultaría escasamente relevante si se trata de los miembros de una familia, de un grupo de amigos o de personas de negocios que quizá se encuentren por primera vez en esa ocasión³³⁶. Bastará con demostrar que existe un vínculo de la suficiente entidad

³³⁴ En lengua inglesa existe el riesgo de confusión entre este concepto y la pertenencia a una minoría nacional, para la que se utiliza en el CEDH y en el Protocolo n.º 12 el término “association”.

³³⁵ Sobre esta cuestión, *vid.* GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P. (2020), *Los principios de igualdad y no discriminación...*, *op.cit.*, págs. 74-75 y págs. 98-101.

³³⁶ PÉREZ CAMPOS A. I., (2018), “Discriminación por asociación”, *op. cit.*, pág. 238.

entre ambos como para que se produzca la traslación de los efectos discriminatorios a aquél³³⁷.

— *Represalia discriminatoria*. Contemplada en el apdo. 2 g) artículo 4 ET y en el Convenio 158 OIT, se activa ante un trato negativo contra una persona trabajadora que ha interpuesto algún tipo de denuncia sobre el acoso o discriminación del que es o ha sido víctima. Conectada con la garantía de indemnidad, supone, en el campo de las relaciones laborales, la imposibilidad de la empresa de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos³³⁸, tanto si se acredita una reacción o represalia frente al ejercicio previo del mismo, como si se constata un perjuicio derivado y causalmente conectado, incluso si no concurre intencionalidad lesiva³³⁹.

Igualmente, se produce la activación de la garantía de indemnidad cuando existe una denuncia ante la ITSS³⁴⁰, y sin que sea necesario que el trabajador presente una acción judicial (o extrajudicial pero encaminada a una acción judicial), dado que, actualmente, frente al criterio del TC, el Supremo parece vincular la garantía de indemnidad a “*haber planteado una queja o participado en un procedimiento entablado contra el empleador por supuestas violación de Leyes o reglamentos o haber presentado un recurso ante las autoridades administrativas competentes*” conforme al artículo 5 c) del Convenio 158 OIT³⁴¹.

La discriminación por represalia ha extendido su ámbito subjetivo, no solo al represaliado que denunciar un perjuicio propio, sino a quienes, en el marco de su derecho a la información [art. 20.1.d) CE], denuncien infracciones cometidas por la empresa con repercusiones lesivas sobre terceros³⁴². Alertar, denunciar, avisar, delatar o señalar incumplimientos detectados en la empresa o en la organización en la que uno trabaja no es algo nuevo³⁴³. De hecho, la normativa comunitaria no es ajena a la necesidad de proteger a la persona trabajadora frente a posibles represalias por parte del empleador derivadas del ejercicio de sus acciones judiciales³⁴⁴.

³³⁷ VÁZQUEZ MANEIRO, Y. (2021), *La discriminación por asociación: desafíos sustantivos y procesales*, Cizur Menor: Aranzadi, pág. 15.

³³⁸ SSTC 55/2004, de 19 de abril; 87/2004, de 10 de mayo y 38/2005, de 28 de febrero.

³³⁹ STC n.º 6/2011, de 14 de febrero; STS n.º 236/2016, de 18 de marzo de 2016, (ES:TS:2016:1549); y STSJ de Madrid 21/2015, de 19 de enero de 2015 y Cantabria 357/2021, de 17 de mayo de 2021, (ECLI:ES:TSJCANT:2021:172).

³⁴⁰ STS 817/2021 de 21 de julio de 2021. (rec 3702/2018).

³⁴¹ Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158).

³⁴² Pionera en esta interpretación fue la STC 6/1988, de 21 de enero de 1988 (ECLI:ES:TC:1988:6); o la STC 126/2003, de 30 de junio (ECLI: ES: TC:2003:126).

³⁴³ En el informe “The Whistleblowing Non-retaliation Toolkit”, del Ethics Institute (2022), se señala que el 32% de las personas en España que reportaron infracciones experimentaron alguna forma de desventaja personal o represalia como respuesta.

³⁴⁴ Vid. STJUE de 30 de junio de 2016, asunto C443/15 (Parris).

Esta cuestión está presente en la propia Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición), por medio de la cual se intenta garantizar la igualdad de trato y al mismo tiempo ofrecer una protección eficaz contra la discriminación por razón de sexo.

Más concretamente, el artículo 24 de la misma Directiva establece lo siguiente: *“Los Estados miembros introducirán en sus ordenamientos jurídicos nacionales las medidas que resulten necesarias para proteger a los trabajadores, incluidos los que sean representantes de los trabajadores según las leyes y/o prácticas nacionales, contra el despido o cualquier otro trato desfavorable del empresario como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato”*.

Sin embargo, pese a los diversos pronunciamientos del TC, esta cuestión se encuentra lejos de estar resuelta tal y como se pone de manifiesto en el “caso Hakelbracht y Vandenbon”³⁴⁵. En concreto, la sentencia del TJUE que se analiza es un claro ejemplo de lo anterior y demuestra que, casi cincuenta años después de las primeras normas en la materia, sigue siendo necesario dar respuesta a este tipo de cuestiones en sus distintos aspectos: sujetos a los que se extiende su protección, actuaciones que merecen tutela, etc.³⁴⁶.

En su argumento, el TJUE apoya en el considerando 32 de la Directiva para realizar una interpretación integradora y justificar la extensión de su protección también a aquellos otros trabajadores afectados por la actuación empresarial, en tanto que se indica explícitamente que *“un empleado que defienda o testifique a favor de una persona amparada por la presente Directiva debe tener derecho a idéntica protección”*.

Esto conecta con la importación a nuestro derecho de la figura del denunciante de las irregularidades (whistleblowers)³⁴⁷, con que ocupe o no un puesto de responsabilidad en la empresa, y con la deseable transposición al derecho español de la Directiva UE 2019/1937, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión. Conocida como “Directiva

³⁴⁵ STJUE (Sala Tercera) de 20 de junio de 2019, asunto C-404/18.

³⁴⁶ SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., FOLGOSO OLMO, A. (2019), “Protección frente a represalias a quien se opone a una discriminación en el seno de la propia empresa. STJUE (Sala Tercera) de 20 de junio de 2019 (asunto C-404/18)”, *Revista de Jurisprudencia Laboral* (R JL), N.º. 5, págs. 1-8.

³⁴⁷ Vid. VALLEJO COSTA, R. (2021), “Los canales de denuncia y la protección del whistleblower en la Directiva (EU) 2019/1937 y la perspectiva de género: una reflexión integral e integrada con el Convenio 190 de la OIT sobre violencia y acoso en el lugar de trabajo”, en AA.VV., *Análisis de la Directiva UE 2019-1937 Whistleblower desde las perspectivas penal, procesal, laboral y administrativo-financiera* / coord. por I. Molina Álvarez, L. Alemán Aróstegui; H. López López (dir.), I. Olaizola Nogales (dir.), E. Sierra Hernáiz (dir.), págs. 313-353.

Whistleblowing”, venció el pasado 17 de diciembre de 2021, pero no ha sido hasta el 4 de marzo de 2022 cuando el Consejo de Ministros ha aprobado el Anteproyecto de Ley para proteger a las personas que informen sobre infracciones del ordenamiento frente a las represalias empresariales.

