

Quintanilla Navarro, R. Y.
Sempere Navarro, A.V.
Directores

LOS CONTENIDOS LABORALES EN LAS NUEVAS LEYES SOCIALES

Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio,
de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

Ley 15/2022, de 12 de julio,
integral para la igualdad de trato y la no discriminación.

Ley orgánica 10/2022, de 6 de septiembre,
de garantía integral de la libertad sexual.

Ley orgánica 1/2023, de 28 de febrero,
por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo,
de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

Ley 4/2023, de 28 de febrero,
para la igualdad real y efectiva de las personas trans
y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI.

Los contenidos laborales en las nuevas leyes sociales.

Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio,
de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

Ley 15/2022, de 12 de julio,
integral para la igualdad de trato y la no discriminación.

Ley orgánica 10/2022, de 6 de septiembre,
de garantía integral de la libertad sexual.

Ley orgánica 1/2023, de 28 de febrero,
por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo,
de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

Ley 4/2023, de 28 de febrero,
para la igualdad real y efectiva de las personas trans
y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI.

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 917021970 / 932720407

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial.
Para mayor información, véase www.dykinson.com/quienes_somos.

© Los autores

Editorial DYKINSON, S.L.
Meléndez Valdés, 61 – 28015 Madrid
Teléfono (+34) 91544 28 46 – (+34) 91544 28 69
e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykison.es> / <http://www.dykinson.com>

ISBN: 979-13-7006-098-5
Depósito Legal: M-5673-2025
DOI: <https://doi.org/10.14679/3733>

ISBN electrónico: 979-13-7006-465-5

Maquetación:
Besing Servicios Gráficos S.L.
besingsg@gmail.com

Los contenidos laborales en las nuevas leyes sociales.

Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio,
de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

Ley 15/2022, de 12 de julio,
integral para la igualdad de trato y la no discriminación.

Ley orgánica 10/2022, de 6 de septiembre,
de garantía integral de la libertad sexual.

Ley orgánica 1/2023, de 28 de febrero,
por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo,
de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

Ley 4/2023, de 28 de febrero,
para la igualdad real y efectiva de las personas trans
y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI.

Quintanilla Navarro, R. Y.
Sempere Navarro, A.V.

Directores

Autores

Alarcón Castellanos, M^a. M.

Boró Herrera, F.

Charro Baena, P.

Duro Carrión, S.

García Gil, M.B.

González García, S.

Lasaosa Irigoyen, E.

Mateos y de Cabo, O. I.

Merino San Román, J. C.

Morales Vállez, C.

Ortiz de Solórzano Aurusa, C.

Pérez Campos, A.I.

Quintanilla Navarro, R. Y.

Ramo Herrando, M. J.

Romeral Hernández, J.

Sempere Navarro, A. V.

Ciencias Jurídicas y Sociales

Ciencias de la Salud

Ciencias Experimentales y Tecnología

Ingeniería y Arquitectura

Arte y Humanidades

Índice

Prólogo	13
Carmen Sánchez Trigueros	
Capítulo I. Las nuevas leyes sociales desde la perspectiva de sus contenidos laborales	19
Quintanilla Navarro, R. Y. - Sempere Navarro, A. V.	
I. INTRODUCCIÓN	20
II. LEY ORGÁNICA 8/2021, DE 4 DE JUNIO, DE PROTECCIÓN INTEGRAL A LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA FRENTE A LA VIOLENCIA (LOPIVI).....	23
1. Principios internacionales inspiradores	23
2. Una tendencia normativa persistente.....	25
3. Alcance de la LOPIVI	25
III. LEY 15/2022, DE 12 DE JULIO, INTEGRAL PARA LA IGUALDAD DE TRATO Y LA NO DISCRIMINACIÓN (LITND)	27
1. Antecedentes y objetivos.....	27
2. Caracteres generales.....	28
3. Motivos de discriminación proscritos.....	29
4. Dinámica de la tutela	42
5. Tipos de discriminación.....	43
6. La acción positiva	46
7. La indemnidad	47
8. Contenidos laborales adicionales.....	50
IV. LEY ORGÁNICA 10/2022, DE 6 DE SEPTIEMBRE, DE GARANTÍA INTEGRAL DE LA LIBERTAD SEXUAL (LOGILS)	52
1. Alcance general y contexto	52
2. Principales aspectos laborales.....	54
V. LEY ORGÁNICA 1/2023, DE 28 DE FEBRERO, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 2/2010, DE 3 DE MARZO, DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO (LOSSR)	57
1. Caracterización general y contexto.....	57
2. Principales aspectos sociolaborales	58
VI. LEY 4/2023, DE 28 DE FEBRERO, PARA LA IGUALDAD REAL Y EFECTIVA DE LAS PERSONAS TRANS Y PARA LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS LGTBI (LEY LGTBI)	59

1.	<i>Caracterización general y contexto</i>	59
2.	<i>Principales aspectos sociolaborales</i>	60
VII.	APUNTE FINAL	61
Capítulo II.	Supervisión de la contratación de los centros educativos	65
	Duro Carrión, S.	
I.	INTRODUCCIÓN	65
II.	ANTECEDENTES Y CONTEXTO NORMATIVO	67
III.	PRINCIPIOS Y DERECHOS EN LIZA	71
IV.	DE LA ORGANIZACIÓN EDUCATIVA, LOS PROTOCOLOS DE ACTUACIÓN Y EL COORDINADOR/A DE BIENESTAR Y PROTECCIÓN	75
V.	DE LA SUPERVISIÓN DE LA CONTRATACIÓN DE LOS CENTROS EDUCATIVOS	78
VI.	DE LA FORMACIÓN EN SEGURIDAD Y RESPONSABILIDAD DIGITAL	81
VII.	CONCLUSIONES	83
VIII.	BIBLIOGRAFÍA	85
Capítulo III.	Modificación del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social: Incumplir las obligaciones establecidas en el artículo 57.3 de la Ley Orgánica de protección integral de la infancia y la adolescencia frente a la violencia	87
	Morales Váñez, C.	
I.	EL ARTÍCULO 57.3 DE LA LOPIVI	87
II.	EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR	91
III.	INCIDENCIA EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS	92
IV.	LA LEY DE INFRACCIONES Y SANCIONES EN EL ORDEN SOCIAL	97
V.	LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO POR INEPTITUD DEL TRABAJADOR	98
VI.	INCIDENCIA EN LOS PLIEGOS DE CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO	98
VII.	LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EMPLEADORA	99
VIII.	BIBLIOGRAFÍA	100
Capítulo IV.	Ampliación del ámbito subjetivo de aplicación frente a la igualdad y a la no discriminación y medidas de protección y de garantía en la LITND	101
	Mateos y de Cabo, O. I.	
I.	EL PRINCIPIO BÁSICO DE LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978, EN LA NORMATIVA INTERNACIONAL Y COMUNITARIA	101

II.	EL PROBLEMA JURÍDICO DEL RANGO NORMATIVO DE LA LITND: ¿ES VERDADERAMENTE INTEGRAL COMO DESARROLLO NORMATIVO DEL ART. 14 CE?	109
III.	LA AMPLIACIÓN DEL ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN FRENTE A LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN EN LA LITND	116
IV.	LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y DE GARANTÍA PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN	125
Capítulo V. Conceptos y categorías jurídicas sobre discriminación y su interpretación		135
Charro Baena, P.		
I.	LAS CATEGORÍAS DE DISCRIMINACIÓN Y SUS CONCEPTOS	135
1.	<i>Discriminación directa y discriminación indirecta</i>	137
2.	<i>Discriminación por asociación y discriminación por error</i>	138
3.	<i>Discriminación múltiple e intersectorial</i>	143
4.	<i>Actuaciones discriminatorias</i>	145
II.	LAS MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA	149
III.	INTERPRETACIÓN DE LA NORMA Y PRINCIPIO DE NORMA MÍNIMA	151
IV.	BIBLIOGRAFÍA	152
Capítulo VI. El acceso al empleo en la LITND		155
Alarcón Castellanos, M ^a . M.		
I.	INTRODUCCIÓN	155
II.	ALCANCE DEL DEBER DE TRATO IGUAL Y LA PROHIBICION DE DISCRIMINAR EN EL ACCESO AL EMPLEO CONTENIDA EN LA LITND	156
1.	<i>Aproximación al deber de igualdad de trato y no discriminación</i>	156
2.	<i>El deber de trato igual y las medidas de discriminación positiva</i>	159
3.	<i>Aproximación a los factores discriminatorios de la LITND</i>	163
4.	<i>Aproximación a los tipos de discriminación a la luz de la LITND</i>	164
III.	ÁMBITOS A LOS QUE ALCANCE LA PROHIBICIÓN DE NO DISCRIMINACIÓN EN EL ACCESO AL EMPLEO	167
1.	<i>La dimensión privada en el acceso al empleo</i>	168
2.	<i>La dimensión pública en el acceso al empleo</i>	173
3.	<i>El acceso al empleo autónomo</i>	175
IV.	CONTROL DEL RESPETO DEL DEBER DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN POR LA LITND Y CONSECUENCIAS DE SU INCUMPLIMIENTO	175
V.	LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y EL ACCESO AL EMPLEO	180
1.	<i>La inteligencia artificial y el acceso al empleo</i>	180
VI.	BIBLIOGRAFÍA	184

Capítulo VII. Nuevas obligaciones para las empresas	187
Merino San Román, J. C.	
I. INTRODUCCIÓN	187
II. OBJETIVOS DE LA LITND	189
III. ÁMBITO DE APLICACIÓN OBJETIVO DE LA NORMA DESDE EL PUNTO DE VISTA LABORAL Y DE SEGURIDAD SOCIAL	190
IV. ACCESO AL EMPLEO POR CUENTA AJENA, PÚBLICO O PRIVADO	193
V. MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y REPARACIÓN FRENTE A LA DISCRIMINACIÓN.....	195
VI. NEGOCIACIÓN COLECTIVA.....	197
VII. INFRACCIONES Y SANCIONES EN MATERIA DE IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACIÓN.....	198
VIII. OBLIGACIONES PARTICULARES DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL	201
IX. AUTORIDAD INDEPENDIENTE PARA LA IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACIÓN.....	202
X. APUNTE FINAL	204
XI. BIBLIOGRAFÍA	205
Capítulo VIII. Nuevo papel de la representación legal de la plantilla en materia de responsabilidad social corporativa	207
Ramo Herrando, M. J.	
I. INTRODUCCIÓN	207
II. ASPECTOS LABORALES DE LA LITND	208
III. COMPETENCIAS DE LA RLPT EN MATERIA RETRIBUTIVA	210
IV. NUEVAS COMPETENCIAS DE LA RLPT DERIVADAS DE LA LITND	212
1. <i>Igualdad de trato y no discriminación en la negociación colectiva</i>	212
2. <i>Las acciones de responsabilidad social en la empresa</i>	213
3. <i>Las medidas de acción positiva</i>	216
4. <i>Los códigos de conducta y buenas prácticas</i>	218
5. <i>Especial referencia al colectivo LGTBI</i>	219
V. LAS NUEVAS COMPETENCIAS DE LA RLPT DERIVADAS DE LA LITND SIN REFLEJO EN EL ARTÍCULO 64 ET	221
VI. A MODO DE CONCLUSIÓN.....	222
Capítulo IX. Plan anual de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social	225
Boró Herrera, F.	
I. INTRODUCCIÓN	225
II. PLAN ESTRATÉGICO DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL 2021-2023	226

I.	<i>Eje 1.2 La igualdad y no discriminación en el empleo y en las condiciones de trabajo.</i>	228
III.	PLAN INTEGRADO DE ACTUACIÓN DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL PARA 2023.....	229
IV.	SANCIONES PROPUESTAS POR EL OEITSS EN MATERIA DE IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y DE HOMBRES Y DE OTRO TIPO DE DISCRIMINACIONES (2016-5/2023).....	233
V.	ACTUACIONES EN OTROS COLECTIVOS AFECTADOS POR LA DISCRIMINACIÓN.....	237
VI.	CONCLUSIONES.....	238
VII.	BIBLIOGRAFÍA.....	239
VIII.	ANEXO.....	241
 Capítulo X. Obligaciones empresariales de prevención y sensibilización en el ámbito laboral		243
Romeral Hernández, J.		
I.	CUESTIONES PREVIAS.....	243
II.	OBLIGACIÓN DEL EMPRESARIO DE PREVENCIÓN Y SENSIBILIZACIÓN	245
I.	<i>Ámbito objetivo de la obligación</i>	247
2.	<i>Ámbito subjetivo de la obligación</i>	249
3.	<i>Ámbito espacial</i>	249
III.	MEDIDAS PREVENTIVAS.....	250
I.	<i>Plan de prevención</i>	251
2.	<i>Evaluación de riesgos</i>	252
3.	<i>Información</i>	255
IV.	MEDIDAS DE SENSIBILIZACIÓN.....	256
I.	<i>Formación</i>	256
2.	<i>Código de buenas prácticas</i>	258
V.	GESTIÓN DEL RIESGO.....	260
I.	<i>Protocolos de actuación</i>	260
2.	<i>Resolución de conflictos</i>	261
3.	<i>Sistema de seguimiento y control</i>	264
VI.	COLABORACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES.....	265
VII.	DISTINTIVO EMPRESARIAL.....	267
VIII.	BIBLIOGRAFÍA.....	268

Capítulo XI. Bonificación del 100% de la cuota empresarial si contrata a sustituto/a de víctima de violencia sexual	271
García Gil, M. B.	
I. INTRODUCCIÓN.....	271
II. CONCEPTO DE VÍCTIMA DE VIOLENCIA SEXUAL.....	273
III. BONIFICACIÓN DE LA CUOTA EMPRESARIAL A LA SEGURIDAD SOCIAL DEL CONTRATO DE SUSTITUTO/A DE VÍCTIMA DE VIOLENCIA SEXUAL.....	277
IV. OTRAS MEDIDAS LABORALES CONTENIDAS EN LA LEY 10/2022.....	281
Capítulo XII. Derechos laborales y de seguridad social de las víctimas de violencia sexual	285
González García, S.	
I. La garantía integral de la libertad sexual.....	285
1. Ámbito de aplicación.....	286
2. El carácter integral y transversal de la norma.....	287
II. Derechos laborales.....	288
1. Derechos reconocidos a las víctimas que trabajan por cuenta ajena.....	289
2. Derechos reconocidos a las víctimas que trabajan por cuenta propia.....	295
3. Derechos reconocidos a las funcionarias.....	296
III. Derechos en materia de Seguridad Social.....	297
IV. Conclusiones.....	303
V. BIBLIOGRAFÍA.....	303
Capítulo XIII. Las nuevas situaciones especiales de Incapacidad Temporal traídas por la Ley Orgánica de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo	305
Lasaosa Irigoyen, E.	
I. INTRODUCCIÓN.....	305
II. MENSTRUACIÓN INCAPACITANTE SECUNDARIA.....	306
1. Definición.....	306
2. Régimen jurídico: particularidades.....	309
III. INTERRUPCIÓN DEL EMBARAZO.....	312
1. Definición.....	312
2. Régimen jurídico: particularidades.....	314
IV. GESTACIÓN DESDE LA SEMANA TRIGÉSIMO NOVENA.....	315
1. Definición.....	315
2. Régimen jurídico: particularidades.....	317
V. REFLEXIONES FINALES.....	318

Capítulo XIV. Igualdad de trato y de oportunidades de las personas LGTBI en el ámbito laboral.	
Análisis del art. 14 de la ley LGTBI	321
Pérez Campos, A. I.	
I. INTRODUCCIÓN	321
II. LA PROTECCIÓN JURÍDICO-LABORAL DE LA IGUALDAD DE TRATO DE LAS PERSONAS LGTBI	323
1. <i>Delimitación conceptual</i>	324
2. <i>Antecedentes</i>	326
III. EL PAPEL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN LA IGUALDAD DE TRATO DE LAS PERSONAS LGTBI.....	332
1. <i>Obligaciones de las Administraciones Públicas</i>	333
2. <i>Medidas de Apoyo y Promoción</i>	338
IV. EL IMPULSO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA PROTECCIÓN DE LA IGUALDAD DE LAS PERSONAS LGTBI.....	343
V. REFLEXIÓN FINAL.....	345
VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	346
Capítulo XV. Integración sociolaboral de las personas trans	349
Ortiz De Solórzano Aurusa, C.	
I. INTRODUCCIÓN	349
II. ENTORNO NORMATIVO	351
III. PRECISIONES TERMINOLÓGICAS	354
IV. LA INSERCIÓN SOCIOLABORAL DE LAS PERSONAS TRANS EN LA LEY LGTBI	357
1. <i>Medidas en el ámbito laboral para la integración sociolaboral de las personas trans</i>	357
2. <i>La Estrategia estatal para la inclusión social de las personas trans</i>	362
V. CONCLUSIÓN	363
VI. BIBLIOGRAFÍA	365
VII. DOCUMENTACIÓN	366

Capítulo I.

