TEMAS LABORALES

REVISTA ANDALUZA DE TRABAJO
Y BIENESTAR SOCIAL

180/2025 - Monográfico sobre gestión de la diversidad en las relaciones laborales

180

Junta de Andalucía

TEMAS LABORALES

Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social

180

Junta de Andalucía
Consejería de Empleo, Empresa y Trabajo Autónomo

Consejo Andaluz de Relaciones Laborales
Dirección y Administración
Calle Algodón, nº 1
41006 Sevilla

CONSEJO ASESOR

PRESIDENTA

ROCÍO BLANCO EGUREN
Consejera de Empleo, Empresa y Trabajo Autónomo

VOCALES

BEATRIZ BARRANCO MONTES	Viceconsejera de Empleo, Empresa y Trabajo Autónomo
JOSÉ MANUEL GÓMEZ MUÑOZ	Presidente del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales
VÍCTOR DE SANTOS SÁNCHEZ	Director Territorial de la Inspección de Trabajo y S.S.
MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO	Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Y BRAVO-FERRER	Consejero Permanente de Estado
FERMÍN RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad Pablo de Olavide
SANTIAGO GONZÁLEZ ORTEGA	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad Pablo de Olavide
FRANCISCO J. PRADOS DE REYES	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada
PATRIZIA TULLINI	Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Bolonia
MARÍA DO ROSARIO PALMA RAMALHO	Catedrática de Derecho del Trabajo. Universidad de Lisboa
EDOARDO ALES	Catedrático de Derecho del Trabajo. Universidad de Nápoles "Parthenope"
ELMER ARCE ORTIZ	Profesor Principal de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Universidad Católica del Perú
ELISABETH BRAMESHUBER	Catedrática de Derecho del Trabajo. Universidad de Viena
ISABELLE DAUGAREILH	Directora de COMPTRASEC Burdeos
ANA MARÍA ORELLANA CANO	Magistrada de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo
JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada
MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla
FEDERICO NAVARRO NIETO	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Córdoba
MARÍA NIEVES MORENO VIDA	Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada
JUAN GORELLI HERNÁNDEZ	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Huelva
EVA GARRIDO PÉREZ	Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Cádiz
SEBASTIÁN DE SOTO RIOJA	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Pablo de Olavide
SOFÍA OLARTE ENCABO	Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada
FRANCISCO JAVIER CALVO GALLEGO	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social .Universidad de Sevilla
FRANCISCO VILA TIERNO	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social . Universidad de Málaga
EDUARDO GONZÁLEZ BIEDMA	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla
JUAN CARLOS ÁLVAREZ CORTÉS	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Málaga
OLIMPIA MOLINA HERMOSILLA	Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Jaén
JUAN ESCRIBANO GUTIÉRREZ	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Córdoba
CARMEN FERRADANS CARAMÉS	Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Cádiz
MARÍA LUISA PÉREZ GUERRERO	Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Huelva
MANUEL GARCÍA JIMÉNEZ	Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Jaén
FERNANDO ELORZA GUERRERO	Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Pablo de Olavide
JOSÉ ANTONIO SOLER ARREBOLA	Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Almería
MARÍA TERESA VELASCO PORTERO	Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Loyola Andalucía

CONSEJO DE REDACCIÓN

PRESIDENTE
José Manuel Gómez Muñoz. Presidente del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales

DIRECTOR
Jesús Cruz Villalón. Director de la Revista

VOCALES

SEBASTIÁN DE SOTO RIOJA	Subdirector de la Revista Temas Laborales
AMPARO Mª MOLINA MARTÍN	Secretaria de la Revista Temas Laborales
JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ	Experto del CARL
MIGUEL C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO	Experto del CARL
MIGUEL ÁNGEL ALMENDROS GONZÁLEZ	Catedrático de Derecho del Trabajo y SS. Univ. de Granada
JUAN ANTONIO MALDONADO MOLINA	Catedrático de Derecho del Trabajo y SS. Univ. de Granada
TERESA DÍAZ AZNARTE	Catedrática de Derecho del Trabajo y SS. Univ. de Granada
EDUARDO ROMÁN VACA	Profesor Titular de DTSS. Univ. de Sevilla
ANTONIO JOSÉ VALVERDE ASENCIO	Profesor Titular de DTSS. Univ. de Sevilla
PATROCINIO TERESA RODRÍGUEZ RAMOS	Profesora Titular de DTSS. Univ. de Sevilla
MARÍA SEPÚLVEDA GÓMEZ	Profesora Titular de DTSS. Univ. de Sevilla
FRANCISCA FUENTES RODRÍGUEZ	Profesora Titular de DTSS. Univ. de Cádiz
MARÍA LUISA DE LA FLOR FERNÁNDEZ	Profesora Titular de DTSS. Univ. de Cádiz
SUSANA DE LA CASA QUESADA	Profesora Titular de DTSS. Univ. de Jaén
MARÍA ROSA VALLECILLO GÁMEZ	Profesora Titular de DTSS. Univ. de Jaén
MARÍA ESTHER CARRIZOSA PRIETO	Profesora Titular de DTSS. Univ. Pablo de Olavide
MARGARITA ARENAS VIRUEZ	Profesora Titular de DTSS. Univ. Pablo de Olavide
JULIA MUÑOZ MOLINA	Profesora Titular de DTSS. Univ. de Córdoba
ANTONIO COSTA REYES	Profesor Titular de DTSS. Univ. de Córdoba
FRANCISCO LOZANO LARES	Profesor Titular de DTSS. Univ. de Málaga
MARINA FERNÁNDEZ RAMÍREZ	Profesora Titular de DTSS. Univ. de Málaga
EMILIA CASTELLANO BURGUILLO	Profesora Titular de DTSS. Univ. de Huelva
ELISA MUÑOZ CATALÁN	Profesora Permanente Laboral de DTSS. Univ. de Huelva

DIRECTOR
JESÚS CRUZ VILLALÓN
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla

SUBDIRECTOR
SEBASTIÁN DE SOTO RIOJA
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Pablo de Olavide

SECRETARIA
AMPARO Mª MOLINA MARTÍN
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada

Suscripciones y distribución
Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Calle Algodón, nº 1. 41006. Tf. 955 066 200
Boletín de suscripción disponible en publicaciones.carl.ceeta@juntadeandalucia.es

© CONSEJO ANDALUZ DE RELACIONES LABORALES
CONSEJERÍA DE EMPLEO, EMPRESA Y TRABAJO AUTÓNOMO
JUNTA DE ANDALUCÍA

DEPÓSITO LEGAL: SE-1.077/96
I.S.S.N.: 0213-0750
Imprime: Tecnographic, S.L.

TEMAS LABORALES
REVISTA ANDALUZA DE TRABAJO Y BIENESTAR SOCIAL
Nº 180/2025

Monográfico sobre gestión de la diversidad en las relaciones laborales

ÍNDICE

La compleja gestión de la diversidad en las relaciones laborales 13
JESÚS CRUZ VILLALÓN

Inteligencia artificial y respeto a la diversidad laboral 37
OLIMPIA HERMOSILLA MOLINA

La población migrante como factor de gestión de la diversidad 63
MANUELA DURÁN BERNARDINO

Personas con responsabilidades familiares y relaciones laborales 97
MARÍA ISABEL RIBES MORENO

Las políticas públicas dirigidas a la plena incorporación de la mujer al mercado de trabajo..... 131
SALVADOR PERÁN QUESADA

Discapacidad ante la gestión de la diversidad..... 165
FARAH AMAADACHOU KADDUR

La gestión de las drogodependencias y otras adicciones en el trabajo 191
MIGUEL ÁNGEL ALMENDROS GONZÁLEZ

Las personas de edad avanzada en las relaciones laborales..... 233
JUAN ANTONIO MALDONADO MOLINA

Personas con hándicaps por descualificación profesional 267
FRANCISCO VILA TIERNO

El respeto a las creencias religiosas en la gestión laboral..... 307
JUAN CARLOS ÁLVAREZ CORTÉS