— *Acoso discriminatorio*. La OIT define el acoso laboral como: “*Acción verbal o psicológica de índole sistemática, repetida o persistente por la que, en el lugar de trabajo en conexión con el trabajo, una persona o un grupo de personas hiere a una víctima, la humilla, ofende o amedrenta*”. Por tanto, en esencia, se trata de conductas destinadas a generar un entorno hostil, degradante u ofensivo hacia personas trabajadoras y/o sus familiares y allegados, y se sustentan en la asimetría de poder con que cuentan los sujetos de dichas relaciones, en especial la derivada de la prevalente posición institucional que ostenta el empresario (superioridad jurídica y predominio económico), y la heterogeneidad de los colectivos de personas que forman parte de aquellas relaciones³⁴⁸.

La UE, ha tenido un papel determinante en la construcción jurídica del acoso laboral, también conocido por anglicismos tales como *mobbing*, *bulling*, *bossing*, o *stalking*. En este sentido, cabe señalar hasta cuatro Directivas en materia de igualdad de trato y prohibición de la discriminación que fueron adoptadas durante la década pasada.

Así, la Directiva 2000/43/CE relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, con el objeto de establecer un marco para luchar contra la discriminación por dichos motivos establece una primera conceptualización del acoso discriminatorio. Estaremos ante tal conducta “*cuando se produzca un comportamiento no deseado relacionado con el origen racial o étnico que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante, u ofensivo*” (art. 2.3).

Con idéntico tenor literal, se define también el acoso en el artículo 2.3 de la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, que, pese a su genérico título, tiene un alcance limitado en la medida en que amplía la protección a otras causas discriminatorias proporcionando una lista de carácter cerrado: por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual.

De manera complementaria, e incorporando por primera vez los conceptos de “acoso relacionado con el sexo” y “acoso sexual”, deben señalarse la Directiva 2002/73/CE, de 23 de septiembre de 2002 que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y

³⁴⁸ MARTÍN VALVERDE, A. (2007), “La protección jurídica contra el acoso en el trabajo: panorama general”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 92, págs. 11-30.

mujeres en lo que se refiere al acceso a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, y la Directiva 2006/54/CE de refundición de la normativa comunitaria relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

Más recientemente, el pasado 21 de junio de 2019 la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT) aprobó, en su 108ª reunión (o “reunión del centenario”) un nuevo instrumento normativo de carácter vinculante: el Convenio nº 190 sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el trabajo. Además, el Convenio viene acompañado de una Recomendación complementaria homónima –la Recomendación nº 206 OIT– que, aunque no es jurídicamente vinculante, proporciona orientaciones sobre el modo de aplicar el convenio y cuyas disposiciones “deberían” considerarse conjuntamente con las de aquél.

En su conjunto, la nueva normativa resulta novedosa porque proporciona un marco de actuación consensuado de carácter internacional para la adopción de medidas relacionadas con la violencia y el acoso en los entornos laborales. Se contrapone, de este modo, a un marco normativo previo con un carácter fraccionado, segmentado y con importantes lagunas de tutela frente a la violencia en el trabajo³⁴⁹.

5. La Ley 3/2023 de Empleo y su contribución a la igualdad integral de las personas trabajadoras

Su aprobación estaba ya contemplada dentro del Componente 23 “Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo” del Plan Nacional de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PNRTR). En el mismo se preveía una Reforma 5, dedicada a la “Modernización de políticas activas de empleo”, y una de las actuaciones contempladas para su implementación era la modificación del texto refundido de la Ley de Empleo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, con una serie de objetivos:

- Potenciar los instrumentos de actuación y de coordinación del Sistema Nacional de Empleo, centrándose en la revisión de la Estrategia Española de Activación para el Empleo y sus Ejes y de los Planes Anuales de Política de Empleo.
- La reforma de las Políticas Activas de Empleo.
- La revisión de la Gobernanza del Sistema, con el reforzamiento de la dimensión local de la política de empleo.

³⁴⁹ YAGÜE BLANCO, S. (2021), “Violencia y acoso en el trabajo: un análisis del nuevo concepto a la luz del 190º convenio de la OIT”, *Revista Inclusiones: Revista de Humanidades y Ciencias Sociales*, vol. 8, Nº Extra 4 (Esp.), pág. 558.

- La adecuación a los requerimientos de implementación de las distintas actuaciones previstas en el Plan Nacional de Políticas Activas de Empleo.

Con su aprobación se procede a dar cumplimiento al hito CID nº 335 del citado PNRTTR.

Con la LEM, recoge un listado de conceptos básicos que son definidos expresamente en el artículo 3, entre los que debemos destacar, por su importancia y originalidad en nuestro Derecho, el de empleabilidad, definido como el *“conjunto de competencias y cualificaciones transferibles que refuerzan la capacidad de las personas para aprovechar las oportunidades de educación y formación que se les presenten con miras a encontrar y conservar un trabajo decente, progresar profesionalmente y adaptarse a la evolución de la tecnología y de las condiciones del mercado de trabajo”*.

Asimismo, en el artículo 4, se enumeran los objetivos de la política de empleo que son bastante más numerosos que en la ley anterior. Como novedad destacan las referencias a los mercados de trabajo inclusivos, a la creación de empleos de calidad y estables, la transición hacia un mercado de trabajo más eficiente que a su vez garantice niveles adecuados de bienestar económico para las personas trabajadoras, de acuerdo a sus circunstancias individuales y familiares; a la progresión profesional de las personas ocupadas; a la difusión de nuevos yacimientos de empleo, especialmente en el caso de sectores, enclaves o empresas en proceso de reconversión; al fenómeno migratorio, favoreciendo siempre la integración social de la población inmigrante; o al mantenimiento de un nivel de vida digno durante el proceso de búsqueda de ocupación.

En general se amplían y actualizan estos objetivos respecto de los anteriores, alineándose con lo que vienen siendo las prioridades de las políticas laborales y de empleo de los últimos gobiernos.

Por su parte, en el artículo 5 se describen los principios rectores de la política de empleo, que informarán también todas las actuaciones de las entidades colaboradoras de los servicios públicos de empleo, entre los que se encuentran:

“a) Los principios de igualdad y no discriminación en el acceso y consolidación del empleo y desarrollo profesional por motivo de edad, sexo, discapacidad, salud, orientación sexual, identidad de género, expresión de género, características sexuales, nacionalidad, origen racial o étnico, religión o creencias, opinión política, afiliación sindical, así como por razón de lengua, dentro del Estado español o cualquier otra condición o circunstancia personal, familiar o social favoreciendo de esta manera la cohesión social. Tales principios regirán, en particular, el diseño y ejecución de las políticas de empleo, la garantía y cumplimiento de los servicios garantizados y compromisos reconocidos en esta ley, así como el acceso a los servicios de empleo, básicos y complementarios, y otros programas o actuaciones orientados a la inserción, permanencia o progresión en el mercado de trabajo”.

También se impone una perspectiva de género en las políticas de empleo, y se recogen medidas específicas para mayores de cuarenta y cinco años, jóvenes y personas con discapacidad.

Fuera del texto articulado, las Disposiciones adicionales 6ª y 7ª se ocupan del acceso y consolidación del empleo de personas trabajadoras jóvenes y de las mujeres, respectivamente. En éstas se dispone que se entenderá que no constituye discriminación por motivos de edad en el ámbito del empleo y la ocupación, la configuración de condiciones de trabajo y empleo específicas, si están justificadas, objetiva y razonablemente, por la concurrencia de una finalidad legítima y resultan adecuadas y necesarias para favorecer el acceso y la consolidación del empleo a ambos colectivos.