Las nuevas leyes sociales desde la perspectiva de sus contenidos laborales

Quintanilla Navarro, R. Y.

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Rey Juan Carlos

Sempere Navarro, A. V.

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Magistrado del Tribunal Supremo

DOI: <https://doi.org/10.14679/3718>

Sumario: I. Introducción. II. Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia: 1. Principios internacionales inspiradores. 2. Una tendencia normativa persistente. 3. Alcance de la Ley Orgánica 8/2021 (LOPIVI): 3.1. Supervisión de la contratación de los centros educativos. 3.2. Exigencia de una certificación negativa del registro de delinquentes sexuales para poder realizar trabajos que impliquen el contacto con niños, niñas y adolescentes. 3.3. Modificación de la LISOS. III. Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación: 1. Antecedentes y objetivos. 2. Caracteres generales. 3. Motivos de discriminación proscritos: 3.1. Cuadro general. 3.2. Nacionalidad. 3.3. Mayoría de edad. 3.4. Residencia legal. 3.5. Nacimiento. 3.6. Origen racial o étnico. 3.7. Sexo. 3.8. Religión. 3.9. Convicción u opinión. 3.10. Edad. 3.11. Discapacidad. 3.12. Orientación o identidad sexual. 3.13. Expresión de género. 3.14. Enfermedad o condición de salud. 3.15. Estado serológico. 3.16. Lengua. 3.17. Situación socioeconómica. 3.18. Cláusula abierta. 4. Dinámica de la tutela. 5. Tipos de discriminación: 5.1. Directa. 5.2. Indirecta. 5.3. Asociativa. 5.4. Errónea. 5.5. Múltiple. 5.6. Interseccional. 5.7. Acosadora. 5.8. Inductora. 6. La acción positiva. 7. La indemnidad: 7.1. Idea general. 7.2. Pautas de la jurisprudencia constitucional. 7.3. Jurisprudencia ordinaria. 8. Contenidos laborales adicionales: 8.1. Supervisión de la contratación de los centros educativos. 8.2. Acceso al empleo. 8.3. Nuevas obligaciones para las empresas. 8.4. Nuevo papel de la representación legal de la plantilla en materia de responsabilidad social corporativa. 8.5. Plan anual de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social. IV. Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual: 1. Alcance general y contexto. 2. Principales aspectos labo-

rales: 2.1. Obligaciones empresariales de prevención y sensibilización en el ámbito laboral. 2.2. Negociación de códigos de buenas prácticas y protocolos. 2.3. Revisar los protocolos de acoso sexual. 2.4. Obligación de contemplar la violencia sexual en el marco del diseño y elaboración de los canales de denuncia internos. 2.5. Revisión de los sistemas de valoración de riesgos en los puestos de trabajo bajo la perspectiva de la violencia sexual. 2.6. Bonificación del 100% de la cuota empresarial si contrata a sustituto/a de víctima de violencia sexual. 2.7. Derechos laborales y de Seguridad Social de las víctimas de violencias sexuales. V. Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo: 1. Caracterización general y contexto. 2. Principales aspectos sociolaborales. VI. Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI: 1. Caracterización general y contexto. 2. Principales aspectos sociolaborales: 2.1. Igualdad de trato y de oportunidades de las personas LGTBI en el ámbito laboral. 2.2. Igualdad y no discriminación LGTBI en las empresas. 2.3. Fomento del empleo de las personas Trans. 2.4. Integración sociolaboral de las personas Trans. VII. Apunte final

I. INTRODUCCIÓN

Durante los últimos años vienen apareciendo importantes normas con rango de Ley que abordan materias relacionadas con la igualdad, la diversidad de las personas o los colectivos considerados vulnerables. No se trata, desde luego, de normas que podamos considerar pertenecientes al ordenamiento laboral. Pero tampoco es posible que el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social las considere ajenas, puesto que dentro de ellas aparecen contenidos propios de este sector del ordenamiento.

La presente monografía quiere “repescar” esos preceptos y ofrecer un primer estudio acerca de su alcance. Podría decirse que estamos ante “*Una mirada laboralista a las Leyes paralaborales del Bienio 2021/2023*”, por parafrasear los títulos de algunos libros bien queridos por quienes esto escribimos.

Aunque las normas en cuestión son tributarias de los acuerdos suscritos por las fuerzas políticas que articularon la mayoría de gobierno durante la XIV legislatura, en buena parte de ellas aparece una clara sintonía con los objetivos marcados a nivel de Unión Europea. En la Cumbre Social de Gotemburgo (noviembre de 2017) se establecieron principios y derechos relativos a la igualdad de oportunidades y de acceso al mercado laboral, unas condiciones laborales justas y la protección y la inclusión social. Con posterioridad, el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión

proclamaron el Pilar Europeo de Derechos Sociales, reafirmado en la Cumbre Social de Oporto de 2021.

El Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales establece una serie de acciones de la UE que la Comisión se compromete a tomar durante el mandato actual (hasta finales de 2024), basándose en las numerosas acciones ya emprendidas desde la proclamación del Pilar Europeo de Derechos Sociales en Gotemburgo, Suecia, en 2017. Este Plan de Acción es la contribución de la Comisión para hacer realidad los principios del Pilar social.

El Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales convierte los Principios en acciones concretas en beneficio de los ciudadanos. También propone objetivos principales que la UE debe alcanzar de aquí a 2030. Dentro de ese Pilar Europeo, destacamos en este momento, que los Estados miembros han adoptado la propuesta de la Comisión de una Garantía Infantil Europea, que tiene por objetivo ofrecer a los niños un acceso libre y efectivo a servicios clave y promover la igualdad de oportunidades para los niños en riesgo de pobreza o exclusión social.

La nueva Estrategia integral de la UE sobre los Derechos del Niño y la Garantía Infantil Europea son iniciativas políticas importantes presentadas por la Comisión Europea para proteger mejor a todos los niños, ayudarlos a cumplir sus derechos y colocarlos en el centro de la formulación de políticas de la UE. El Área temática 3 de la estrategia de la UE sobre los Derechos del Niño contiene las Acciones de la UE que ayudan a los niños a crecer libres de violencia. En este marco, podemos situar la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (en adelante, LOPIVI).

Asimismo, las desigualdades existentes se abordan en la Estrategia Europea para la Igualdad de Género y otras tantas iniciativas, incluida la lucha contra la infrarrepresentación de las mujeres en el mercado laboral y la brecha salarial entre hombres y mujeres, por medio de la propuesta sobre transparencia retributiva, nuevas normas sobre el equilibrio de género en los consejos de administración y la nueva Directiva relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores que trabajan.

Con la finalidad de reforzar la Unión de la Igualdad, la Comisión europea presentó también un Plan de Acción contra el Racismo para 2020-2025, una Estrategia para la Igualdad de las Personas LGBTIQ, un Marco estratégico de la UE para la igualdad, la inclusión y la participación de los gitanos y la primera Estrategia de la UE de Lucha contra el Antisemitismo y Apoyo a la Vida Judía. En este contexto, se sitúa la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación (en adelante, LITND).

Asimismo, la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual se puede considerar otra norma incluida dentro de las acciones de la Estrategia Europea para la Igualdad de Género, en la medida en que, como su

Exposición de motivos afirma, las violencias sexuales vulneran el derecho fundamental a la libertad, a la integridad física y moral, a la igualdad y a la dignidad de la persona y, en el caso del feminicidio sexual, también el derecho a la vida. Estas violencias impactan en el derecho a decidir libremente, con el único límite de las libertades de las otras personas, sobre el desarrollo de la propia sexualidad de manera segura, sin sufrir injerencias o impedimentos por parte de terceros y exentas de coacciones, discriminación y violencia.

Del mismo modo se deduce respecto de la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. En este sentido, la Ley Orgánica 1/2023 se encontraría dentro de ese conjunto de acciones europeas para la Igualdad de Género, puesto que la salud sexual y reproductiva es considerada como un elemento esencial de la dignidad humana, vinculado con la consecución de la igualdad de género y la lucha contra la violencia de género, en virtud de la Resolución del Parlamento Europeo, de 24 de junio de 2021, sobre la situación de la salud y los derechos sexuales y reproductivos en la Unión, en el marco de la salud de las mujeres¹.

La discriminación por motivos de género está unida de manera indivisible a otros factores de discriminación como la orientación sexual y, la identidad sexual. La Comisión Europea ha adoptado también la Estrategia de Igualdad LGBTIQ 2020-2025. Esta es la primera estrategia de la Comisión sobre la igualdad LGBTIQ y cumple con el compromiso de la Comisión Europea de construir una Unión de la Igualdad, en la diversidad, donde todas las personas puedan ser ellas mismas sin riesgo de discriminación, exclusión o violencia. Uno de los pilares a alcanzar de aquí a 2025 consiste en abordar la discriminación contra las personas LGTBI, dentro del cual se establecen medidas como la de hacer cumplir y mejorar la protección jurídica contra la discriminación y la de fomentar la inclusión y la diversidad en el trabajo. En esta línea de actuación destaca la Ley LGTBI, de 28 de febrero de 2023, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI.

La III Jornada del Grupo URJC-LAB analizó en detalle las citadas cinco normas legales recientemente aprobadas. El punto en común a todas ellas es que incorporan aspectos jurídico-laborales relacionados con la igualdad y no discriminación, en los que conviene detenerse para realizar un estudio en profundidad que permita conocer los cambios que operan en las normas existentes hasta el momento.

Se trata de los siguientes textos normativos:

- Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (en adelante, LOPIVI)².

1 https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0314_ES.html

2 Publicada en: «BOE» núm. 134, de 05/06/2021.

- Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación (en adelante, LITND)³.
- Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual (en adelante, LOGILS)⁴.
- Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo: situaciones especiales de Incapacidad temporal (en adelante, LOSSR)⁵.
- Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI (en adelante, Ley LGTBI)⁶.

II. LEY ORGÁNICA 8/2021, DE 4 DE JUNIO, DE PROTECCIÓN INTEGRAL A LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA FRENTE A LA VIOLENCIA (LOPVI)

1. Principios internacionales inspiradores

La primera de las leyes enunciadas es la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. Su propio enunciado no debe pasarse por alto: en lugar de la referencia cronológica a la minoría de edad (a la postre, dotada de seguridad jurídica) ha optado por categorías sociales más imprecisas que remiten a la niñez o adolescencia.

La protección a la infancia, a los niños⁷ aparece como una tendencia universal y permanente⁸. Puede constatarse rememorando el tenor de cualquier Declaración, Conferencia, Convenio o Instrumento que se haya promovido en el plano interna-

3 Publicada en: «BOE» núm. 167, de 13/07/2022.

4 Publicada en: «BOE» núm. 215, de 07/09/2022.

5 Publicada en: «BOE» núm. 51, de 01/03/2023.

6 Publicada en: «BOE» núm. 51, de 01/03/2023.

7 El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define “niño” como “el que está en la niñez”. A su vez, se concreta el término “niñez”, como “periodo de la vida humana, que se extiende desde el nacimiento a la pubertad”. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la Lengua Española*, 21ª edición, Ed. Espasa, Madrid, 1998. Vol. 2, pág. 1441.

Por su parte, el art. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de las Naciones Unidas, de 1989, define “niño”, de la siguiente manera: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

8 APILLUELO MARTÍN, M.: *La relación de trabajo del menor de edad*, Colección Estudios nº 72, Ed. CES, Madrid, 1999, pág. 43.

cional y que aluda a derechos de las personas⁹. Tanto da que se piense en ámbitos sectoriales (como es el de la Organización Internacional del Trabajo, OIT) como generales (Organización de las Naciones Unidas, ONU); desde luego, papel relevante desempeñan el Consejo de Europa o la Unión Europea (UE).

Tomando como punto de partida la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por España en 1990, el Preámbulo de la LO 8/2021 recuerda los principales textos normativos relativos a la protección infantil en el ámbito educativo, jurídico, social y sanitario. En el ámbito de Naciones Unidas resulta obligado aludir a los tres protocolos facultativos de la Convención mencionada y las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño. Destaca, en este sentido, la Observación General número 12, de 2009, sobre el derecho a ser escuchado, la Observación General número 13, de 2011, sobre el derecho del niño y la niña a no ser objeto de ninguna forma de violencia y la Observación General número 14, de 2014, sobre que el interés superior del niño y de la niña sea considerado primordialmente.