CONCLUSIONES CRÍTICAS

— La discriminación laboral se presenta como una realidad hostil e indigna generadora de profundas desigualdades, que hacen especial mella en los colectivos más vulnerables. Es por ello que el concepto actual de discriminación, ya no se limita a la consideración individual de la ilicitud o arbitrariedad de diferencias de trato por razón de sus motivos, sino que parte de una consideración colectiva de fenómenos sociales que crean bolsas de segregados por el hecho de ser miembros de un determinado grupo o categoría de personas o por sus elecciones personales.

Estas diferencias pueden ser meramente físicas, como sucede con el género o el origen étnico; la incidencia de enfermedad o incapacidad; o culturales, como religión, ideología o nacionalidad, si bien, la complejidad de los mercados de trabajo ha provocado la aparición de nuevas formas discriminatorias sobre las que incidir.

— La labor del TJUE al igual que la del TEDH en la consolidación de un Derecho antidiscriminatorio ha sido crucial, proporcionado orientaciones eficaces sobre varias disposiciones comunitarias y aclarando algunos problemas de interpretación, principalmente de los motivos y también de los conceptos, como la discriminación indirecta. Pero, también, por su labor de armonización en todos los Estados miembros, digna de alabanza por cuanto que se coloca a la vanguardia en la lucha antidiscriminatoria laboral a nivel europeo, especialmente, en lo que se refiere al género, a la discapacidad y, en menor medida, a la edad. Además, la jurisprudencia más reciente del TJUE abunda, en efecto, en esta pluralidad de enfoques y acciones para una más eficaz protección antidiscriminatoria, una anticipación de la tutela frente a factores discriminatorios emergentes, y la razonabilidad y proporcionalidad del tratamiento diferenciado como elemento clave, en la apreciación de discriminación.

En concreto, el TJUE se ha decantado por una jurisprudencia que se coloca a la vanguardia en la lucha antidiscriminatoria a nivel europeo, especialmente en lo que se refiere al género, a la discapacidad y, en menor medida, a la edad.

La orientación sexual, en cambio, ha tenido un protagonismo tardío y solamente admitido como causa discriminatoria cuando la Directiva 2000/78/CE detalla el ámbito de aplicación del derecho, conforme al entonces artículo 13 TCE. No obstante, destaca la extensión que concede la normativa antidiscriminatoria de la Unión a la regulación en vía interna por los estados miembros a la legitimidad procesal para la defensa de los intereses colectivos o difusos. Se permite que pueda concederse no solo cuando exista un perjudicado identificable de manera concreta y determinada, sino también cuando no se trate de un “demandado identificable”, quien tiene la legitimación pasiva.

— Las Directivas antidiscriminatorias ha desarrollado un acervo comunitario (Derecho derivado) sobre igualdad de sexos de gran amplitud e importante calado; sin embargo, éstas tienen ámbitos de aplicación determinados: en el empleo, en la igualdad racial, igualdad entre hombres y mujeres, etc., y sólo en ese contexto se pueden exigir.

Salvaríamos este inconveniente si terminara siendo una realidad la “Directiva horizontal”, propuesta por la Comisión, de 2 de julio de 2008, por cuanto que su adopción ofrecería un marco global para combatir la discriminación a escala de la Unión y eliminaría las lagunas del marco vigente, a fin de garantizar la misma protección desde un enfoque horizontal y para todos. Además, dado que este conjunto normativo de Derecho derivado sólo protege de la discriminación en el ámbito del empleo, debería completarse con una norma que permitiera lograr la protección integral frente a las discriminaciones por estos motivos.

— Por su parte, en España, durante los últimos años ha existido una importante concienciación en torno a la relevancia que la igualdad laboral puede llegar a tener en los entornos profesionales. Tanto el TC como garante de la ley fundamental, como el TS como última instancia de la legislación ordinaria, en el marco de la evolución que ha experimentado el concepto de discriminación, han partido en su doctrina de una dimensión fundamentalmente individualista y de necesaria comparación de situaciones, para transitar hacia análisis verdaderamente objetivos, destinados a grupos y colectividades. Y, si bien, la existencia de una discriminación laboral por género ha sido uno de los aspectos más importantes al que los Tribunales se han tenido que enfrentar durante los últimos años, con el objetivo de fomentar la igualdad laboral en este tipo de entornos, por supuesto, hoy, ya no es la única.

Asimismo, no han sido pocas las medidas legislativas que se han llevado a cabo en nuestro país, todas ellas ancladas al principio de igualdad del artículo 14 CE. De hecho, la recientemente aprobada Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación supone un importante avance en este proceso, imponiendo un marco legal exigente para las empresas. Entre sus contribuciones más señaladas, destacaríamos, de un lado, el haber establecido un

principio general de transversalidad y el mandato de interpretar las normas de modo que se maximice la eficacia de la protección de los grupos vulnerables.

De otro, haber ampliado las causas de discriminación prohibidas, que incluyen las tradicionales y otras más novedosas; la Ley recoge el nacimiento, el origen racial o étnico, el sexo, la religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, la enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Y, por último, la introducción de un elenco muy útil y técnicamente adecuado de definiciones, en el que se establecen distintas modalidades de discriminación identificadas, algunas ya consolidados en nuestro ordenamiento jurídico, como la directa e indirecta o el acoso discriminatorio, y otras, menos conocidas, como la discriminación por asociación y por error, e incluso, e novedosas como la múltiple e interseccional, de las que la ley aporta sendas definiciones. El reto principal es aumentar la concienciación sobre la protección ya existente y garantizar una mejor aplicación y ejecución prácticas de las Directivas.

— La conclusión a extraer es que no se puede trabajar la inclusión a retales o de forma dispersa y disgregada, la inclusión es solo una y se debe atender a todas sus dimensiones. Aunque cada dimensión presenta retos y demandas específicas, existen numerosas sinergias entre ellas y una gran variedad de lecciones aprendidas en la inclusión laboral de cada uno de estos colectivos que se pueden aplicar transversalmente.

Ello supone que, cuando se trabaja alguno de estos vectores de diversidad existentes, se está al mismo tiempo trabajando el resto, por lo que se genera un efecto multiplicador. Sin perjuicio de anterior, en este complejo escenario, hay tres puntales cruciales cuya actuación conjunta es determinante, además de obligada, para encontrar soluciones. En primer lugar, las empresas, por su papel en el logro de la igualdad. En segundo lugar, la negociación colectiva, en tanto que herramienta óptima para luchar contra la discriminación y transversalizar el principio de igualdad en el sentido de los artículos 85.1 ET y 45.1 de la LOIMH, y en el marco de la negociación de los planes de igualdad. Y, por último, y, en tercer lugar, las políticas públicas en materia laboral mediante la implementación de medidas efectivas que equilibren la balanza.

— Entre las medidas a adoptar, entendemos que es fundamental prevenir y seguir combatiendo la discriminación laboral en todas sus formas; establecer políticas claras que prohíban la discriminación y asegurarse de que todos los empleados estén familiarizados con ellas. Además, es importante contar con procedimientos para investigar y abordar las denuncias de discriminación; brindar capacitación regular a los empleados sobre la importancia de la igualdad

de oportunidades y la prevención de la discriminación. Esto ayuda a crear una cultura de inclusión y respeto en el lugar de trabajo; establecer un comité encargado de promover la igualdad laboral y prevenir la discriminación en la empresa; promover la diversidad en la contratación y promoción de empleados; realizar un seguimiento regular de las prácticas de empleo y evaluar si existen posibles casos de discriminación. Es importante revisar y ajustar las políticas y prácticas según sea necesario para garantizar la igualdad de oportunidades.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AGÍS DASILVA, M. (2019), "Discriminación por edad en el empleo y la ocupación desde la perspectiva del Derecho Europeo", en AA.VV., *Edad, discriminación y derechos* / coord. por María Belén Cardona Rubert, Fernando Flores Giménez, Jaime Cabeza Pereiro, págs. 135-161.
- ALEGRE, M., GARGARELLA, R. (2007), *El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*. Edit. Lexis Nexis Argentina, S. A. y Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, Buenos Aires.
- ALONSO OLEA, M. (1983), "Discriminaciones laborales y jurisprudencia constitucional", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 16, 1983, págs. 603-614.
- ALONSO OLEA, M. (1995), *El trabajo de la mujer en el derecho español*, en *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, No. 72.
- ALONSO OLEA, M. (1994), *Introducción al Derecho del Trabajo*, Ed. Civitas, 5ª ed., 1994, Madrid.
- ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A. (2019), "El concepto de discriminación y otros conceptos afines", *Noticias CIELO*, Nº. 4, págs. 1-3.
- ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A. (2022), "La ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación: una regulación necesaria con un problema grave de enfoque", (<https://www.aedtss.com/la-ley-integral-para-la-igualdad-de-trato-y-la-no-discriminacion-una-regulacion-necesaria-con-un-problema-grave-de-enfoque/>).
- ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I. (2013), "La Organización de las Naciones Unidas y el derecho a la no discriminación por motivo de orientación sexual e identidad de género apuntes para un debate", *Revista general de derecho constitucional*, Nº. 17, 2013.

- ARCOS VARGAS, M. C. (2022), “La no discriminación en el derecho derivado de la Unión Europea”, en AA.VV., *Realidad social y discriminación: Estudios sobre diversidad e inclusión laboral* / coord. por José M. Morales Ortega, ed. Universidad de Sevilla, págs. 17-41.
- ARETA MARTÍNEZ, M. (2018), “La eficacia del derecho de la unión europea en materia de igualdad de trato y no discriminación laboral por razón de edad”, *Documentación. Laboral*, núm. 114-Año 2018-Vol. II, págs. 11 a 29.
- ARETA MARTÍNEZ, M. (2018), “Discriminación directa”, en AA.VV., *Un decenio de jurisprudencia laboral sobre la Ley de igualdad entre mujeres y hombres* / coord. por Francisco Javier Hierro Hierro, Djamil Tony Kahale Carrillo; Carmen Sánchez Trigueros (dir.), págs. 159-198.
- Ballester Cardell, M. (2013), “Mujer y discapacidad”, en VVAA., *La discriminación múltiple en los ordenamientos jurídicos español y europeo*, R. SERRA. (Dir.), Valencia, Tirant lo Blanch.
- BALLESTER PASTOR, M. A. (2011), “La lucha contra la discriminación en la Unión Europea”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 92, págs. 207-256.
- BALLESTER PASTOR, M. A. (2019), “El RDL 6/2019 para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación: Dios y el diablo en la tierra del sol”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, Nº 146, págs. 13-40.
- BAYEFSKY, A. F. (1990), “The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law”, *Human Rights Law Journal*, Vol. 11, Nº 1-2, 1990, págs. 1-34.
- BAYLOS GRAU, A. (2022), “La ley 15/2022, integral para la igualdad de trato y la no discriminación”. (<https://baylos.blogspot.com/2022/07/la-ley-152022-integral-para-la-igualdad.html>).
- BENDA, E. (2001), “Dignidad Humana y Derechos de la Personalidad”. En Benda, E. et altri, *Manual de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2ª ed. Colección: Comentarios y Estudios Jurídicos.
- BERICAT, E. (2017), *Multiple Discrimination: A Social Science Approach*. https://www.researchgate.net/publication/323808629_Multiple_Discrimination_A_Social_Science_Approach_Some_Notes.
- BOHÓRQUEZ ESPINEL, B., CASTRO LÓPEZ, M. (2021), “Discriminación de mujeres Trans en el ámbito laboral”, en *Poliantea*, Vol. 16, Nº. 29, págs. 31-39.

- BUSTOS RUBIO, M. (2022), “Discriminación por error y discriminación por asociación en el nuevo art. 22. 4ª CP. reflexiones al albur de la STS 66/2022, de 27 de enero”, *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, Nº. 155, págs. 1-12.
- CABALLERO PÉREZ, I. (2016), “La interseccionalidad de género y discapacidad a la luz de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad”, en VVAA, *La convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad 2006-2016: una década de vigencia*, Pérez Bueno, De Lorenzo García, y De Miguel Vijandi (Coords.), 2016, págs. 93-128.
- CABEZA PEREIRO, J. (2022), “Trabajo de mayores y discriminación por edad”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 10, Nº. 3, págs. 229-250.
- CACHÓN RODRÍGUEZ, L., (2004), “España y la Directiva 2000/43: de la “ocasión perdida” a una legislación general sobre igualdad de trato”, *Tiempo de Paz*, 2004, nº. 73, págs. 13-22.
- CAMPOY CERVERA, I. (2004), *Los derechos de las personas con discapacidad. Perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, Madrid, Carlos III-Dyknson, 2004.
- CANO GALÁN, Y. (2019), “Igualdad y no discriminación por orientación sexual e identidad de género”, en AA.VV., *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, I. García-Perrote Escartín, A. Gómez García-Bernal, A.V. Sempere Navarro (coords.); M.E. Casas Baamonde (dir.), R. Gil Alburquerque (dir.), págs. 455-481.
- CARAZO LIÉBANA, M. J. (2017), “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea como actor de constitucionalidad sobre la interpretación del derecho a la no discriminación en el trabajo y sus consecuencias”, *Estudios de Deusto: revista de Derecho Público*, Vol. 65, Nº. 1, 2017, págs. 45-71.
- CARNELUTTI, F. (1916), *Studi delle energie come oggetto di rapport giuridici*, Studi de Diritto Civile, Roma, Atheneum.
- CASADO PÉREZ D., EGEA GARCÍA, C. (2000), “Las estrategias para el cambio proinclusión de las personas con discapacidad”, España; 2000. (En: <http://usuarios.discapnetes/disweb2000/art/estrategias.htin>).
- CASAS BAAMONDE, M. E. (2018), “Igualdad y no discriminación por sexo y género: el lenguaje de los derechos”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, Nº. 22 (Ejemplar dedicado a: El vértice de los sistemas judiciales / A. González Alonso (dir.), S. Oubiña Barbolla (dir.), págs. 25-61.