Otros textos normativos, como el Tratado de Lisboa (en su art. 3), el Convenio para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual (Convenio de Lanzarote), el Convenio sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica (Convenio de Estambul), el Convenio sobre la lucha contra la trata de seres humanos o el Convenio sobre la Ciberdelincuencia ponen

9 Entre los documentos relacionados con el trabajo infantil y los derechos del niño elaborados por la comunidad internacional, destacan los siguientes:

- Convenio núm. 5 de la OIT, sobre la edad mínima (industria)(1919);
- Convenio núm. 7 de la OIT, sobre la edad mínima (trabajo marítimo) (1920);
- Convenio núm. 10 de la OIT, sobre la edad mínima (agricultura) (1921);
- Convenio núm. 15 de la OIT, sobre la edad mínima (pañoleros y fogoneros) (1921);
- Convenio núm. 33 de la OIT, sobre la edad mínima (trabajos no industriales) (1932);
- Convenio núm. 58 de la OIT, (revisado) sobre la edad mínima (trabajo marítimo) (1936);
- Convenio núm. 59 de la OIT, (revisado) sobre la edad mínima (industria) (1937);
- Convenio núm. 60 de la OIT, (revisado) sobre la edad mínima (trabajos no industriales) (1937);
- Convenio núm. 112 de la OIT, sobre la edad mínima (pescadores) (1959);
- Convenio núm. 123 de la OIT, sobre la edad mínima (trabajo subterráneo) (1965);
- Convenio núm. 138 de la OIT sobre la edad mínima de admisión al empleo (1973);
- Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (1989);
- Declaración de Copenhague sobre Desarrollo Social (1995);
- Conferencias Internacionales sobre Trabajo Infantil de Ámsterdam y Oslo (ambas en 1997);
- Declaración de la OIT relativa a los Principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998);
- Convenio núm. 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil (1999);
- Un mundo apropiado para los niños (2002), documento de resultados de la Sesión Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas (UNGASS) a favor de la Infancia;
- Plan de acción mundial contra las peores formas de trabajo infantil (2006);
- Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa (2008).

de manifiesto que la protección de los menores constituye un objetivo general de la política común europea.

Más cercana en el tiempo se encuentran la Estrategia del Consejo de Europa para los derechos del niño (2016-2021) y la Agenda 2030 con la meta 16.2: *Poner fin al maltrato, la explotación, la trata y todas las formas de violencia y tortura contra los niños*, dentro del Objetivo 16 de promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas.

2. *Una tendencia normativa persistente*

En cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por España sobre protección integral de las personas menores de edad, ya se habían introducido en nuestro ordenamiento diversas innovaciones. Recordemos la reforma operada sobre la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil mediante Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, y la Ley 26/2015, de 28 de julio, ambas de modificación del sistema de protección de la infancia y la adolescencia: Allí se establece que la actuación administrativa debe estar presidida por el principio del amparo de las personas menores de edad contra todas las formas de violencia, incluidas las producidas en su entorno familiar, de género, la trata y el tráfico de seres humanos y la mutilación genital femenina, entre otras.

Los factores de riesgo de esa violencia sobre los niños, niñas y adolescentes que, a menudo, se produce en el seno familiar y escolar, son múltiples y comprenden, entre otros, los de carácter educativo, económico y cultural. Las consecuencias, cuando se producen situaciones de violencia sobre aquéllos, incluyen desde secuelas físicas, como discapacidad y retraso en el desarrollo físico, hasta trastornos mentales y dificultades en el aprendizaje.

Dentro de la variedad de actuaciones, de asistencia, de sensibilización, etc., que los poderes públicos pueden poner en marcha, conviene destacar en este momento las relativas a la prevención y protección, junto con los procedimientos de coordinación entre las distintas administraciones públicas competentes, a fin de lograr una protección efectiva ante las situaciones de riesgo y desprotección de las personas menores de edad.

3. *Alcance de la LOPVI*

En el ámbito de las relaciones laborales, determinados trabajos requieren o se prestan habitualmente en contacto con personas menores de edad. En concreto, la norma analizada se refiere a aquellas profesiones, oficios y actividades que implican contacto habitual con personas menores de edad, porque “por su propia esencia”

conlleven un trato repetido, directo y regular, y no meramente ocasional, con niños, niñas y adolescentes, quedando en todo caso incluidas aquellas actividades o servicios que se dirijan específicamente a ellos (art. 57.2 LOPIVI).

De ahí que la LOPIVI contenga previsiones principalmente preventivas y de seguimiento o control frente a posibles situaciones de riesgo para los menores de edad, que puedan surgir con ocasión o como consecuencia de dichos trabajos.

Como contenidos laborales en este texto legal tenemos los siguientes:

3.1. Supervisión de la contratación de los centros educativos

En virtud de lo previsto en el art. 32 LOPIVI, tanto las administraciones educativas como las personas que ostenten la dirección y titularidad de todos los centros educativos deben supervisar la seguridad en la contratación de personal docente y personal auxiliar, contrato de servicio u otros profesionales que trabajen o colaboren habitualmente en el centro escolar de forma retribuida o no. Dichas autoridades son responsables de controlar la aportación de los certificados obligatorios de que los trabajadores carezcan de antecedentes en el Registro Central de delincuentes sexuales y de trata de seres humanos.

3.2. Exigencia de una certificación negativa del registro de delincuentes sexuales para poder realizar trabajos que impliquen el contacto con niños, niñas y adolescentes

En virtud del art. 57.3 LOPIVI, queda prohibido que las empresas y entidades den ocupación en cualesquiera profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con personas menores de edad a quienes tengan antecedentes en el Registro Central de delincuentes sexuales y de trata de seres humanos. El art. 58.1 LOPIVI es tajante al indicar que la existencia de antecedentes en el Registro Central de Delincuentes Sexuales y de Trata de Seres Humanos al inicio de la actividad en aquellos trabajos o actividades que impliquen contacto habitual con personas menores conllevará la “imposibilidad legal de contratación”.

En caso de que, de manera sobrevenida, existan antecedentes en el Registro Central de Delincuentes Sexuales y de Trata de Seres Humanos, la norma exige el cese inmediato de la relación laboral por cuenta ajena o de las prácticas no laborales (art. 58.2 LOPIVI), si bien se permite efectuar un cambio de puesto de trabajo manteniéndolo en el mismo centro de trabajo, siempre y cuando no tenga contacto habitual con personas menores de edad.

La norma se detiene en la aplicación de esta exigencia en las prácticas no laborales que conlleve el alta en la Seguridad Social (art. 58 LOPIVI) y en régimen de voluntariado, (art. 59 LOPIVI), así como en la labor que debe llevar a cabo el empresario, y los efectos jurídicos de la cancelación de esos antecedentes en el Registro mencionado (art. 60 LOPIVI).

3.3. Modificación de la LISOS

El incumplimiento de las obligaciones previstas en el art. 57.3 de la LOPIVI está sancionado como infracción muy grave en el art. 8 apartado 19, sobre infracciones en materia de relaciones laborales, del Real Decreto Legislativo 5/2000 (LISOS). Ante una infracción muy grave, está prevista una sanción económica mínima de 7501 euros y máxima de 225.018 euros (art. 39 LISOS).

Queda para la Dogmática (y la jurisprudencia) el debate acerca de las consecuencias que sobre el negocio jurídico de carácter privado que es la relación laboral posee la ignorancia práctica de las exigencias referidas. ¿Habrà un contrato de trabajo nulo? ¿Serà necesario que la empresa acuda a la ineptitud (despido objetivo) para ponerle término?

III. LEY 15/2022, DE 12 DE JULIO, INTEGRAL PARA LA IGUALDAD DE TRATO Y LA NO DISCRIMINACIÓN (LITND)

1. Antecedentes y objetivos

La segunda norma que debemos noticiar, y que se examina más adelante, es la Ley 15/2022, sin duda la de mayor relevancia en el terreno de las relaciones sociolaborales. Recopila un importante ramillete de reglas sobre igualdad y no discriminación a fin de “respetar la igual dignidad de las personas en desarrollo de los artículos 9.2, 10 y 14 de la Constitución” (art. 1.1).

Tanto la normativa de la Unión Europea, como nuestro ordenamiento jurídico interno han continuado, en sus respectivos ámbitos, el camino iniciado por las Declaraciones de derechos humanos de ámbito internacional, como uno de sus principios más básicos y esenciales el de la igualdad de trato y la no discriminación.

La Constitución de 1978 incorpora la igualdad y la no discriminación, como un pilar esencial del sistema constitucional, al reconocerla como un valor superior del ordenamiento jurídico español, que coopera con los principios de libertad, justicia y

pluralismo político (art. 1.1 CE). El precepto de referencia en materia de igualdad y no discriminación es el art. 14 de la Constitución.

Con anterioridad, las Directivas 2000/43/CE y 2000/78/CE fueron traspuestas en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (arts. 27 y ss) y en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Entre las finalidades perseguidas aparecen las siguientes: 1^a) Trasponer los objetivos y fines de las Directivas 2000/43/CE y 2000/78/CE, de manera “más adecuada” que como lo realizó la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. 2^a) Consolidar legislativamente la igualdad y establecer nuevas garantías para su disfrute, siguiendo la pauta normativa de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. 3^a) 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. El legislador aspira a que esta ley se establezca como “el mínimo común normativo” que contenga tanto las definiciones fundamentales del derecho antidiscriminatorio español como sus garantías básicas.

2. Caracteres generales

No ha querido ser una Ley más de derechos sociales sino una Ley de derecho antidiscriminatorio específico, con vocación de aplicación presente y de futuro, para dar “cobertura a las discriminaciones que existen y a las que están por venir”.

Es una norma horizontal, interdisciplinar. Su relevancia para el ámbito socio-laboral no deriva de su especialidad sino de que afecta a la totalidad de ramas o sectores del ordenamiento. Ello, no obstante, resulta significativo que mencione de forma expresa diversos campos sobre los que proyecta su regulación y que entre los mismos aparezcan varios de la reseñada índole¹⁰:

- Empleo, por cuenta ajena y por cuenta propia (acceso, condiciones de trabajo, incluidas las retributivas y las de despido, promoción profesional, formación para el empleo, etc.).
- Empleo público (acceso, promoción, condiciones de trabajo y formación).
- Afiliación y participación en organizaciones políticas, sindicales, empresariales, profesionales y de interés social o económico.
- Educación.
- Sanidad.
- Administración de Justicia.
- Protección social, prestaciones, servicios sociales.

10 El listado puede verse en su artículo 3.1.

Se trata de una norma de mínimos, esto es, de obligado cumplimiento, pero cuyas previsiones pueden ser superadas por otras que posean contenido más exigente desde la perspectiva de la igualdad¹¹. Desde esa perspectiva, consecuencia natural ha de ser la ausencia de concurrencia conflictiva. Aunque ello no significa que los problemas interpretativos estén ausentes. La vocación de la LITND de conformarse como “el mínimo común normativo” en materia de no discriminación, se refleja en su transversal aplicación a la totalidad de ramas del ordenamiento y en su carácter de norma de mínimos¹², que no impide la aprobación y aplicación de regímenes específicos más favorables establecidos en la normativa estatal o autonómica por razón de las distintas causas de discriminación previstas (art. 3.2 LITND). En definitiva, la LITND pretende ser el instrumento eficaz de lucha contra todo tipo de discriminación de cualquier tipo de persona, en todos los ámbitos en que se puedan producir, como son los ámbitos de la vida política, económica, cultural y social y, también, en el ámbito sociolaboral.

C) La LITND complementa e interacciona cuanto ya disponía el ordenamiento jurídico, pero sin que se haya dedicado apenas a indicar el modo en que lo hace. Por tanto, una tarea hermenéutica relevante es la de llevar a cabo esa operación. Sin ser una norma laboral, actúa como si lo fuera a efectos prácticos.

D) Desde la perspectiva formal, se trata de una disposición innovadora en el Derecho interno. Desde una visión atenta a sus contenidos, sin embargo, lo que hace es sistematizar y compendiar construcciones presentes en las disposiciones europeas o en la jurisprudencia emanada de los *Tribunales mayores*.

3. Motivos de discriminación proscritos

3.1. Cuadro general

El art. 4.2.c) ET prohíbe las discriminaciones por razón de sexo, estado civil¹³, origen racial o étnico, condición social, ideas políticas, religión o convicciones, lengua, edad, origen, parentesco, afiliación sindical o discapacidad que no impida el trabajo.

11 Su artículo 3.2 salva expresamente los regímenes específicos más favorables establecidos en la normativa estatal o autonómica por razón de las distintas causas de discriminación previstas.

12 SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Apuntes para contextualizar la LITND”, en SEMPERE NAVARRO, A.V., GARCÍA GIL, M^a. B. (Dirs.): *Una visión transversal del derecho a la igualdad. LITND, de 12 de julio*, Colección Laboral y Seguridad Social Monografía, Ed. Sepin, Madrid, 2023, págs. 20-21.

13 En una fase inicial, el TC (Ss. 81/1982, 98/1983, 20/1987) quiso corregir lo que consideró una situación de privilegio retributivo de mujeres trabajadoras, no reduciendo su remuneración, sino elevando la de los trabajadores varones de igual categoría. La doctrina favorable al que ALONSO OLEA llamó irónicamente «varón discriminado» quebró con la sentencia TC 128/1987.

Por su lado, 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), la LITND incorpora expresamente los de enfermedad o condición de salud (prohibiendo específicamente al empleador indagar sobre las condiciones de salud en los procesos selectivos), estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, identidad sexual, expresión de género, lengua y situación socioeconómica y mantiene la cláusula abierta.

Puesto que es nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley (Art. 55.5 ET) resulta lógico el replanteamiento que ahora se hace respecto de las consecuencias de que las circunstancias tipificadas como especialmente tuteladas (cual la enfermedad) puedan abocar a la nulidad del despido.

3.2. Nacionalidad

Teniendo en cuenta que la LITND no ciñe su ámbito aplicativo a las personas cuya nacionalidad se corresponde con uno de los Estados integrantes de la UE, resulta especialmente relevante la proscripción de la discriminación por razón de nacionalidad. La norma, en efecto, reconoce el derecho de toda persona a la igualdad de trato y no discriminación con independencia de su nacionalidad.

Como ilustración práctica del alcance que pueda tener esta regla cabe recordar el caso del jugador de hockey que ganó competiciones con Checoslovaquia, opta por ser checo pero reside en Eslovaquia y solicita la prestación para deportistas prevista en Ley de su Estado de residencia. La no discriminación se opone a que solo se conceda una prestación a los deportistas de alto nivel que han representado a un Estado miembro si poseen su nacionalidad¹⁴.

Es indirectamente discriminatorio, por nacionalidad, un régimen de subsidios familiares y ventajas fiscales para trabajadores con hijos residiendo en otro Estado miembro, porque los trabajadores migrantes participan igual que nacionales en cotizaciones e impuestos, sin que a estos se les examine el lugar de residencia de sus hijos¹⁵.

En aplicación de este dogma, es posible que las tareas portuarias se realicen solo por quienes sean reconocidos como profesionales del sector, pero ha de aplicarse la no discriminación por nacionalidad y permitir la actividad de trabajadores reconocidos como tales en otros Estados miembros¹⁶. Sin embargo se rechaza la exigencia

14 STJUE de 18 de diciembre de 2019 (C-447/18), *Generálny riaditeľ Sociálnej poisťovne Bratislava*.

15 STJUE de 16 de junio de 2022 (C-328/20), *Comisión Europea contra Austria*.

16 STJUE de 11 de febrero de 2021 (C-407/19 y 471/19), *Trabajo portuario en Bélgica*.

de la nacionalidad para acceder a la profesión del Notariado pues respecto de ella juega la libertad de establecimiento¹⁷.

3.3. Mayoría de edad

La LITND quiere que las personas no reciban una peor consideración atendiendo al dato de si son menores o mayores de edad, concepto este que no clarifica si debe tomarse con carácter absoluto (conforme a la legislación española) o si debe estarse de algún modo pendiente de la Ley nacional del sujeto en cuestión. La concordancia con el artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social aboca a la conclusión de que se está presuponiendo, en todo caso, el cumplimiento de los dieciocho años.

Téngase presente que la norma juega en sentido bidireccional y no solo para proteger, sino también para exigir. Así, por ejemplo, para el Derecho de la UE, un menor de edad dispone de recursos suficientes para no convertirse en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante su período de residencia aun cuando dichos recursos procedan de los ingresos obtenidos por el empleo ejercido de manera ilegal por su progenitor, nacional de un tercer Estado que no dispone de permiso de residencia y trabajo en dicho Estado miembro¹⁸.

3.4. Residencia legal

Dada la importante inmigración irregular existente y el inevitable desempeño de tareas productivas por parte de quienes se encuentran en esa situación. Especial relieve posee el que la LITND reconozca el derecho de la no discriminación a todas las personas, independientemente de si disfrutan o no de residencia legal.

Entre los muchos supuestos relacionados con el tema puede recordarse el de la familia alemana residente en Francia, aunque el trabajo de la madre y el colegio del hijo están en Alemania; a partir de determinado curso académico la Administración alemana solo abona gastos de transporte a quienes residen en su territorio. Existe discriminación indirecta al trabajador transfronterizo si la asunción del transporte

17 STJUE de 15 de marzo de 2018 (C-575/16), Comisión Europea contra República Checa.

18 La STJUE de 2 de octubre 2019 (C-93/18), Bajratari, aborda el supuesto de mujer albanesa que pierde su trabajo en Irlanda, donde reside con su marido e hijos; tras caducar su tarjeta de residencia, el varón sigue trabajando; la mujer pide su derecho de residencia por ser quien cuida de su nuevo hijo, recién nacido y de nacionalidad irlandesa.

escolar de los hijos se limita a quienes residen en el territorio de la Administración regional competente (Land alemán), excluyendo a los transfronterizos. Las dificultades prácticas relacionadas con la eficaz organización del transporte escolar en un territorio no constituyen una razón imperiosa de interés general que permita justificar una medida nacional calificada de discriminación indirecta¹⁹.

3.5. Nacimiento

No es seguro el alcance que posea la norma conforme a la cual nadie podrá ser discriminado por razón de nacimiento. Este dato está conectado con la nacionalidad, la residencia, la situación socioeconómica, el idioma, la etnia o la raza, pero todas estas circunstancias aparecen autónomamente tipificadas. También cabe pensar en el tipo de filiación existente (matrimonial o no; cosanguínea o no), la familia a que se incorpora (heterosexual, monoparental, homosexual, etc.) o el origen de la gestación.

En ocasiones serán varios los factores que debemos tomar en cuenta, pero siempre teniendo presente que el derecho a la no discriminación posee límites. Por ejemplo, no es discriminatorio que las becas otorgadas por una Fundación privada se limiten a quienes hayan superado un examen de Derecho en el Estado donde está domiciliada²⁰.

Se ha considerado válida la práctica de una entidad de crédito que impone al cliente cuyo permiso de conducir indique un país de nacimiento que no sea Estado miembro de la Unión Europea ni de la Asociación Europea de Libre Comercio un requisito de identificación adicional, consistente en la aportación de una copia de su pasaporte o de su permiso de residencia²¹.

3.6. Origen racial o étnico

Está, desde luego, proscrita la discriminación por origen racial o étnico. Así, que un empleador declare públicamente que no contratará a trabajadores de determinado origen étnico o racial constituye una discriminación directa en la contratación²².

19 STJUE de 2 de abril de 2020 (C-830/18), Landkreis Südliche Weinstraße.

20 La STJUE de 15 de noviembre de 2018 (457/17), Maniero resuelve el caso de italiano nacido y criado en Alemania, obtiene título de Derecho en Universidad de Armenia; postula una beca para ampliación de estudios y las bases exigen superación del primer examen jurídico estatal alemán, *Erste Juristische Staatsprüfung*, cuando su título armenio equivale al segundo examen jurídico estatal, *Zweite Juristische Staatsprüfung*.

21 STJUE de 6 de abril de 2017 (C-668/15), Jyske Finans.

22 STJUE de 10 de julio de 2008 (C-54/07), Feryn. Conforme a ella, tales declaraciones constituyen serio indicio de discriminación y trasladan al empleador la carga de probar que no es así, por

Los grupos sociales se identifican en especial por una comunidad de nacionalidad, de fe religiosa, de lengua, de origen cultural y tradicional y de entorno de vida. Esos factores (incluida la lengua, la religión, el origen, el color de la piel y la nacionalidad) son determinantes para establecer la posible influencia del origen racial o étnico. Existe discriminación por origen étnico cuando todos los contadores eléctricos en un barrio habitado principalmente por personas de origen gitano están instalados en postes del tendido eléctrico aéreo a una altura de seis a siete metros, mientras que en los otros barrios los contadores están situados a una altura menor de dos metros, dicho concepto es aplicable con independencia de que esa medida colectiva afecte a las personas que tienen un origen étnico específico o a las que, sin tener ese origen, sufren junto con las primeras el trato menos favorable o la desventaja particular derivada de esa medida²³.

Pese a esta proscripción, se entiende que es lícita la práctica de una entidad de crédito que impone al cliente cuyo permiso de conducir indique un país de nacimiento que no sea Estado miembro de la Unión Europea ni de la Asociación Europea de Libre Comercio un requisito de identificación adicional, consistente en la aportación de una copia de su pasaporte o de su permiso de residencia²⁴.

3.7. Sexo

La arquetípica prohibición de trato discriminatorio que el ordenamiento laboral ha venido consagrando es la referida al sexo²⁵. Su proyección, sin embargo, no está agotada puesto que constantemente aparecen muestras de ella, en especial de forma encubierta.

Así sucede, por ejemplo, con el tenor del art. 251 LGSS: al excluir la protección por desempleo en el sistema de Seguridad Social para empleados de hogar comportaba una desventaja particular de las mujeres (mayoría entre tal colectivo) con respecto a los trabajadores y no está justificada por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo²⁶.

Lo mismo cabe afirmar respecto de la prohibición de compatibilizar dos pensiones de incapacidad permanente total (IPT) cuando son del mismo Régimen, mientras que

ejemplo, acreditando que la práctica real de contratación de su empresa no corresponde a esas declaraciones. El Derecho de la UE exige que en tales casos el régimen sancionador cuando no haya víctima identificable sea también efectivo, proporcionado y disuasorio.

23 STJUE de 16 de julio de 2015 (C-83/14) CHEZ-Razpredelenie Bulgaria.

24 STJUE de 6 de abril de 2017 (C-668/15), Jyske Finans.

25 Sobre ellas, SSTC 30.9.2019, 2.6.2020 y 21.9.2020; y TJUE 16.7.2020

26 STJUE de 24 de febrero de 2022 (C-389/20), Desempleo de empleada doméstica.

se admite cuando dimanen de distintos Regímenes (por ejemplo, RGSS y RETA), puesto que afecta a una proporción significativamente mayor de varones (lo que debe calcularse sobre el conjunto de personas sometidas a las dos regulaciones), salvo que ello esté justificado por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo²⁷.

3.8. Religión

La protección frente a los diversos credos se traduce en una prohibición de discriminaciones basadas en la religión. Sobre esta cuestión resulta obligado recordar el conjunto doctrinal acuñado recientemente por la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo:

- El reglamento interno de una empresa que impide a los trabajadores llevar signos visibles de naturaleza política, filosófica o religiosa en el lugar de trabajo no comporta discriminación directa ni indirecta (en el caso, velo islámico). Es válido siempre que dicho régimen se aplique realmente de forma congruente y sistemática²⁸.
- La exigencia de un tercero (cliente) no es requisito profesional esencial y determinante (Directiva 2000/78/CE) para que los servicios contratados no sean prestados por trabajadora que lleva velo islámico. Lo que debe constituir un requisito profesional esencial y determinante (excluyente de carácter discriminatorio) no es el motivo en el que se basa la diferencia de trato sino una característica relacionada con dicho motivo²⁹.
- Es legítimo que una Fundación Evangélica rechace una solicitud de empleo por considerar que las convicciones religiosas constituyen un requisito profesional esencial. La exigencia de sintonía con el ideario es válida si va referida a actividad esencial (importante para la organización empleadora), es legítima (no se extiende a empleos neutros), está justificada (debiendo acreditarse la necesidad) y resulta proporcional (no excediendo de lo necesario); cabe control judicial sobre todo ello³⁰.
- El principio se opone a que el Viernes Santo solo libren (o perciban complemento sustitutivo) quienes pertenecen a determinadas Iglesias cristianas

27 STJUE de 30 de junio de 2022 (C-625/20), Comunidad de Castilla y León.

28 STJUE (Gran Sala) de 14 de marzo de 2017 (C-157/15), *Achbita*.

29 STJUE (Gran Sala) de 14 de marzo de 2017 (C-188/15), *Bougnaoui y ADDH/Micropole*.

30 La STJUE (Gran Sala) de 17 de abril de 2018 (C-414/16), *Egenberger*, surge al hilo de que una Entidad evangélica que busca persona cualificada para dirigir estudio sobre discriminación étnica, pide pertenencia a las Iglesias Cristianas o Protestantes y la candidata manifiesta que no pertenece a ninguna.

(cuatro confesiones minoritarias), sin exigirles práctica religiosa concordante. Quienes no pertenecen a las Iglesias de referencia deben disfrutar de los mismos beneficios, neutralizándose así la discriminación directa por motivos de religión, aunque el empleador sea privado³¹.

Al cabo, de este acervo derivan varias conclusiones: 1ª) La política de neutralidad requiere que la empresa acredite que sin ella se vería perjudicada (“verdadera necesidad” y “acreditación”). 2ª) Es válida la norma empresarial si se aplica *indiscriminadamente*. 3ª) La política de neutralidad debe ser *absoluta*, referida a “toda forma visible” de símbolos y no solo a los de mayor tamaño o vistosidad³².

3.9. Convicción u opinión

Además del respeto a la dimensión religiosa, la LITND acuña la prohibición de discriminar por convicción u opinión. De este modo queda protegido cuanto refiere a las convicciones religiosas, filosóficas o espirituales.

De modo similar a lo que sucede con el factor religioso, siempre que se aplique de forma general, no es discriminatorio que el empleador prohíba a los trabajadores manifestar sus convicciones, sea verbalmente, sea mediante el uso visible de signos o prendas de vestir con connotaciones religiosas, sea de cualquier otra forma³³.

3.10. Edad

Además de la mención al acceso a la mayoría de edad, la Ley acoge la generalizada proscripción de discriminar por razón de edad, aunque justo respecto de este factor surgen dudas muy casuísticas acerca de la existencia de una justificación objetiva y razonable para el trato diverso.

31 La STJUE (Gran Sala) de 22 de enero de 2019 (C-193/17). Cresco Investigation, aborda el caso de empleado no perteneciente a una de las Iglesias, minoritarias en Austria, a cuyos fieles se les exime de trabajar en Viernes Santo o se les abona complemento retributivo si deben hacerlo; trabaja efectivamente ese día y solicita 109 € como compensación).

32 Pueden verse en la STJUE (Gran Sala) de 15 de julio de 2021 (C-804/18 y 341/19), Wabe., al hilo de dos empleadas de sendas empresas amonestadas por usar velo islámico. La Droguería había tenido conflictos en la plantilla por motivos religiosos. La Guardería quería clima neutral y había pedido a un empleado que no llevase el crucifijo.

33 STJUE de 12 de octubre de 2022 (C-344/20), S.C.R.L., al hilo de empresa con un Reglamento obligando a “respetar la política de estricta neutralidad imperante en la empresa”, incluyendo “no manifestar en modo alguno, ya sea verbalmente, a través de la forma de vestir o de cualquier otra forma, sus convicciones religiosas, filosóficas o políticas, del tipo que sean”. La Ingeniera musulmana L.F. descartó prescindir del pañuelo islámico, pese a que está desarrollándose un proceso de selección que discurre favorablemente para ella, y la empresa desiste de su contratación.

La norma prohibiendo pilotar vuelos comerciales con más de 65 años no conculca la prohibición de discriminación. Otra cosa es que esa actividad se desarrolle en vuelos sin pasaje o de traslado, efectuados en el marco de la actividad comercial de una compañía aérea, en los que no se transporte ni pasajeros, ni carga ni correo, o como instructor y/o examinador a bordo de una aeronave sin formar parte de la tripulación de vuelo³⁴. Las medidas encaminadas a evitar los accidentes aéreos mediante el control de la aptitud y las capacidades físicas de los pilotos garantizan la seguridad pública y pueden legitimar excepciones a la no discriminación por razón de edad. No es exigible aplicar al piloto de aviones que actúa en materias relacionadas con la seguridad nacional la misma norma que a quienes pilotan líneas comerciales³⁵.

De manera diversa, se considera discriminatorio establecer un límite de edad máxima para el ejercicio de la profesión de dentista concertado (68 años) cuando tiene como única finalidad proteger la salud de los pacientes contra la disminución de las facultades de los referidos dentistas a partir de la citada edad, puesto que ese mismo límite de edad no se aplica a los dentistas no concertados³⁶.

No es discriminatoria una normativa que permite a un empresario celebrar un contrato de trabajo discontinuo con un trabajador menor de 25 años, sea cual fuere la naturaleza de las prestaciones que deban realizarse, y despedir a ese trabajador en el momento en que cumpla 25 años, puesto que la referida disposición persigue un objetivo legítimo de política de empleo y los medios previstos para lograr dicho objetivo son adecuados y necesarios³⁷.

También se ha validado la normativa nacional que prohíbe a las administraciones públicas adjudicar misiones de estudio y de asesoramiento a personas jubiladas, aunque siempre que se persiga un objetivo legítimo de política de empleo y los medios aplicados sean adecuados y necesarios³⁸.

Respecto de los convenios colectivos que prevén la extinción automática de la relación laboral cuando el trabajador alcanza los 65 años de edad y tiene derecho a una pensión de jubilación se ha resuelto que persiguen una finalidad legítima (polí-

34 STJUE 5 de julio de 2017 (C-190/16), Fries.

35 La STJUE de 7 de noviembre de 2019 (C-396/18), Cafaro, aborda el caso de piloto que tras 14 años en misiones relacionadas con la seguridad nacional, la empresa le comunica su inminente jubilación forzosa por cumplir 60 años; el afectado considera que existe despido ilegal.

36 STJUE de 12 de enero de 2010 (C-341/08), Petersen.

37 STJUE 19 julio 2017 (C-143/16), Abercrombie.

38 STJUE de 2 de abril de 2020 (C-670/18), Comune di Gesturi. En el caso, el Ayuntamiento convoca concurso para adjudicar estudio y asesoramiento para el centro de reciclaje municipal, incluyendo requisitos [Licenciatura en Medicina y Cirugía. Especialidad en Higiene. Experiencia acreditada de gestión en el Servizio Sanitario Nazionale durante al menos cinco años. No tratarse de un trabajador jubilado de los sectores privado o público].

tica de empleo) y son válidos siempre que los medios empleados se reputen adecuados y necesarios³⁹.