- CASAS BAAMONDE, M. E. (2019), “Igualdad y prohibición de discriminación por origen racial o étnico”, en AA.VV., *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, I. García-Perrote Escartín, A. Gómez García-Bernal, A.V. Sempere Navarro (coords.); M.E. Casas Baamonde (dir.), R. Gil Alburquerque (dir.), págs. 311-360.
- CASTELLANO BURGUILLO, E. (2021), “Discriminación por orientación sexual y libertad de expresión”. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 23 de abril de 2020, asunto C-507/18, *Revista española de derecho del trabajo*, Nº. 238, págs. 281-290.
- CASTRO SURÍS, E. (2023), “La nueva ley de empleo a la luz de la STC 67/2022: no discriminación por identidad de género”, *Revista Justicia & Trabajo*, n.º extraordinario, septiembre 2023, págs. 111-130.
- CAVALCANTE CARVALHO, A. M. (2018), “Discriminación interseccional: concepto y consecuencias en la incidencia de violencia sexual contra mujeres con discapacidad”, *Journal of Feminist, Gender and Women Studies*, Nº. 7, 2018, págs. 15-25.
- DÍAZ GORFINKIEL, M, ELIZALDE SAN MIGUEL, B. (2020), *Análisis sobre desigualdades de género en la sociedad actual*, VIII Informe FOESSA. Documento de trabajo 1.6, págs. 1-29. (<https://www.Foessa.es/main-files/uploads/sites/16/2019/05/1.6.pdf>).
- DOMÍNGUEZ MORALES, A. (2017), *La vinculación de la negociación colectiva con la igualdad y la no discriminación*, Tesis doctoral, Universidad de Sevilla.
- DURO CARRIÓN, S. (2020), “La empresa ideológica. Relación laboral y derechos fundamentales”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Nº. 56.
- ESPINO GARCÍA, S. (2021), “La feminización de la pobreza en España. Un enfoque desde la perspectiva de género”, *International Journal for 21st Century Education (IJ21CE)*, Vol. 8, Nº. 1, 2021, págs. 37-46.
- ESTEVE GARCÍA, F., (2008), “Las directivas europeas contra la discriminación racial y la creación de organismos especializados para promover la igualdad. análisis comparativo de su transposición en España y en Francia”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Nº. 10, 2008, págs. 189-230.
- FERNÁNDEZ ORRICO, J (2018), “Discapacidad”, en AA.VV., *Un decenio de jurisprudencia laboral sobre la Ley de igualdad entre mujeres y hombres / coord. por Francisco Javier Hierro Hierro, Djamil Tony Kahale Carrillo; Carmen Sánchez Trigueros (dir.)*, págs. 149-156.

- FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M. (1996), “Hacia una consolidación del concepto de libre circulación de trabajadores comunitarios: Notas a la sentencia del TJCE de 15 de diciembre de 1995: Caso Bosman”, *Actualidad laboral*, Nº 2, 1996, págs. 531-544.
- FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M. (2020), “Igualdad y discapacidad. Especial atención a la mujer y a la infancia. Respeto a la privacidad del hogar y de la familia”, en AA.VV., *Protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo* / coord. por B. M. López Insúa, J. L. Ruiz Santamaría; J. L. Monereo Pérez (dir.), M. N. Moreno Vida (dir.), A. Márquez Prieto (dir.), F. Vila Tierno (dir.), J. A. Maldonado Molina (dir.), págs. 229-272.
- FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M., (2021), “Mujer discapacitada, empleo y progreso tecnológico. Polimorfología de un conflicto sistémico”, *Iuslabor, Revista d'anàlisi de Dret del Treball*, n.º 2, págs. 128-169. (<https://doi.org/10.31009/IUSLabor.2021.i02.05>).
- FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M. (2022), “Las nuevas tecnologías y la incidencia en el empleo de los mayores”, en AA.VV., *La protección de Seguridad Social a las personas mayores, retos para el siglo XXI. Estudio comparado de los países latinoamericanos y del sur de Europa* / coord. por Marina Fernández Ramírez, Miguel. Ángel. Gómez Salado, José Luis Ruiz Santamaría; Salvador Perán Quesada (dir.), Francisco Vila Tierno (dir.), J. Raso Delgue (dir.), A. Sánchez Castañeda (dir.), F. J. Tapia Guerrero (dir.), A. Rodríguez Azcúe (dir.), 2022, págs. 561-586.
- FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M. (2023), *Capacitación y reciclaje profesional: hacia un modelo digital, integrado y competitivo*, Dykinson, 2023.
- FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A. (2016), “Grupos vulnerables: apuntes para un concepto jurídico-social”, *Estudios Financieros-Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº 404, págs. 109-134.
- FITA ORTEGA, F. (2020). “La tutela del derecho a la no discriminación de los trabajadores de edad avanzada en el contexto español y de la Unión Europea”. *LABOS Revista De Derecho Del Trabajo y Protección Social*, 1(1), 70-89. (<https://doi.org/10.20318/labos.20.20.5300>).
- FORASTIERI, V. (2007), *Especialista en Condiciones de Trabajo Seguridad y Salud Ocupacional*, Programa Trabajo Seguro de la OIT, Oficina Subregional para Centroamérica, OIT, 2007.
- GARCÍA-GRANERO GASCÓ, M, (2017), “Deshacer el sexo. Más allá del binarismo varón-mujer”, *Dilemata*, Nº. 25, 2017 (Ejemplar dedicado a: Mamar: mythos y lógos sobre lactancia humana), págs. 253-263.

- GARCÍA RUIZ, T.O. (2005) “Rehabilitación Basada en Comunidad, Estrategia de Derechos Humanos y Calidad de Vida Para las Personas con Discapacidad”, *World Federation of Occupational Therapists Bulletin*, 51:1, págs. 47-51, DOI: 10.1179/otb.2005.51.1.008.
- GARGARELLA, R. (1999), *Derecho y grupos desaventajados*. Edit. Gedisa, Universidad de Palermo y Yale Law School, Barcelona.
- GARRIGUES GIMÉNEZ, A. (2017), “La quimera de la igualdad de mujeres y hombres en el trabajo: inercias, resistencias e impermeabilidad de la negociación colectiva a la quiebra de los roles de género en la clasificación profesional (a modo de presentación)”, en AA.VV., *Clasificación profesional y discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva un análisis multi e intersectorial*, A. Garrigues Giménez (coord.), Ed. Reus S.A., Colecciones: Derecho Laboral, págs. 5-16.
- GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M. J. (2021), “Un estándar superior de planes de igualdad: Más empresas, contenido y controles en la nueva regulación”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, N° 156, 2021, págs. 51-92.
- GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P. (2020), *Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado-España*, Parlamento Europeo, Dirección General de Servicios de Estudios Parlamentarios, octubre 2020. (<https://data.europa.eu/doi/10.2861/690642>).
- GOÑI SEIN, J. L. (2022), “La perspectiva de género en la reforma laboral”, BRIEFS de la AEDTSS, 2022. (<https://www.aedtss.com/la-perspectiva-de-genero-en-la-reforma-laboral/>).
- GOÑI SEIN, J. L. (2022), “La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, y el despido por enfermedad”, *Revista Justicia & Trabajo*, n° 1, diciembre 2022, págs. 5-27.
- GUASP, J. (1971), *Derecho*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos.
- HINOJOSA MARTÍNEZ, L. M. (1997), “Reflexiones en torno al concepto de discriminación los obstáculos fiscales a la libre circulación de personas en la CE”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año n° 1, N° 2, págs. 511-548.
- IBÁÑEZ PASCUAL, M. (2017), *La división sexual del trabajo y las razones de la segregación ocupacional*, en *Mujeres en mundos de hombres: La segregación ocupacional a través del estudio de casos*, M. Ibáñez Pascual (dir.), E. Ballesteros Doncel (aut.), A. B. Fernández Casado (aut.), M. M. Maira Vidal (aut.), C. Narocki (aut.), V. Narocki (aut.), L. S. Perry (aut.), M. R. Vicente Cuervo (aut.), Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), pp. 35-60.