No hay discriminación (indirecta, por edad) cuando el personal docente ingresado a partir de cierta fecha se integra en nivel salarial y profesional inferior al precedentemente aplicado. El objetivo perseguido (reducción estructural de costes) justifica la medida, aunque el colectivo afectado sea mayoritariamente menor de 25 años⁴⁰.

El principio antidiscriminatorio no impide las rebajas retributivas al colectivo judicial, aunque, en un contexto de crisis y restricción del gasto público, porcentualmente afecten más a las categorías inferiores, por lo general con menor edad y antigüedad⁴¹.

Desde la perspectiva de acceso al empleo, se ha entendido que no es discriminatoria la norma que establece que los candidatos a puestos de agentes de un cuerpo de policía que ejercen todas las funciones operativas o ejecutivas que corresponden a dicho cuerpo no deben haber cumplido la edad de 35 años⁴². Pero sí se considera discriminatoria la norma estatal que fija en 30 años la edad máxima para acceder a una plaza de agente de la Policía Local⁴³.

3.11. Discapacidad

La prohibición de discriminar por razón de discapacidad estuvo en la base de los debates sobre la validez del despido por absentismo y comportó la conclusión de que se opone al artículo 52.d) ET que permitía despedir a un trabajador por faltas de asistencia, aun justificadas pero intermitentes, cuando tales ausencias sean consecuencia de enfermedades atribuibles a la discapacidad de ese trabajador, salvo que dicha normativa tenga la finalidad legítima de combatir el absentismo y no vaya más allá de lo necesario para alcanzar esa finalidad, lo cual corresponde evaluar al órgano jurisdiccional remitente⁴⁴.

39 STJUE de 16 de octubre de 2007 (C-411/2005), Palacios Villa.

40 STJUE de 14 de febrero de 2019 (C-154/18), Horgan y Keegan respecto de docentes incorporados después de 1 de enero de 2011, con retribuciones 10% inferiores a las percibidas por quienes ingresaron antes; además, se integran en el primer escalón retributivo, mientras que los ingresados antes de esa fecha accedieron al escalón 2 o 3. “Doble escala salarial”, en terminología usual.

41 STJUE de 7 de febrero de 2019 (C-49/18), Escribano Vindel, respecto de Magistrado de lo Social que impugna sus nóminas de 2011, al comportar una disminución considerable respecto de las retribuciones del año precedente y afectar desigualmente a las diversas categorías: el 7,16, el 6,64 o el 5,90 %. El Pleno del TC había inadmitido previamente la cuestión de inconstitucionalidad.

42 STJUE de 15 de noviembre de 2016 (C-258/15), Salaberría Sorondo.

43 STJUE de 13 de noviembre de 2014 (C-416/13), Vital Pérez.

44 STJUE de 18 de enero de 2018 (C-279/16), Ruiz Conejero, al hilo de caso suscitado por limpiador con discapacidad reconocida [obesidad, problema lumbar, factores complementarios] que atraviesa varios periodos de IT por patologías relacionadas.

En este ámbito resulta obligado resaltar la importancia de que la empresa introduzca ajustes razonables. La regla se opone a la imposibilidad absoluta de mantener en sus funciones a un funcionario de prisiones cuya agudeza auditiva incumple los umbrales mínimos de percepción acústica establecidos en esa normativa, debiendo permitirse la comprobación de si puede desempeñar tales funciones, en caso necesario tras realizarse los ajustes razonables (incluyendo audífonos)⁴⁵.

Tales ajustes son obligados también al contrato de trabajo en prácticas. Si la persona, por su discapacidad, es declarada no apta para desempeñar las funciones esenciales del puesto que ocupa debe ser destinada a otro para el que disponga de las competencias, las capacidades y la disponibilidad exigidas, siempre que esa medida no suponga una carga excesiva para el empresario. El acondicionamiento del “lugar de trabajo” es medida prioritaria a fin de que la persona con discapacidad pueda seguir desempeñando su trabajo, lo que incluye cambio de “puesto”⁴⁶.

La situación de enfermedad no está incluida en el ámbito protector de la Directiva 2000/78 por constituir una discapacidad⁴⁷. Pero, tras la aprobación de la Convención de la ONU, se admite como tal cuando acarrea una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas 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, y si esta limitación es de larga duración (dolores lumbares, latigazo cervical)⁴⁸.

A la vista de tales reflexiones se concluye que no existe un principio general de no discriminación por razón de obesidad que pueda derivarse de la categoría de “discapacidad”, pero esa circunstancia puede considerarse como «discapacidad» cuando acarree una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas, a largo plazo, que, al interactuar con diversas barreras, pueda impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores⁴⁹.

45 La STJUE de 15 de julio de 2021 (C-799/19), Tartu Vangla (Prisión de Tartu) aborda el caso de vigilante de prisiones despedido tras 15 años de servicios por no superar examen de agudeza acústica. Advierte que la defensa de los derechos de las personas con discapacidad requiere que su despido por ineptitud se justifique por la incompetencia, o incapacidad o indisponibilidad para desempeñar las tareas fundamentales del puesto de que se trate.

46 La STJUE de 22 de febrero de 2022 (C-485/20), HR Rail SA recae en el caso de trabajador contratado para mantenimiento ferroviario; un año después se le coloca marcapasos sensible a radiaciones de las vías férreas y es declarado no apto para el desempeño de su actividad; la empresa lo despidió y le ayuda a buscar otro empleo.

47 STJUE de 11 de julio de 2006 (C-13/05), Chacón Navas.

48 STJUE de 11 de abril de 2013 (C-335/11 y C-337/11), Ring y Werge, rechazando la extinción del contrato por absentismo antes de adoptar la empresa medidas de adaptación al puesto de trabajo.

49 STJUE de 18 de diciembre de 2014 (C-354/13), Kaltoft; añade que corresponde al tribunal nacional comprobar si concurren dichos requisitos.

Muy trascendente ha sido el caso Daouidi, precisando que lo incierto de la duración de una incapacidad no significa, por sí solo, que la limitación de la capacidad pueda ser calificada de «duradera», con arreglo a la definición de «discapacidad». Como indicios para evaluar si tal limitación es «duradera» figuran, en particular, el que, en la fecha del hecho presuntamente discriminatorio, la incapacidad del interesado no presente una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo o el que dicha incapacidad pueda prolongarse significativamente antes del restablecimiento de dicha persona⁵⁰.

Por descontado, la doctrina de la STJUE 18 enero 2024 (C-631/22; Na Negreta), es de máxima relevancia. Conforme a ella la Directiva 2000/78/CE (igualdad de trato en el empleo), la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se oponen al artículo 49.1.e) ET, conforme al cual el empresario puede poner fin al contrato de trabajo por hallarse el trabajador en situación de incapacidad permanente para ejecutar las tareas que le incumben en virtud de dicho contrato debido a una discapacidad sobrevenida durante la relación laboral, sin que el empresario esté obligado, con carácter previo, a prever o mantener ajustes razonables.

3.12. Orientación o identidad sexual

Está prohibida la discriminación por razón de orientación⁵¹ o identidad sexual, factor contemplado de forma autónoma respecto del sexo propio de cada persona.

A este respecto, la jurisprudencia del TJUE ha considerado inadmisibles que, para valorar la credibilidad de la orientación sexual alegada por un solicitante de protección internacional, se realice y se utilice un examen psicológico que tiene por objeto proporcionar una imagen de la orientación sexual de dicho solicitante, basándose en cuestionarios de personalidad proyectivos⁵².

Es necesario advertir la “ilegitimidad constitucional de los tratamientos discriminatorios cuyo factor determinante aparece fundado en la identidad de género”⁵³.

50 STJUE de 1 diciembre de 2016 (C-395/15), Daouidi, respecto de ayudante de cocina que resbala trabajando y sufre lesión en codo, despidiéndole la empresa por bajo rendimiento, tras haber prorrogado poco antes su contrato temporal.

51 Se trata de la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género.

52 STJUE de 25 de enero de 2018 (C-473/16), F.

53 STC 68/2022 de 2 junio, respecto de Ingeniero aeroespacial que a lo largo de los algo más de cuatro meses en que se mantuvo la relación laboral, acudía a su centro de trabajo vistiendo unos días pantalón y otros días falda.

3.13. Expresión de género

Al margen del debate sobre reformas normativas específicas, la LITND garantiza la protección frente a discriminaciones basadas en la expresión de género.

Resolviendo un complejo caso se ha considerado inadecuado que una persona (varón) transexual deba cumplir el requisito de no estar casada con otra de su nuevo sexo (femenino) para acceder a la pensión de jubilación con arreglo a las condiciones (más ventajosas) legalmente aplicadas a las personas (mujeres) del sexo adquirido. La situación de una persona que ha cambiado de sexo después de haberse casado es comparable a la situación de una persona que ha conservado su sexo de nacimiento y está casada. Debe evitarse su discriminación⁵⁴.

3.14. Enfermedad o condición de salud

Desde su promulgación, la LITND ha generado múltiples reflexiones acerca de las consecuencias de haber tipificado como circunstancia singularmente protegida frente a discriminaciones la enfermedad⁵⁵ o condición de salud.

La cuestión es relevante porque hasta ahora solo se identificaba como discapacidad (circunstancia tutelada) el estado de salud de una persona especialmente sensible que no puede desempeñar determinado trabajo (al suponer un riesgo para ella u otras) si implica una limitación de la capacidad por dolencias (físicas, mentales o psíquicas) duraderas que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir su participación plena y efectiva (en igualdad de condiciones) en la vida laboral. Y una persona “especialmente sensible” a determinados riesgos no está *necesiter* afectada por discapacidad, en sentido jurídico⁵⁶.

54 La STJUE (Gran Sala) de 26 de junio de 2018 (C-451/16), MB, aborda el caso de quien tras vivir como varón y casarse con mujer, años después cambia de sexo pero no disuelve su matrimonio; interesa jubilación como mujer, lo que determina la edad de acceso.

55 Su inclusión en el listado de circunstancias tuteladas viene acompañada de la especificación conforme a la cual 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 (art. 2.3 LITND).

56 La STJUE de 11 de septiembre 2019 (C-397/18), Nobel Plastiques Ibérica, recae al hilo de trabajadora contratada en 2004; diagnosticada de epicondilitis, como enfermedad profesional, en 2011; reconocida como especialmente sensible; pide varias veces adecuación del puesto de trabajo; se le cambia de destino transitoriamente; en 2016 es despedida por causas objetivas junto con otras nueve personas; tiene jornada reducida por cuidado de menor. En ese año presenta productividad media ponderada del 59,82 %, polivalencia muy reducida, absentismo del 69,55 %. La sentencia añade que el despido objetivo de persona elegida por criterios aparentemente neutros (menor productividad, menos polivalencia, absentismo) es indirectamente discriminatorio por discapacidad si el empresario no ha realizado antes los ajustes razonables que garanticen la igualdad de trato.

3.15. Estado serológico

La prohibición de discriminar por estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos está en línea con la tutela de la enfermedad o condición de salud.

El artículo 9.5 LITND advierte que el empleador no podrá preguntar sobre las condiciones de salud del aspirante al puesto.

3.16. Lengua

Aunque es evidente que para desempeñar determinadas actividades será preciso el dominio de uno o varios idiomas, siempre hay que recordar los principios que presiden las excepciones a la no discriminación.

En principio es admisible que una norma establezca que los nombres y apellidos de una persona sólo pueden transcribirse en los documentos acreditativos del estado civil con arreglo a las normas de grafía de la lengua oficial nacional⁵⁷.

Sin embargo, resulta ilícito obligar a todo empresario que tenga su centro de explotación en el territorio de un territorio a redactar los contratos laborales de carácter transfronterizo exclusivamente en la lengua oficial del mismo⁵⁸.

3.17. Situación socioeconómica

Hay que tomar con mucha cautela la regla que prohíbe el trato distinto en función de la situación socioeconómica. Muchas prestaciones sociales, o incluso previsiones sobre mejora de condiciones de trabajo hacen lo contrario, en el sentido de equilibrar la disparidad originaria.

Pero el casuismo se impone en todo caso, pues tan trabajador es quien percibe el SMI como el directivo que lo multiplica por un elevado guarismo. Es claro el caso de la protección frente a la insolvencia empresarial: dirigir una sociedad mercantil e integrar el Consejo de Administración no permite, por sí solo, presumir o excluir la existencia de laboralidad; no cabe presumir, sin posible prueba en contra, que quien dirige la empresa es responsable de su insolvencia⁵⁹.

57 STJUE de 12 de mayo de 2011, *Runevič-Vardyn y Wardyn*, C391/09.

58 STJUE de 16 de abril de 2013 (C-202/11), *Anton Las*.

59 STJUE de 5 de mayo de 2022 (C-101/21), *Directivo de AA*, al hilo de quien ha sido Arquitecto y Director de la empresa e incluso acaba promocionando a Presidente del Consejo de Administración.

3.18. Cláusula abierta

El elenco de circunstancias protegidas finaliza con la cláusula abierta referida a “cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. También aquí hay que multiplicar las cautelas a la hora de considerar antijurídicas determinadas previsiones que inciden sobre aspectos sociolaborales.

Así, no hay obstáculo aparente a que la Administración concedente de beca para formación (médica) en el extranjero exija al beneficiario que ejerza su actividad profesional (acabada la formación) en su propio territorio y durante cierto tiempo (cinco años de los diez siguientes), obligando en otro caso a reintegrar parte de la ayuda (hasta el 70 % más intereses)⁶⁰.

Tampoco hay obstáculo en que la diversa condición profesional genere derechos diversos, como deriva de la regulación sobre Profesorado Universitario honorario (tras jubilarse) conforme a la cual quienes han alcanzado el grado de excelencia (pueden dirigir Tesis) poseen un estatuto superior (vinculación indefinida, remuneración mayor) al resto (temporalidad, menor remuneración)⁶¹.

La fecha de incorporación al empleo a veces genera disparidad de derechos. La jurisprudencia de Luxemburgo⁶² parece más tolerante que la nacional. La primera insiste en que el Derecho de la UE sobre igualdad de trato solo prohíbe la discriminación por las circunstancias expresamente tipificadas en él.

4. *Dinámica de la tutela*

El deber de trato igual (y la prohibición de discriminaciones) juega tanto en el momento de la contratación como a lo largo de la vida del contrato, incluido el momento de su extinción [«para el empleo» o «una vez empleados» los trabajadores, como dice el art. 4.2.c) ET⁶³]. El artículo 9º de la LITND contiene varias cautelas al respecto:

60 La STJUE de 20 d diciembre de 2017 (C-419/16), Simma Federspiel, entiende que existe justificación para lo anterior en la defensa del interés general (mantener un servicio médico y hospitalario equilibrado), salvo que se comprobase que esta medida no contribuye de manera efectiva al fin perseguido.

61 STJUE de 8 de octubre de 2020 (C-644/19), Universitatea “Lucian Blaga” Sibiu y otros, al hilo de Profesor Titular que cumple la edad de jubilación y ve denegada su solicitud de continuidad, motivada en que no posee la habilitación para dirigir Tesis Doctorales; a partir de ese momento es contratado temporalmente y remunerado por horas, realizando tareas idénticas a las precedentes.