- JARAMILLO, I. C. (2000), “La crítica feminista al derecho”, en Robin West, *Género y teoría del derecho*, Bogotá, Siglo de Hombres Editores, Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, Ediciones Uníandes, Instituto Pensar, págs. 27-66.
- JAVORČÍKOVÁ, J. (2006), “Smiling discrimination in Canadian society”, *Source document: The Central European journal of Canadian studies*, vol. 5, iss. [1], págs. 123-131.
- JIMÉNEZ LARA, A. (2007), “Conceptos y tipologías de la discapacidad. Documentos y normativas de clasificación más relevantes”, en VVAA., *Tratado sobre Discapacidad*, De Lorenzo, R. y Pérez Bueno, L. C. (Coords), Aranzadi, Navarra, 2007.
- JIMÉNEZ RODRIGO, M. L. (2018), “El abordaje de la discriminación múltiple en el empleo: Revisión de políticas y buenas prácticas en la Unión Europea”, *Revista Internacional y Comparada de RELACIONES LABORALES Y DERECHO DEL EMPLEO*, Volumen 6, núm. 3, julio-septiembre de 2018, págs. 196-228.
- LÓPEZ ANIORTE, M. C., CHICANO SAURA, G. (2014), “11. La integración laboral y social de colectivos especialmente vulnerables: personas con enfermedades raras, personas con enfermedades mentales y mujeres con discapacidad”, en AA.VV., *El futuro del trabajo que queremos*, Conferencia Nacional Tripartita, 28 de marzo de 2017, Palacio de Zurbano, Madrid. Iniciativa del Centenario de la OIT (1919-2019); págs. 159-170.
- LORENZO PARDO, E. (2023), “El plan estratégico para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en tanto instrumento de regulación previsto en el art. 17 de la Ley Orgánica de Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres”, en AA.VV., *Una visión transversal del derecho a la igualdad: Ley 15/2022, de 12 de julio* / Antonio Vicente Sempere Navarro (dir.), María Begoña García Gil (dir.), 2023, págs. 107-112.
- LOUSADA AROCHENA, F. (2017), “Discriminación múltiple: El estado de la cuestión y algunas reflexiones”, *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, Nº 41, págs. 29-40.
- LOUSADA AROCHENA, F. (2003), “El principio de transversalidad en el ámbito de las relaciones laborales: un comentario de la Directiva 2002/73/ CE, de 23 de septiembre de 2002, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, Nº 2, 2003, págs. 389-412.
- LOZANO LARES, F. (2016), “La Eficacia Jurídica del concepto de Trabajo Decente”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Volumen 4, núm. 4, octubre-diciembre de 2016, págs. 1-36.

- MALDONADO MONTOYA, J. P. (2019), “Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) 1958 (núm. 111)”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Volumen 7, número especial de conmemoración del Centenario de la OIT, págs. 271-296.
- MANNONI, P. (1998), *Les représentations sociales*. Paris: PUF, 2001, Collection ¿Que sais-je?, N° 3329.
- MARAVALL GÓMEZ-ALLENDE, H. (2006), “La protección de los ciudadanos europeos con discapacidad: las políticas sociales de integración y de igualdad de oportunidades”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 11 - 2º semestre, 2006.
- MARIÑO MENÉNDEZ, F.M. (2001), “Aproximación a la noción de persona y grupo vulnerable en el Derecho europeo”, en AA.VV., *La protección de las personas y grupos vulnerables en el Derecho europeo*, Mariño Menéndez, F. M. y Fernández Liesa, C. Dirs. y Coords., Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, págs. 19-26.
- MARTÍN, J. S. (2007), “La discapacidad como un problema social de derechos humanos”, Campoy Cervera, I., Palacios A., (Eds.), VVAA, *Igualdad, no discriminación y discapacidad. Una visión integradora de las realidades española y argentina*, Madrid, Universidad Carlos III-Dykinson, 2007.
- MARTÍN VALVERDE, A. (2007), “La protección jurídica contra el acoso en el trabajo: panorama general”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 92, págs. 11-30.
- MARTÍNEZ BARROSO, R. (2020), “Declaraciones públicas homófobas y discriminación en el empleo de personas homosexuales ¿una mera hipótesis? Comentario a la STJUE, Gran Sala, de 23 de abril de 2020 (C-507/18, EU:C:2020:289)”, *Unión Europea Aranzadi*, N° 7, 2020.
- MARTÍNEZ BARROSO, R. (2022), “Formación en competencias digitales y empleabilidad. dos coordenadas inescindibles”, en AA.VV., *Digitalización, recuperación y laborales*, XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Colección Informes y Estudios, Serie Empleo, núm. 64, págs. 251-266.
- MESTRE I MESTRE, R. M. (2017), “Prohibición de discriminación general”, en AA. VV., *La garantía multinivel de los Derechos Fundamentales en el Consejo de Europa* (C. Monereo Atienza y J. L. Monereo Pérez, Dirs. y Coords.), Comares, Granada, 2017, págs. 291-303.

- MOLERO MARAÑÓN, M. L. (2022), “El impacto de género en las reformas laborales: negociación colectiva y subcontratación: Especial referencia a las camareras de pisos Kellys y a las trabajadoras de la limpieza”, BRIEFS de la AEDTSS, 2022. (<https://www.aedtss.com/el-impacto-de-genero-en-las-reformas-laborales-negociacion-colectiva-y-subcontracion-especial-referencia-a-las-camareras-de-pisos-kellys-y-a-las-trabajadoras-de-la-limpieza/>).
- MOLINA HERMOSILLA, O., MOLINA NAVARRETE, C. (2004), “Más acá y más allá del trabajo: comentario a la Ley 56/2003, de Empleo”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Centro de Estudios Financieros, núm. 251, págs. 23-64.
- MONEREO ATIENZA, C., MONEREO PÉREZ, J. L. (2017), *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Comares, 2017.
- MONEREO PÉREZ, J. L., GORELLI HERNÁNDEZ, J., DE VAL TENA, A. L. (2018), *El trabajo decente*, Belén del Mar López Insúa (coord.), Comares, Colecciones: Trabajo y seguridad social, 111.
- MONEREO PÉREZ, J. L., ORTEGA LOZANO, P. G. (2018), “Prohibición de discriminación”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 145, págs. 327-370.
- MONEREO PÉREZ, J. L. (2020), *La dignidad del trabajador. Dignidad de la persona en el sistema de relaciones laborales*, Ediciones Laborum, Murcia.
- MONEREO PEREZ, J. L., RIVAS VALLEJO, P. (2010), “*Prevención de Riesgos Laborales y Medio Ambiente*”, ed. Comares, Granada, 2010.
- MONEREO PÉREZ, J. L., RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., RODRÍGUEZ INIESTA, G. (2022), “Contribuyendo a garantizar la igualdad integral y efectiva: la ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación”, *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum* nº 4 (3er Trimestre 2022), págs. 11-42.
- MORALES ORTEGA, J. M. (2022), “Medidas empresariales de diversidad e inclusión para el colectivo LGTBI: Un análisis jurídico laboral”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, Nº. Extra 1 (“Progresividad en torno al derecho humano de igualdad: discriminación, discapacidad y género”), págs. 219-256.
- MORENO MÁRQUEZ, A. M. (2023), “El convenio 190 de la OIT sobre violencia y acoso en el trabajo y sus implicaciones en el ordenamiento laboral español”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm.166/2023. págs. 93-137.