62 STJUE de 20 de octubre de 2022 (C-301/21), Curtea de Apel Alba Iulia y otros, concluye que es posible asignar retribuciones inferiores a los Magistrados incorporados tras su entrada en vigor, siempre que de ello no resulte discriminación directa o indirecta alguna por razón de la edad.

63 El art. 3.1.a LITND insiste en que el principio se proyecta sobre 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.

- No podrán establecerse limitaciones, segregaciones o exclusiones por razón de las causas previstas en esta ley para el acceso al empleo por cuenta ajena, público o privado, 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.
- 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 esta ley.
- Los servicios públicos de empleo, sus entidades colaboradoras y las agencias de colocación o entidades autorizadas deberán velar específicamente por el respeto del derecho a la igualdad de trato y no discriminación indirecta por razón de las causas previstas en esta ley, favoreciendo la aplicación de medidas para la consecución de tal fin como el currículo de vida anónimo.

La protección en el acceso al empleo opera, aunque no esté en marcha o programado ningún proceso de selección de personal; así sucede, por ejemplo, en el caso de efectuar declaraciones discriminatorias respecto de determinado colectivo⁶⁴. Con mayor razón, si el trato desfavorable por alguna circunstancia tutelada aparece en las normas sobre convocatoria de plazas de nuevo ingreso⁶⁵.

A este respecto debe tenerse en cuenta el derecho de quien participa en un proceso de selección a acceder a toda la información obrante en poder de la empresa. Una denegación total debe tenerse en cuenta a efectos de presumir la existencia de una discriminación directa o indirecta⁶⁶.

5. Tipos de discriminación

En concordancia con la preexistente jurisprudencia (de diverso orden) la LITND identifica la directa e indirecta, por asociación o por error, múltiple o intersectorial, inductiva o imperativa.

64 STJUE (Gran Sala) de 23 de abril de 2020 (C-507/18), Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI, en el caso de conocido titular de bufete, entrevistado telefónicamente; manifiesta que no incorporaría jamás a alguien del colectivo LGTBI a su Despacho.

65 STJUE de 3 de junio de 2021 (C-914/19), Ministerio de Justicia (Notariado) afronta litigio surgido en el marco de la Convocatoria de 500 plazas para Notariado, estableciendo en 50 años la edad máxima de acceso. Considera que esa limitación no parece perseguir los objetivos de garantizar el ejercicio de esta profesión durante un período significativo previo a la jubilación, proteger el buen funcionamiento de las prerrogativas notariales y facilitar la renovación generacional y el rejuvenecimiento de la citada profesión.

66 La STJUE de 19 de abril de 2012 (C- 415/10), Meister, aclara que incumbe al tribunal verificar si así sucede en el asunto principal, tomando en consideración todas las circunstancias del litigio del que conoce. Ello, al hilo de la reclamación de una ciudadana de origen ruso que concurre a solicitud de empleo en Alemania.

5.1. Directa

Existe discriminación directa cuando una persona o grupo recibe trato menos favorable que otras en situación análoga o comparable por razón de las causas reseñadas; incluye la denegación de ajustes razonables a las personas con discapacidad.

Por ejemplo, la Inexistencia de evaluación del riesgo laboral por lactancia para determinado puesto de trabajo constituye una discriminación directa por razón de sexo⁶⁷.

5.2. Indirecta

Existe discriminación indirecta 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 las causas reseñadas.

Por ejemplo, hay discriminación indirecta por razón de género si se exige una estatura mínima idéntica (1,70 cm,) para concursar al cuerpo de policía y ello supone una desventaja para un número mucho mayor de personas de sexo femenino que de sexo masculino, sin que se acredite que la exigencia sea adecuada o necesaria para alcanzar el objetivo legítimo que persigue⁶⁸.

5.3. Asociativa

Surge la discriminación por asociación cuando una persona o grupo en que se integra, debido a su relación con otra sobre la que concurra alguna de las causas protegidas, es objeto de un trato discriminatorio.

Por ejemplo, es el caso de la trabajadora que sufre un trato desfavorable a causa de ser madre de un hijo con discapacidad: es discriminación (“por asociación”) a causa de discapacidad, porque la prohibición de discriminación directa y de acoso no se circunscribe a las personas que sean ellas mismas discapacitadas⁶⁹.

⁶⁷ La STJUE de 19 de octubre de 2017 (C-531/15), Otero Ramos, añade que incumbe a la trabajadora afectada acreditar hechos que puedan sugerir que la evaluación de los riesgos de su puesto de trabajo no se llevó a cabo conforme a las exigencias de la Directiva 92/85 y que permitan presumir la existencia de una discriminación directa por razón de sexo. Corresponderá a la parte demandada demostrar que dicha evaluación de riesgos se realizó con arreglo a las exigencias de dicha disposición y que, por tanto, no se vulneró el principio de no discriminación.

⁶⁸ STJUE de 18 de octubre de 2017 (C-409/16), Maria-Eleni Kalliri.

⁶⁹ STJUE (Gran sala) de 17 de julio de 2008 (C-303/06), Coleman. Sienta la doctrina de que tener un hijo discapacitado no justifica trato discriminatorio. Este existe si se acredita que el trato desfavorable está motivado por la discapacidad que padece un hijo a quien el trabajador prodiga la mayor parte de los cuidados que su estado requiere.

En este sentido, los trabajadores distintos de la persona que ha sido discriminada por razón de sexo deben estar protegidos en la medida en que el empresario pueda causarles un perjuicio por el apoyo prestado, de manera formal o informal, a aquélla. El Derecho antidiscriminatorio se opone a que solo esté protegido frente a represalias quien apoya a la persona eventualmente discriminada por razón de sexo en el marco de una prueba testifical; otras actuaciones de apoyo, formales o informales, incluso acaecidas en el interior de la empresa, deben beneficiarse de la no discriminación por irradiación⁷⁰.

5.4. Errónea

Existe discriminación por error cuando el trato diverso se funda en una apreciación incorrecta acerca de las características de la persona o personas discriminadas.

Aunque la categoría está formulada de modo defensivo, es probable que también proteja el fenómeno inverso. Así, serviría para impedir que un contrato de trabajo, de duración indefinida, para actividad que debe ser efectuada de noche, celebrado sin que trabajadora y empleador conozcan el embarazo, sea declarado nulo debido a la prohibición legal del trabajo nocturno para embarazadas⁷¹.

5.5. Múltiple

En el caso de discriminación múltiple una persona es discriminada de manera simultánea o consecutiva por dos o más causas de las protegidas.

Dos o más circunstancias (edad y orientación sexual, por ejemplo) pueden concurrir en un mismo sujeto y respecto de determinada cuestión. Examinando alguno de tales casos se ha advertido que si una medida no constituye una discriminación por ninguno de los motivos prohibidos cuando dichos motivos se toman por separado, no puede dar lugar a una discriminación basada en el efecto combinado de varios de ellos (aquí, orientación sexual y edad)⁷².

70 STJUE de 20 de junio de 2019 (C-404/18), Hakelbracht y otros, al hilo del caso de empleada de RRHH que entrevista y propone para su contratación a embarazada de tres meses; RRHH desecha la propuesta por la gestación, cosa que la entrevistadora reprocha; la candidata reclama y la entrevistadora es despedida meses después, al amparo de motivos genéricos.

71 STJUE de 5 de mayo de 1994 (C-421/92), Habermann-Beltermann. Se trata de evitar que se anule el contrato alegando el empresario un error sobre las cualidades esenciales de la trabajadora en el momento en que se celebró el contrato.

72 STJUE de 24 de noviembre de 2016 (C443/15), Parris, sobre el problema de afiliado a Plan de Pensiones solicita que la prestación de supervivencia se concediera a su pareja del mismo sexo. Pero

5.6. Interseccional

Se habla de discriminación interseccional para aludir a la que surge cuando concurren o interactúan diversas causas de las previstas en esta ley, generando una forma específica de discriminación.

5.7. Acosadora

Es acoso discriminatorio cualquier conducta realizada por razón de alguna de las causas de discriminación y con el objetivo o la consecuencia de atentar contra la dignidad de una persona o grupo en que se integra y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.

5.8. Inductora

Es discriminatoria toda inducción (concreta, directa, eficaz), orden o instrucción de discriminar por cualquiera de las causas establecidas en esta ley.

6. La acción positiva

Los arts. 4.2.c) y 17 ET vedan al empresario la adopción de medidas laborales discriminatorias —tanto discriminaciones directas como indirectas—; bien entendido que discriminaciones y privilegios no deben confundirse con las «medidas especiales de protección o asistencia» (v. gr.: en favor de mujeres o menores) a las que se refiere el Convenio núm. 111, ni con las medidas lícitas de «acción positiva» reconocidas por el art. 157.4 TFUE y la Dir. 76/207/CEE y por la LOI⁷³.

Se consideran acciones positivas las diferencias de trato orientadas a prevenir, eliminar y, en su caso, compensar cualquier forma de discriminación o desventaja en su dimensión colectiva o social.

Tales medidas serán aplicables en tanto subsistan las situaciones de discriminación o las desventajas que las justifican y habrán de ser razonables y proporcionadas

se registraron como pareja tras haber cumplido 60 años, lo que el Plan descarta como hecho causante. Con anterioridad al registro no se permitía constituir pareja de hecho en Irlanda.

73 El art. 2.4 de dicha Directiva autoriza «medidas que, aunque sean discriminatorias en apariencia, están destinadas [...] a eliminar o reducir las desigualdades de hecho [...]» (TJCE 19.3.2002, caso *Lommers*). Vid. art. 11 LOI y nota 10.

en relación con los medios para su desarrollo y los objetivos que persigan (art. 6.7 LITND).

El asunto sobre complemento de pensión por aportación demográfica⁷⁴ constituye buen ejemplo de lo escurridizo que resulta determinar cuándo estamos ante acción positiva válida y cuándo ante discriminación⁷⁵.

Con el fin de hacer efectivo el derecho constitucional a la igualdad, los poderes públicos adoptarán medidas de acción positiva por razón de las causas establecidas en esta ley e impulsarán políticas de fomento de la igualdad de trato y no discriminación real y efectiva en las relaciones entre particulares⁷⁶.

7. La indemnidad

7.1. Idea general

El art. 17.1 ET tipifica como discriminación el trato desfavorable al trabajador que ha presentado una reclamación contra el empresario (*garantía de indemnidad*⁷⁷) y reputa «nulos y sin efectos» los actos discriminatorios, tanto si consisten en decisiones unilaterales del empresario como si vienen incluidos en disposiciones normativas o contratos individuales. Son nulos de pleno derecho las disposiciones, actos o cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de alguno de los motivos previstos en la Ley.

Se configura como represalia cualquier trato adverso o consecuencia negativa que pueda sufrirse por intervenir, participar o colaborar en un procedimiento administrativo o proceso judicial destinado a impedir o hacer cesar una situación discriminatoria, o por haber presentado una queja, reclamación, denuncia, demanda o recurso de cualquier tipo con el mismo objeto.

74 El artículo 60.1 LGSS reconoce “un complemento de pensión, por su aportación demográfica a la Seguridad Social, a las mujeres que hayan tenido hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias en cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente”, cifrado en un porcentaje (5, 10 o 15, según número hijos) de la cuantía inicial de la pensión.

75 STJUE de 12 de diciembre de 2019 (C-450/18), INSS (Complemento de pensión para madres) entiende que carece de validez como acción positiva pues no aporta solución alguna a los problemas a los que puedan tener que hacer frente las mujeres durante su carrera profesional, ni compensa las desventajas a las que puedan verse expuestas.

76 Art. 33.1 LITND.

77 Sobre ésta, TS/SOC 26.2.2008, 21.1.2014 y 21.2.2018; en cuanto a los trabajadores que ejercen funciones sindicales (TC 191/1998 y 100/2014).

7.2. Pautas de la jurisprudencia constitucional

La garantía de indemnidad consiste en que «del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos al mismo no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza», toda vez que el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) no se satisface sólo «mediante la actuación de jueces y tribunales, sino también a través de la (citada) garantía de indemnidad», como dijera tempranamente la STC 14/1993, de 18 de enero.

Según se ha anticipado, la garantía de indemnidad incluye no sólo el estricto ejercicio de acciones judiciales, sino que asimismo se proyecta, y de forma necesaria, sobre los actos preparatorios o previos (conciliación, reclamación previa, etc.). De otra forma —afirma la propia STC 14/1993, de 18 de enero—, «quien pretenda impedir o dificultar el ejercicio de la reclamación en vía judicial, tendrá el camino abierto, pues para reaccionar frente a ese ejercicio legítimo de su derecho a la acción judicial por parte del trabajador le bastaría con actuar..., en el momento previo al inicio de la vía judicial».

La posterior jurisprudencia constitucional ha precisado que «el artículo 24.1 CE en su vertiente de garantía de indemnidad resultará lesionado 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 lesiva», de manera que, además de lesiones «intencionales» pueden darse lesiones «objetivas» contrarias a la garantía de indemnidad (STC 6/2011, de 14 de febrero).

Especial relevancia posee la jurisprudencia constitucional respecto de la indemnidad retributiva asociada al disfrute de créditos horario de quienes desempeñan cargo representativo. Concretando el alcance de la garantía de indemnidad económica de los liberados sindicales se ha otorgado el amparo en supuestos en los que el recurrente o bien dejaba de percibir una parte de la retribución o bien veía negado un complemento solicitado, con el consiguiente perjuicio económico, desde el momento en que pasaba a ostentar la condición de liberado. La STC 74/1998 de 31 marzo subraya que, dentro del contenido esencial del derecho de libertad sindical, garantizado por el art. 28.1 de la CE, se encuadraría, pues el derecho del trabajador a no sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa.

La STC 191/1998, de 29 de septiembre, estima el amparo en un caso en que se denegó al liberado sindical recurrente el complemento de penosidad, peligrosidad y toxicidad que había sido declarado para la actividad profesional desarrollada por él.

La STC 173/2001, de 26 de julio, otorga el amparo en un caso en el que la empresa Renfe se negaba a abonar al trabajador liberado un plus compensatorio por jornada partida que, sin embargo, percibían el resto de los trabajadores que prestaban servicios efectivos en la misma dependencia.

Las SSTC 30/2000, de 31 de enero, 43/2001, de 12 de febrero y 58/2001, de 26 de febrero estiman los recursos de amparo en varios supuestos en los que la Dirección General de la Policía dejó de pagar el abono de una gratificación por turnos rotatorios a unos policías en el momento en que fueron liberados de la prestación de servicios para realizar funciones sindicales.

La STC 92/2005 de 18 abril considera que la indemnización por residencia en Melilla debe seguir percibiéndose por el representante trasladado a la Península para desempeñar funciones como liberado sindical.

La STC 326/2005 de 12 diciembre ampara al empleado de Ayuntamiento que dejó de percibir el plus de puesto de trabajo cuando accedió a la condición de liberado sindical.