- MORENO SARDÁ, A. (2006), “Más allá del género: aportaciones no-androcéntricas a la construcción de un humanismo plural”, en AA.VV., *Género y currículo: aportaciones del género al estudio y práctica del currículo*, Rodríguez Martínez, C. (Coord.), Madrid, ed. Akal, págs. 103-130.
- NAVARRO CARRASCAL, O. E., PREVERT, A., BOGALSKA-MARTIN, E. (2012), “La discriminación social desde una perspectiva psicosociológica”, *Revista de Psicología: (Universidad de Antioquía)*, Vol. 4. No. 1. enero -junio de 2012, págs. 7-20.
- NOGUEIRA GUASTAVINO, M. (2012), “El principio de igualdad y no discriminación en las relaciones laborales, perspectiva constitucional reciente”, *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, Nº 25, (Ejemplar dedicado a: Igualdad y no discriminación por razón de género en las relaciones laborales), págs. 19-52.
- OLARTE ENCABO, S. (2008), *Políticas de empleo y colectivos con especiales dificultades. La subjetivación de las políticas activas de empleo*, Thomson Aranzadi, Navarra.
- OJEDA AVILÉS, A. e IGARTUA MIRÓ, M. T. (2008), “La dignidad del trabajador en la doctrina del Tribunal Constitucional. Algunos apuntes”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 73, págs. 147-171.
- ORTEGA GÓMEZ, M. (2017), “La discriminación entre hombres y mujeres en el ámbito laboral. Un problema persistente en la Unión Europea”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Nº 47.
- OSO CASAS, L., PARELLA RUBIO, S. (2012), “Inmigración, género y Mercado de trabajo: una panorámica de la investigación sobre la inserción Laboral de las mujeres inmigrantes en España”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, Vol. 30, Núm. 1, págs. 11-44.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. (2004), *La Dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*, Madrid, ed. Dykinson, 2003 [i.e. 2004].
- PÉREZ CAMPOS, A. I. (2018), “Discriminación por asociación”, en AA.VV., *Un decenio de jurisprudencia laboral sobre la Ley de igualdad entre mujeres y hombres* / coord. por F. J. Hierro Hierro, D. T. Kahale Carrillo; C. Sánchez Trigueros (dir.), págs. 225-244.
- PÉREZ LÓPEZ, J. I. (2023), *Inteligencia artificial y contratación laboral*, en *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, mayo - octubre – nº. 7.
- PICHARDO GALÁN, J. I. (2019), *Guía ADIM LGBT+ Inclusión de la diversidad sexual y de identidad de género en empresas y organizaciones*, Universidad Complutense de Madrid.

- PRECIADO DOMÈNECH, C. H. (2019), “La discriminación por razón de edad”, en AA.VV.: *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Ignacio García-Perrote Escartín, Adriano Gómez García-Bernal, Antonio Vicente Sempere Navarro (coords.); María Emilia Casas Baamonde (dir.), Román Gil Alburquerque (dir.), 431-454; (<https://doi.org/10.20318/labos.2020.5300>).
- REY MARTÍNEZ, F. (2021), “El contumaz enfoque race/blind del Tribunal Constitucional Español”. (<https://www.gitanos.org/actualidad/archivo/132697.html>).
- RIBES MORENO, M. I. (2016) “Cabe utilizar la negociación colectiva para integrar laboralmente a las personas con discapacidad? una propuesta a la luz de la experiencia francesa”, *Lan Harremanak: Revista de relaciones laborales*, Nº 35 (2016-II), págs. 357-388.
- RÍOS MESTRE, J. M. (2019), “Convenio sobre igualdad de remuneración 1951 (núm. 100)”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 7, Nº. Extra 0, 2019 (Ejemplar dedicado a: Conmemoración del Centenario de la OIT, 2019), págs. 238-249.
- RISBERG, JOHANSSON y HAMBERG (2009), “A theoretical model for analysing gender bias in medicine”, en *International Journal for Equity in Health*, nº 8.
- RIVERO DÍAZ, M. L., AGULLÓ-TOMÁS, E., LLOSA FERNÁNDEZ, J. A. (2020), “Discriminación laboral hacia personas LGBT en España”, en AA.VV., *Mujeres e inclusión social: Investigación y estrategias de innovación y transformación social*, coord. por Esteban Agulló Tomás, José Antonio Llosa Fernández, Sara Menéndez Espina, Elena Rúa Arruñada, Loreto Ventosa Varona, págs. 141-144.
- RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, V. y CUETO IGLESIAS, B. (2013), “El trabajo de las personas con discapacidad ante la crisis”, *Revista Internacional de Organizaciones*, núm. 11, 2013, págs. 61-86.
- RODRÍGUEZ COPÉ, M. L., (2017), “Medidas de políticas de empleo dirigidas a colectivos específicos en la etapa de recuperación económica? la inclusión activa como paradigma”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm 137, págs. 127-162.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (2019), “Condiciones de trabajo y discriminación salarial por razón de sexo”, en AA.VV., *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, I. García-Perrote Escartín, A. Gómez García-Bernal, A.V. Sempere Navarro (coords.); M.E. Casas Baamonde (dir.), R. Gil Alburquerque (dir.), págs. 269-307.

- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (1991), “El principio de igualdad y el Derecho del Trabajo”, en AA.VV., *El principio de igualdad en la Constitución Española*, vol. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (2001), “Igualdad y no discriminación en el empleo”, *Derecho y conocimiento: anuario jurídico sobre la sociedad de la información y del conocimiento*, vol. 1, págs. 463-490.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.(2015), “Discriminación múltiple”, *Diario La Ley*, Nº 8571.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (2022), “Los contornos de la discriminación”, *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado* nº 5, págs. 19-27. (<https://dx.doi.org/10.12795/TPDSM.2022.i5.01>).
- ROLDÁN CONESA, J. M. (2022), “Trabajadores maduros la era digital y la edad como motivos de discriminación social y laboral”, *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado: Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social*, Nº. 5, págs. 297-313.
- ROQUETA BUJ, R. (2023), “La Directiva (UE) 2023/970 por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres y su transposición en España”, *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol. 4, Nº. 3, 2023, págs. 70-92; (DOI: <https://doi.org/10.20318/labos.2023.8253>).
- RUBIO ARRIBAS, F. J. (2006), “La exclusión sociolaboral de colectivos con dificultades en su acceso al mercado laboral”, *Nómadas. Critical Journal of Social and Juridical Sciences*, nomads@emui.euEuro-Mediterranean University Institute, Roma, Italia, vol. 14, núm. 2, 2006, págs. 1-9.
- RUBIO SÁNCHEZ, F. (2018), “Discriminación indirecta”, en AA.VV., *Un decenio de jurisprudencia laboral sobre la Ley de igualdad entre mujeres y hombres* / coord. por Francisco Javier Hierro Hierro, Djamil Tony Kahale Carrillo; Carmen Sánchez Trigueros (dir.), págs. 201-221.
- RUIZ CÓRDOBA, C. (2021), “La situación actual del Colectivo LGTBI en España. Un análisis legislativo de los derechos reconocidos y la protección de víctimas de discriminación por orientación sexual y/o identidad o expresión de género”, *Ehquidad*, Nº. 16, (Ejemplar dedicado a: julio - diciembre), págs. 141-164.
- RUIZ MIGUEL, A. (1996), “La discriminación inversa y el caso Kalanke”, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Nº 19, págs. 123-140.
- RUIZ MIGUEL, A. (1996), “La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Nº 19, 1996, págs. 39-86.