La STC 151/2006 de 22 mayo otorga el amparo porque la absoluta imposibilidad de percibir el complemento de productividad como liberado sindical no es compatible con la garantía de indemnidad en cuanto prohíbe el perjuicio económico del funcionario que se dedica íntegramente a la actividad sindical.

La STC 100/2014 de 23 junio ampara el abono de complemento de productividad en cuantía inferior a la del resto de trabajadores que prestan servicios efectivos en las mismas dependencias, reconocida judicialmente.

La STC 148/2015 de 6 julio aplica también la doctrina sobre cobro del complemento de productividad de los trabajadores que tienen concedido un permiso para desarrollar labores sindicales y desestima el amparo porque considera que lo debatido es meramente la fijación de su cuantía, tema de legalidad ordinaria.

7.3. Jurisprudencia ordinaria

La jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo es ya muy abundante y reiterada en materia de garantía de indemnidad⁷⁸. De conformidad con esta jurisprudencia, para que opere el desplazamiento hacia el empresario de la carga de prueba, no basta simplemente con que el trabajador afirme la vulneración de la garantía de la indemnidad (o de cualquier otro derecho fundamental), sino que ha de acreditar un indicio o un principio de prueba que permita deducir que aquella vulneración se puede haber producido⁷⁹.

⁷⁸ Basta con remitir, por todas, a las SSTs 17 de junio de 2015 (rcud 2217/2014), 27 de enero de 2016 (rcud 2787/2014), 18 de marzo de 2016 (rcud 1447/2014), 26 octubre 2016 (Pleno, rcud 2913/2014), 25 de enero de 2018 (rcud 3917/2015), 21 de febrero de 2018 (rcud 2609/2015) y 22 de enero de 2019 (rcud 3701/2016) y a las por ellas citadas.

⁷⁹ SSTs 26 de abril de 2018, rcud 2340/2016, y 22 de enero de 2019, rcud 3701/2016.

Con carácter general, la mera reclamación de fijeza del trabajador no resulta indicio suficiente de la vulneración de la garantía de indemnidad si el contrato se extingue en la fecha que estaba inicialmente prevista (SSTS 196/2020, 3 de marzo de 2020, rcud 61/2018; 356/2020, 19 de mayo de 2020, rcud 4496/2017; y 540/2020, 29 de junio de 2020, rcud 2778/2017).

Las cuestiones relacionadas con la lesión de la garantía de indemnidad dependen mucho de las circunstancias concurrentes en cada caso⁸⁰.

8. *Contenidos laborales adicionales*

8.1. Supervisión de la contratación de los centros educativos

En virtud del art. 13 LITND, titulado “Derecho a la igualdad de trato y no discriminación en la educación”, las administraciones educativas, en el marco de sus respectivas competencias deben eliminar estereotipos y garantizar que no se produzca discriminación alguna por razón de las causas previstas en esta ley, y concretamente, en los criterios y prácticas sobre admisión y permanencia en el uso y disfrute de los servicios educativos, con independencia de la titularidad de los centros que los imparten. En este sentido, se sanciona con la no obtención de financiación pública en los centros educativos que lleven a cabo actuaciones discriminatorias a grupos o personas individuales para el ingreso en dichos centros.

8.2. Acceso al empleo

En relación con el acceso al empleo, mencionado en el art. 3 LITND, se concreta en el art. 9 de la misma, titulado “Derecho a la igualdad de trato y no discriminación en el empleo por cuenta ajena”, que comienza prohibiendo que se establezcan limitaciones, segregaciones o exclusiones por razón de las causas previstas en esta ley para el acceso al empleo por cuenta ajena, público o privado, 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 sentido, se definen como discriminatorios aquellos 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 esta ley (art. 9.2 LITND).

80 STS 1242/2021 de 9 diciembre (rcud. 92/2019).

En la prevención de toda discriminación indirecta por estas causas legales, se exige a los servicios públicos de empleo, sus entidades colaboradoras y las agencias de colocación o entidades autorizadas, que adopten medidas que velen por la protección del derecho a la igualdad y no discriminación.

8.3. Nuevas obligaciones para las empresas

Para las empresas se generan obligaciones derivadas no solo de la prevención y cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación en los procesos de acceso al empleo, sino también en los de promoción profesional, formación profesional, condiciones de trabajo, retribución, suspensión y despido u otras causas de extinción, de conformidad con el mencionado art. 9 LITND.

Además, en el art. 10.1 de la citada ley se recoge que los poderes públicos fomentarán el diálogo con los interlocutores sociales, a fin de promover la existencia de códigos de conducta y buenas prácticas, que sean utilizados en el momento de llevar a cabo la negociación colectiva. Para esta última se exigen las mismas obligaciones que hemos relacionado en materia de acceso al empleo.

Con la perspectiva de que la norma legal se desarrolle reglamentariamente, el art. 9.6 LITND dispone que, mediante reglamento, se podrá exigir a los empleadores cuyas empresas tengan más de 250 trabajadores, que publiquen la información salarial necesaria para analizar los factores de las diferencias salariales, teniendo en cuenta las condiciones o circunstancias del artículo 2.1 de la ley citada.

8.4. Nuevo papel de la representación legal de la plantilla en materia de responsabilidad social corporativa

Para las actuaciones y funciones de la representación legal de los trabajadores en la empresa se establecen las mismas limitaciones y prohibiciones previstas en el art. 9 LITND. Estas limitaciones deben observarse asimismo en la negociación de los convenios colectivos de trabajo y en los códigos de conducta, del mismo modo que hemos señalado que se exige a las empresas.

Se incorpora, a través de su disposición adicional quinta LITND, la obligación de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas de elaborar un informe con carácter anual, pudiendo también acordar objetivos y mecanismos de información y evaluación periódica, sobre el cumplimiento de las disposiciones previstas en los artículos 9 (Derecho a la igualdad de trato y no discriminación en el empleo por cuenta ajena), 10 (Negociación colectiva) y 11 (Derecho a la igualdad

de trato y no discriminación en el empleo por cuenta propia) de la mencionada LITND.

Otra obligación de la representación legal de los trabajadores, y también de la propia empresa, consistirá en velar por el cumplimiento del derecho a la igualdad de trato y no discriminación en la empresa por las causas previstas en esta ley y, en particular, en materia de medidas de acción positiva y de la consecución de sus objetivos.

8.5. Plan anual de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social

En el art. 9.4 LITND, se señala la obligación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de velar particularmente por el respeto del derecho a la igualdad de trato y no discriminación en el acceso al empleo y en las condiciones de trabajo. A tal fin, se exige que la Inspección laboral incluya como objetivo general, 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.

IV. LEY ORGÁNICA 10/2022, DE 6 DE SEPTIEMBRE, DE GARANTÍA INTEGRAL DE LA LIBERTAD SEXUAL (LOGILS)

1. Alcance general y contexto

Respecto de la tercera ley analizada en este libro colectivo, se trata de la Ley Orgánica 10/2022 (LOGILS). En su Exposición de Motivos, la LOGILS toma como punto de partida la Constitución Española (en adelante, CE), que en su artículo 1.1 declara que son valores superiores de nuestro ordenamiento la libertad y la igualdad, y que encomienda 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 (art. 9.2 CE). En el mismo texto constitucional, se reconoce la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes y el derecho al libre desarrollo de la personalidad como fundamentos del orden político y la paz social (art. 10 CE), el principio de igualdad (art. 14 CE), los derechos a la vida y la integridad física (art. 15 CE) y a la libertad y seguridad (art. 17 CE).

Con anterioridad, nos hemos referido al reconocimiento del principio de igualdad y no discriminación como principio jurídico universal y derecho fundamental proclamado en diferentes textos internacionales sobre derechos humanos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, o los textos internacionales de la

Organización de Naciones Unidas, los Tratados de la Unión Europea y el propio Derecho interno.

En el ámbito internacional, podemos destacar asimismo la ratificación por España de normas internacionales que establecen la obligación de actuar frente a todas las formas de violencia contra las mujeres, como el Convenio número 111 de la O.I.T. relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, 1958; así como, el Convenio número 190 sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, 2019; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y sus Recomendaciones generales N° 19 y N° 35; y la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, 1995.

Dentro de la labor normativa de la Unión Europea, además de las Directivas sobre igualdad de trato y no discriminación por razón de género, mencionadas con anterioridad, conviene traer a colación la Directiva 2002/73/CE, refundida posteriormente en la Directiva 2006/54/CE, relativas ambas a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, que establecen que tanto el acoso sexual como el acoso por razón de sexo constituyen manifestaciones discriminatorias a las que se debe hacer frente en el ámbito de la empresa. También, la Directiva 2004/113/CE por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro. Asimismo, cabe señalar el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convenio de Estambul), 2011⁸¹.

En nuestro ordenamiento jurídico interno, se han traspuesto las Directivas citadas, a través de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (actual 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), la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, ambas con incidencia real en el concepto de acoso al modificar el art. 54 TRET, para incorporarlo como causa expresa de despido disciplinario, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra a la Violencia de Género, y la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

81 Detallado en Subdirección General para el Emprendimiento, la Igualdad en la Empresa y la Negociación Colectiva de Mujeres: *Protocolo manual de referencia en la empresa: igualdad para la prevención y actuación frente al acoso sexual, el acoso por razón de sexo y otras conductas contrarias a la libertad sexual y la integridad moral en el ámbito laboral*, Ed. Instituto para las Mujeres, Madrid, 2023, pág. 8. https://www.igualdadenaempresa.es/asesoramiento/acoso-sexual/docs/Protocolo_Acoso_Sexual_Por_Razon_Sexo_2023.pdf

En sentido similar, la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (LPRL); así como, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOI); la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS) y el TRLISOS se han visto igualmente afectados y adaptados.

Por otro lado, dentro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 de Naciones Unidas, concretamente, en su Objetivo 5, se establece como una de sus metas eliminar todas las formas de violencia contra todas las mujeres y las niñas en los ámbitos público y privado, el matrimonio infantil, precoz y forzado, y la mutilación genital femenina.

Considerando que las violencias sexuales son una cuestión social -no individual- y estructural -no coyuntural-, el legislador aprueba la LOGILS, con el afán de responder a estas violencias con medidas de actuación preventivas y sancionadoras, que permitan proteger a las víctimas afectadas por las violencias sexuales.

2. Principales aspectos laborales

2.1. Obligaciones empresariales de prevención y sensibilización en el ámbito laboral

De conformidad con el art. 12 LOGILS, las empresas promoverán condiciones de trabajo que eviten la comisión de delitos y otras conductas contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo, así como la sensibilización y la formación para la protección integral contra las violencias sexuales a todo el personal a su servicio. Al mismo tiempo, arbitrarán procedimientos específicos para su prevención, para encauzar las denuncias presentadas por víctimas de estas conductas -incluidas las sufridas en el ámbito digital, e incorporarán la violencia sexual entre los riesgos laborales concurrentes en la valoración de riesgos de los diferentes puestos de trabajo ocupados por trabajadoras, debiendo formar e informar de ello a estas últimas.

2.2. Negociación de códigos de buenas prácticas y protocolos

En virtud del art. 12.2 LOGILS, las empresas podrán establecer medidas que deberán negociarse con los representantes de las personas trabajadoras, tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas, protocolos de actuación o acciones de formación, en favor de toda la plantilla de la empresa, incluidos becarios y voluntariado y los que presten sus servicios mediante contratos de puesta a disposición.

La formación para la protección integral contra las violencias sexuales a todo su personal es otro contenido también destacable del art. 12.2 LOGILS.

2.3. Revisar los protocolos de acoso sexual

La actitud proactiva de la empresa en la prevención de cualquier comportamiento contrario a la libertad sexual y el protocolo de actuación frente al acoso sexual y por razón de sexo, son obligaciones que la empresa ha asumido y que, a partir de la aprobación de la LOGILS, han de ser revisados, para comprobar si cumple con lo legislado en esta norma sobre el acoso sexual laboral y por razón de sexo, en la medida en que dicha ley amplía el ámbito objetivo de las conductas incluyendo, además del acoso sexual y el acoso por razón de sexo, otras conductas y comportamientos contrarios a la libertad sexual y a la integridad moral en el ámbito laboral, y contempla un apartado específico dedicado a las conductas de violencia digital (arts. 12.1 y .2 LOGILS).

2.4. Obligación de contemplar la violencia sexual en el marco del diseño y elaboración de los canales de denuncia internos

Se enfatiza la obligatoriedad de las empresas de adoptar un protocolo con el fin de prevenir y erradicar el acoso sexual y por razón de sexo, en el que se incluyan medidas adecuadas al respecto, dentro de las que se incorpora en virtud del art. 12.2 LOGILS, la de establecer procedimientos específicos para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que sus trabajadores decidan plantear relacionadas con las conductas de tipo sexual en la empresa, para comunicar hechos vulneradores de la libertad sexual a la dirección de la empresa.

2.5. Revisión de los sistemas de valoración de riesgos en los puestos de trabajo bajo la perspectiva de la violencia sexual

Dentro de la valoración de riesgos de los puestos de trabajo, se debe incluir la violencia sexual, para promover condiciones de trabajo que eviten la comisión de delitos y demás comportamientos contra la libertad sexual y la integridad moral de la persona trabajadora (art. 12.2 LOGILS). Por tanto, se exige la revisión de los sistemas de valoración de riesgos en caso de que, con anterioridad a la LOGILS no hubiesen incorporado la violencia sexual dentro de la valoración de riesgos de los puestos de trabajo.

2.6. Bonificación del 100% de la cuota empresarial si contrata a sustituto/a de víctima de violencia sexual

Las empresas que formalicen contratos de interinidad, para sustituir a trabajadoras víctimas de violencia de género que hayan suspendido su contrato de trabajo o ejercitado su derecho a la movilidad geográfica o al cambio de centro de trabajo, tendrán derecho a una bonificación del 100 por 100 de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes durante todo el período de suspensión de la trabajadora sustituida o durante seis meses en los supuestos de movilidad geográfica o cambio de centro de trabajo. Así se establece en el art. 38.3 LOGILS.

2.7. Derechos laborales y de Seguridad Social de las víctimas de violencias sexuales

De conformidad con el art. 38.1 LOGILS, y en los términos previstos en el TRET, las trabajadoras víctimas de violencias sexuales tendrán derecho a la reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica, al cambio de centro de trabajo, a la adaptación de su puesto de trabajo y a los apoyos que precisen por razón de su discapacidad para su reincorporación, a la suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo y a la extinción del contrato de trabajo.

Se protege a las víctimas de violencias sexuales frente a la situación de desempleo (art. 38.2 LOGILS), y ante las ausencias o faltas de puntualidad al trabajo motivadas por la situación física o psicológica derivada de las violencias sexuales (art. 38.4 LOGILS).

Del mismo modo, se prevén medidas de protección en favor de las trabajadoras por cuenta propia víctimas de violencias sexuales que cesen en su actividad para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, a las que se considerará en situación de cese temporal de la actividad, en los términos previstos en el TRLGSS, y se les suspenderá la obligación de cotización durante un período de seis meses que les serán considerados como de cotización efectiva a efectos de las prestaciones de Seguridad Social. Asimismo, su situación será considerada como asimilada al alta (art. 38.5 LOGILS).