- SÁEZ LARA, C. (2003), “Mujer y Trabajo”, en *Documento de trabajo*, nº 37/2003, págs. 1-68.
- SANZ PÉREZ, A. (2021), “La igualdad en las relaciones laborales. La discriminación “indirecta” por razón de sexo”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, Nº. 1.
- SAGARDOY BENGOCHEA, J. A. (1991), *Los principios de aplicación del Derecho del Trabajo*, ACARL, Madrid, 1991.
- SANCHA SAINZ, M. (2022), “La tutela antidiscriminatoria en la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Revista de Jurisprudencia*, nº 40, mayo-2022.
- SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., FOLGOSO OLMO, A. (2019), “Protección frente a represalias a quien se opone a una discriminación en el seno de la propia empresa. STJUE (Sala Tercera) de 20 de junio de 2019 (asunto C-404/18)”, *Revista de Jurisprudencia Laboral* (RJL), Nº. 5, págs. 1-8.
- SEN, A. (2000), “*Trabajo y Derechos*”, *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 119, n. 2, Ginebra, 2000.
- SERRANO ARGÜELLO, N. (2011), “La edad como factor discriminatorio en el empleo”, *Revista universitaria de ciencias del trabajo*, Nº 12, págs.17-44.
- SIERRA HERNÁIZ, E. (2018), “El concepto de discriminación indirecta su delimitación y aplicación en el Derecho social comunitario europeo español”, en AA.VV., *Los ODS como punto de partida para el fomento de la calidad del empleo femenino* / Eva María Blázquez (dir.), págs. 11-26.
- SOMAVÍA, J. (2014), *El trabajo decente. Una lucha por la dignidad humana*, Santiago de Chile, Organización Internacional del Trabajo (OIT), 2014.
- TOBOSO MARTÍN, M. (2021), “Afrontando el capacitismo desde la diversidad funcional”, *Dilemata*, Nº. 36, 2021 (Ejemplar dedicado a: Capacitismo), págs. 69-85.
- TRINIDAD NÚÑEZ, P. (2012), “La evolución en la protección de la vulnerabilidad por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, *Revista Española de Relaciones Internacionales*, nº 4, págs. 125-168.
- VALDÉS DAL-RÉ, F. (2008), “Del principio de igualdad formal al derecho material de no discriminación”, en AA.VV., *Igualdad de género y relaciones laborales*, Valdés Dal-Ré, F. y Quintanilla Navarro, B., (Dirs.), Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid.

- VALLEJO ACOSTA, R. (2021), “Los canales de denuncia y la protección del whistleblower en la Directiva (EU) 2019/1937 y la perspectiva de género: una reflexión integral e integrada con el Convenio 190 de la OIT sobre violencia y acoso en el lugar de trabajo”, en AA.VV., *Análisis de la Directiva UE 2019-1937 Whistleblower desde las perspectivas penal, procesal, laboral y administrativo-financiera* /coord. por Inés Molina Álvarez y Lorena Alemán Aróstegui; Hugo López López, Inés Olaizola Nogales, y Elisa Sierra Hernáiz (dirs.), págs. 313-353.
- VÁZQUEZ MANEIRO, Y. (2021), *La discriminación por asociación: desafíos sustantivos y procesales*, Cizur Menor: Aranzadi.
- VELASCO PORTERO, M. T. (2020), “Libertad de expresión y prohibición de discriminación en el ámbito de empleo y la ocupación por razón de orientación sexual”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, N° 153, págs. 237-244.
- VELASCO PORTERO, M. T. (2022), “El uso del velo y la prohibición de discriminación en el ámbito de empleo y la ocupación. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de julio de 2021”, ECLI:EU:C:2021:594”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 164, págs. 199-207.
- YAGÜE BLANCO, S. (2020), “Violencia y acoso en el trabajo: un análisis del nuevo concepto a la luz del 190º convenio de la OIT”, *Revista Inclusiones: Revista de Humanidades y Ciencias Sociales*, vol. 8, N° Extra 4 (Esp.), págs. 548-578. (<https://revistainclusiones./inclu/article/view/1123>).
- ZUGASTI MUTILVA, N. (2014), “La expansión de la exclusión social por extensión del desempleo y la ocupación precaria”, VII Informe sobre exclusión y desarrollo social en España, Documento de Trabajo 3.6, págs. 1-42.



Marina Fernández, es Profesora Titular del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Málaga y Doctora en Derecho por la misma Universidad. Ha completado su formación investigadora en la Universidad de La Sapienza (Roma), en la Università degli Studi di Padova, así como en la Universidad de Granada y la Universidad Complutense de Madrid.

Es autora de un variado elenco de artículos recogidos en las revistas especializadas más relevantes de la disciplina jurídico-laboral, de colaboraciones y coordinaciones de obras colectivas de gran prestigio y difusión alta en Derecho y Jurisprudencia e, igualmente, de diversas monografías y manuales universitarios sobre la materia.

Su actividad investigadora se desarrolla en el seno de numerosos proyectos y grupos de investigación, con una abundante producción científica a nivel nacional. Asimismo, es miembro de la Asociación Española de Derecho del Trabajo de la Seguridad Social, de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, del Laboratorio-Observatorio de Riesgos Psicosociales de Andalucía (LARPSICO), así como de numerosos comités asesores y revisores de algunas de las revistas españolas más reconocidas en la materia.

El compromiso con la igualdad exige conocer las diferentes formas de discriminación existentes en nuestra sociedad, así como analizar sus causas, sus consecuencias y advertir su magnitud real. Todo ello, al objeto de reconocer y poner en valor la diversidad, garantizar la igualdad de trato y de oportunidades y prevenir y eliminar toda forma de discriminación por razón de sexo, origen racial o étnico, religión o ideología, orientación sexual, identidad de género, edad, discapacidad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. El Derecho del Trabajo ha influido notablemente en la configuración del concepto de discriminación porque, en esencia, ha sido en los lugares de trabajo donde los fenómenos segregadores se han detectado más fácilmente, teniendo que delimitarse el supuesto calificable como discriminatorio, y donde el Principio de Igualdad ha terminado por convertirse en un principio general de elaboración y aplicación.

Sin embargo, ni la prohibición de discriminación en el trabajo ha dado lugar a la erradicación de esta práctica, ni la igualdad efectiva en el empleo constituye una realidad tangible en ningún Estado miembro de la UE. Y, a pesar de contar con normas al respecto que datan del momento de su creación y que han experimentado un significativo desarrollo a lo largo de los años, las nuevas formas de discriminación representan hoy un motivo de creciente preocupación. Por ello, el objetivo de este estudio es realizar una aproximación teórico-crítica actualizada del fenómeno discriminatorio dentro del Pº de Igualdad integral reconocido *ex lege*, incidiendo, de manera expresa, en el ámbito del trabajo, deteniéndonos en aquellos colectivos que presentan una especial proclividad a la segregación e identificando las diversas conductas discriminatorias emergentes. En tal contexto, abordaremos el análisis de la morfología y singularidades de esta figura desde el marco de la doctrina científica, la jurisprudencia y la normativa reguladora (interna y multinivel) existente.