V. LEY ORGÁNICA 1/2023, DE 28 DE FEBRERO,
POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 2/2010,
DE 3 DE MARZO, DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA
Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO (LOSSR)

1. Caracterización general y contexto

La LOSSR se inspira en la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo de El Cairo de 1994 y la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer de Pekín de 1995, que desarrollaron el concepto de salud sexual y reproductiva en clave de derechos y que han sido interpretadas por las Convenciones y los Comités de la ONU, disponiendo de este modo, un modelo protector de los derechos sexuales y reproductivos.

Entre las acciones de la Unión Europea, destaca la Resolución del Parlamento Europeo, de 24 de junio de 2021, sobre la situación de la salud y los derechos sexuales y reproductivos en la Unión, en el marco de la salud de las mujeres⁸², en la que la salud reproductiva y sexual es considerada como un componente esencial de la buena salud. En el Considerando C) se añade que los derechos a la salud, en particular a la salud reproductiva y sexual, son derechos fundamentales de las mujeres que deben reforzarse y no pueden, en modo alguno, ser debilitados ni retirados; que el disfrute de la salud y los derechos sexuales y reproductivos es un elemento esencial de la dignidad humana y está intrínsecamente vinculado con la consecución de la igualdad de género y la lucha contra la violencia de género.

En el Considerando A) de la Resolución mencionada se afirma que “la salud reproductiva y sexual se define como un estado de bienestar físico, emocional, mental y social en relación con todos los aspectos de la sexualidad y la reproducción, no simplemente la ausencia de enfermedad, disfunción o dolencias, y que todas las personas tienen derecho a tomar decisiones que rijan sus cuerpos sin discriminación, coacción ni violencia y a acceder a servicios de salud reproductiva y sexual que respalden dicho derecho y ofrezcan un enfoque positivo de la sexualidad y la reproducción, dado que la sexualidad es una parte integrante de la existencia humana”.

A continuación, en el apartado 9, se pide que los Estados miembros establezcan estrategias eficaces y programas de control que garanticen el disfrute y el acceso universal a toda una gama de servicios de calidad y accesibles en el ámbito de la salud y los derechos sexuales y reproductivos conforme a las normas sanitarias in-

82 https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0314_ES.html

ternacionales, sin que quepa opción a situaciones de discriminación, “con especial consideración a los grupos marginados, en particular, pero no exclusivamente, las mujeres de minorías étnicas, raciales y religiosas, las migrantes, las mujeres de zonas rurales o regiones ultraperiféricas en las que las limitaciones geográficas impidan tener acceso directo e inmediato a dichos servicios, las mujeres con discapacidad, las mujeres sin seguro de enfermedad, las personas LGBTI y las víctimas de la violencia sexual y de género”.

Por otro lado, la citada Resolución del Parlamento Europeo, de 24 de junio de 2021, califica como una forma de violencia de género la denegación de acceso a la salud y los derechos sexuales y reproductivos. De ahí que, en su apartado 51, se pide a los Estados miembros que ejerzan su competencia en materia de salud y derechos sexuales y reproductivos, esforzándose por proteger, respetar y cumplir por completo los derechos humanos, en particular el derecho a la salud en lo que respecta a la salud y los derechos sexuales y reproductivos, y garanticen una amplia gama de servicios de salud sexual y reproductiva universal, como los tratamientos de fertilidad y los tratamientos de enfermedades genéticas por medio de la conservación de gametos, garantizando el respeto del principio de no regresión con arreglo al Derecho humanitario internacional, también para las personas que tengan que viajar para recibir tratamiento, como los residentes de zonas alejadas y regiones ultraperiféricas; condena todo intento de limitar el acceso a la salud y los derechos sexuales y reproductivos mediante leyes restrictivas.

En este contexto, la LOSSR mencionada pretende garantizar la vigencia efectiva de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. En la misma se establece el tratamiento de aquellas situaciones patológicas que se proyectan en la salud durante la menstruación, así como de las bajas médicas habituales desde el día primero de la semana trigésima novena de gestación. La LOSSR también avanza en la previsión de medidas para que los poderes públicos garanticen los derechos reproductivos.

2. Principales aspectos sociolaborales

Como contenidos normativos de Seguridad Social afectados por esta norma legal, destaca que, en su Disposición Final 3ª, esta Ley Orgánica procede a modificar el TRLGSS en su art. 169.1.a), dedicado a las situaciones de Incapacidad Temporal (en adelante, IT), para establecer tres nuevas situaciones especiales.

En concreto se trata de las siguientes situaciones especiales de IT:

- Menstruación incapacitante secundaria.
- Interrupción del embarazo, voluntaria o no, mientras se reciba asistencia sanitaria del Servicio Público de Salud y se esté impedida para el trabajo.
- Y embarazo desde el primer día de la semana trigésimo-novena.

Conforme al art. 173 TRLGSS, sobre nacimiento y duración del derecho al subsidio, modificado por la Ley 1/2023, se dispone que:

- En la situación especial de incapacidad temporal por menstruación incapacitante secundaria, el subsidio se abonará a cargo de la Seguridad Social desde el día de la baja en el trabajo.
- En la situación especial de incapacidad temporal por interrupción del embarazo, así como en la situación especial de gestación desde el día primero de la semana trigésima novena de gestación, el subsidio se abonará a cargo de la Seguridad Social desde el día siguiente al de la baja en el trabajo, estando a cargo del empresario el salario íntegro correspondiente al día de la baja.
- No obstante, en la situación especial de incapacidad temporal a partir de la semana trigésima novena de gestación, el subsidio se abonará desde que se inicie la baja laboral hasta la fecha del parto, salvo que la trabajadora hubiera iniciado anteriormente una situación de riesgo durante el embarazo, supuesto en el cual permanecerá percibiendo la prestación correspondiente a dicha situación en tanto ésta deba mantenerse.

VI. LEY 4/2023, DE 28 DE FEBRERO,
PARA LA IGUALDAD REAL Y EFECTIVA DE LAS PERSONAS TRANS
Y PARA LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS
DE LAS PERSONAS LGTBI (LEY LGTBI)

1. Caracterización general y contexto

Respecto de la Ley LGTBI, en el primer párrafo de la Exposición de Motivos se centra el objetivo de esta norma legal, que no es sino el de desarrollar y garantizar los derechos de las personas lesbianas, gais, bisexuales, trans e intersexuales (en adelante, LGTBI) erradicando las situaciones de discriminación, “para asegurar que en España se pueda vivir la orientación sexual, la identidad sexual, la expresión de género, las características sexuales y la diversidad familiar con plena libertad”.

Después de recordar el reconocimiento de la igualdad y la no discriminación como principio jurídico universal en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el legislador fundamenta jurídicamente esta nueva norma legal en distintos documentos y recomendaciones de la Organización de las Naciones Unidas, en las que se protege el derecho a la integración y la no discriminación de las personas LGTBI, como la del Consejo de Derechos Humanos, Resolución adoptada el 17 de

junio de 2011 (A/HRC/RES/17/19) titulada «Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género» y otras adoptadas posteriormente.

En el ámbito comunitario, desde el Tratado de la Unión Europea se reconoce el principio de no discriminación, el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea prohíbe la discriminación por razón de orientación sexual, y el Consejo de Europa está facultado para llevar a cabo acciones para luchar contra la discriminación por razón de orientación sexual.

Descendiendo a nuestro ámbito jurídico interno, nos remitimos a las consideraciones que hemos realizado con anterioridad relativas al principio de igualdad y no discriminación y al mandato a los poderes públicos para remover los obstáculos que impidan una igualdad y no discriminación reales y efectivas. En este sentido, se han aprobado en los últimos tiempos diversas normas jurídicas, como, por ejemplo, la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, que permitió el matrimonio entre personas del mismo sexo, equiparándolo al matrimonio entre personas de diferente sexo; y la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, entre otras.

2. Principales aspectos sociolaborales

2.1. Igualdad de trato y de oportunidades de las personas LGTBI en el ámbito laboral

Se prohíbe que las Administraciones públicas discriminen por razón de las causas previstas en la ley, cuando elaboren sus políticas de empleo, de formación profesional; se exige que aquéllas lleven a cabo campañas divulgativas sobre la igualdad de trato y de oportunidades y de no discriminación de las personas LGTBI, fomenten la implantación progresiva de indicadores de igualdad que tengan en cuenta a las personas LGTBI en el ámbito tanto público como privado, así como la creación de un distintivo que permita reconocer a las empresas que destaquen por la aplicación de políticas de igualdad y no discriminación de las personas LGTBI.

Por otro lado, se llama a la negociación colectiva para que incluya cláusulas de promoción de la diversidad y que establezca procedimientos para eliminar y corregir y dar cauce a las denuncias por discriminación de las personas LGTBI.

Se recuerda la encomienda a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de su labor de velar por el cumplimiento de esta norma legal en el ámbito laboral, así como que se promocionen medidas de no discriminación cuando se convoquen subvenciones de fomento del empleo.

Por último, en el art. 14 Ley LGTBI se prevé que se impulse la adopción de medidas como la elaboración de códigos éticos y protocolos en las Administraciones públicas y en las empresas que contemplen medidas de protección frente a toda discriminación por razón de las causas previstas en esta ley.

2.2. Igualdad y no discriminación LGTBI en las empresas

En virtud de lo dispuesto en el art. 15 Ley LGTBI, las empresas con más de cincuenta personas trabajadoras disponen de 12 meses desde la entrada en vigor de la citada ley, para establecer -mediante la negociación colectiva- las medidas y acciones que fomenten la igualdad real y efectiva, incluyendo los protocolos de actuación frente al acoso o la violencia a las personas LGTBI.

El Consejo de Participación de las personas LGTBI difundirá las buenas prácticas empresariales al respecto.

2.3. Fomento del empleo de las personas trans

El Ministerio de Trabajo y Economía Social asume la obligación de disponer medidas de acción positiva para la mejora de la empleabilidad de las personas trans y planes específicos para el fomento del empleo de este colectivo (art. 54 Ley LGTBI).

2.4. Integración sociolaboral de las personas trans

Para impulsar la integración sociolaboral de las personas trans, el art. 55 Ley LGTBI prevé que las Administraciones realicen campañas de concienciación en el ámbito laboral, con medidas favorecedoras de su integración sociolaboral; ofrezcan subvenciones que fomenten la contratación de personas trans desempleadas y cuantifiquen la evolución de su situación laboral.

VII. APUNTE FINAL

Al desarrollo de los contenidos laborales mencionados se ha dedicado cada uno de los capítulos de esta obra colectiva, correspondientes a las ponencias de la III Jornada de Investigación del Grupo de Alto Rendimiento de investigación en rela-

ciones laborales y protección social de la Universidad Rey Juan Carlos, por lo que no corresponde en este momento incurrir en reiteraciones.

Sí puede resultar conveniente realizar una reflexión en torno a dichos textos analizados, en razón al punto en común que se indicó al inicio de este capítulo, que no es otro sino el de la situación en la que se encuentran los colectivos a los que van enfocados, situaciones de vulnerabilidad respecto de alguno de sus derechos fundamentales, especialmente el derecho a la igualdad y a la no discriminación y, en definitiva, el de su dignidad. La LOPIVI se enfoca a la infancia y la adolescencia, la LOGILS se centra en la garantía de la libertad sexual para todas las personas; y la LITND, la LOSSR y Ley LGTBI buscan promover la igualdad y prevenir la discriminación en todos los ámbitos.

Con frecuencia, la exclusión social se hace patente ante situaciones de vulnerabilidad y suele definirse como aquel conjunto de complejos procesos sociales, económicos y culturales que impiden o hacen difícil que la persona se pueda desarrollar dentro de una sociedad. Estamos ante un concepto dinámico, con factores de riesgo que van cambiando al tiempo que cambian las circunstancias económicas, sociales y culturales, generándose nuevas circunstancias desfavorables para los mismos o nuevos colectivos vulnerables.

Las situaciones vulneradoras de la dignidad de la persona pueden provenir tanto de actitudes activas como de otras, pasivas, pero, en uno y otro caso, suponen el ataque a ese derecho fundamental, la dignidad, que constituye uno de los pilares sobre los que gravitan los demás y el propio Estado de bienestar⁸³.

En este sentido, a mitad de recorrido de la fecha límite para la Agenda 2030, según el Informe de Progreso de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (en adelante, ODS), Edición especial, más de la mitad del mundo se está quedando atrás, en la medida en que los avances para más del 50 % de las metas de los ODS son débiles e insuficientes⁸⁴, y el 30 % no han avanzado, sino que están estancados o han retrocedido. Teniendo en cuenta que los ODS son la “hoja de ruta” universalmente pactada con la finalidad de reducir las divisiones económicas y geopolíticas y con la finalidad de recuperar la solidaridad, se colige que la falta de progreso en los ODS supone seguir profundizando en las desigualdades y en un mundo que funciona desde el punto de vista geopolítico y económico a dos velocidades distintas.

“Si no actuamos ahora, la Agenda 2030 podría convertirse en el epitafio del mundo que podría haber sido.” Así reza el final del primer párrafo del Prólogo del

83 MONTROYA MELGAR, A.: “Prólogo”, en la obra colectiva (QUINTANILLA NAVARRO, R.Y., MATEOS DE CABO, O. I. (Dirs. y coords.): *Instrumentos jurídico-laborales de prevención y solución de la exclusión social en el Estado social y democrático de Derecho. Estudio comparado*, Ed. Dykinson, Madrid, 2019, pág. 17.

84 <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/progress-report/>

Informe de Progreso de los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2023, firmado por António Guterres, Secretario General de las Naciones Unidas⁸⁵.

Deseamos que el estudio crítico de las cinco leyes mencionadas permita conocer sus fortalezas y carencias, para determinar qué mejoras se pueden mantener y qué contenidos han de ser modificados. Esperamos que esta obra aporte un granito más de arena, que se sume al esfuerzo común por avanzar en el camino hacia una igualdad e inclusión social de calidad.

85 Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2023, pág. 2. *chrome-extension://efaid-nbmnnibpcajpcglcfindmkaj/https://unstats.un.org/sdgs/report/2023/The-Sustainable-Development-Goals-Report-2023_Spanish.pdf?_gl=1*lcdp0k*_ga*Njk5ODU0NTU4LjE2OTYzNTUyNTE.*_ga_TK9BQL5X7Z*MTY5NjM1NTI1MS4xLjEuMTY5NjM1NTI2OS4wLjAuMA.*

En la presente obra colectiva se incluyen quince capítulos de trabajo de investigación en profundidad sobre cinco textos normativos relevantes, cuyo punto en común es que incorporan aspectos jurídico-laborales relacionados con la igualdad y no discriminación, en los que conviene detenerse para conocer los cambios que operan en las normas vigentes hasta el momento. Se trata de las Leyes sociales siguientes: Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia; Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación; Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual; Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo; y Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI.

Esta obra resultará provechosa para los profesionales del Derecho y las Relaciones Laborales, así como para toda persona interesada en los temas relacionados con la igualdad.