Identidad étnica y diversidad laboral 345
SANTIAGO GONZÁLEZ ORTEGA

Los vaivenes legislativos de la protección de la igualdad de trato de las personas LGTBI 383
MARÍA DEL CARMEN BURGOS GOYE

La negociación colectiva como responsable del cambio social respecto al colectivo LGTBI 411
INMACULADA MARÍN ALONSO

El empleo juvenil en un escenario de cambios: nuevas actitudes, relaciones laborales y pensiones 439
MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ SALADO

La tutela de la diversidad laboral en el trabajo autónomo vulnerable 473
MACARENA HERNÁNDEZ BEJARANO

PERFIL CIENTÍFICO Y CALIDAD DE LA REVISTA

TEMAS LABORALES, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, se configura como una publicación científico-técnica destinada al estudio y análisis multidisciplinar de todos los aspectos relacionados con el mundo del trabajo, el sistema de relaciones laborales y el ámbito de la protección social que le resulta propio. Por este carácter está destinada a cuantos profesionales trabajan en el ámbito de las ciencias sociales, en especial, el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, la Economía del Trabajo, la Psicología Social, la Sociología del Trabajo y la Ciencia Política.

Esta publicación, que se compone de cuatro números anuales con periodicidad trimestral más un número extraordinario monográfico, sólo editará trabajos de investigación de carácter inédito y de manera exclusiva, carácter del que se habrán de responsabilizar sus autores.

ANVUR (Agencia Nacional italiana de Valoración del sistema Universitario y de la Investigación) tiene reconocido a Temas Laborales como una revista científica clase A en el área 12, ámbito que corresponde a Derecho y Ciencia Jurídica en su conjunto.

TEMAS LABORALES se encuentra incluida también en la clasificación bibliográfica de las siguientes bases de datos y organismos vinculados a la investigación:

ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE REVISTAS DE DERECHO DEL TRABAJO (IALLJ)

TEMAS LABORALES, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, es miembro de la Asociación Internacional de Revistas de Derecho del Trabajo (Internacional Association of Labour Law Journals –IALLJ-) y mantiene acuerdos de colaboración con sus asociados, entre los que se encuentran las más prestigiosas publicaciones científicas especializadas: Análisis Laboral (Perú), Arbeit und Recht (Alemania), Australian Journal of Labour Law (Australia), Bulletin de Droit Comparé du Travail et de la Securité Sociale (Francia), Bulletin of Comparative Labour Relations (Bélgica), Canadian Labour & Employment Law Journal (Canadá), Comparative Labor Law & Policy Journal (Estados Unidos de América), Employees & Employers: Labour Law and Social Security Review (Delavci in delodajalci-Eslovenia), Derecho de las Relaciones Laborales (España), Diritti Lavori Mercati (Italia), Diritto delle Relazioni Industriali (Italia), Europäische Zeitschrift fűr Arbeitsrecht (EuZA-Alemania), European Labour Law Journal (Bélgica), E-journal of International and Comparative Labour Studies (Italia), Giornale di Diritto del Lavoro (Italia), Industrial Law Journal (Sudáfrica), Industrial Law Journal (Reino Unido), International Journal of Comparative Labour Law & Industrial Relations (Holanda), International Labour Review (OIT), Japan Labor Review (Japón), Labour and Social Law (Bielorrusia), Labour Society and Law (Israel), Lavoro e Diritto (Italia), Pecs Labour Law Journal (Hungría), Revista de Derecho Social (España), Revue de Droit du Travail (Francia), Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale (Italia), Russian Yearbook of Labour Law (Rusia), Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej (Polonia) y Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits-und Sozialrecht (Alemania).

Más información sobre su objeto y actividades, en http://www.labourlawjournals.com

HISTÓRICO Y HEMEROTECA DE LA REVISTA

Los contenidos del fondo de la Revista TEMAS LABORALES pueden ser consultados, tanto por autor, título, tipo de artículo, materia o número de edición, en la base de datos creada al efecto y disponible en la web del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, en la sección específica dedicada a la Revista "Temas Laborales": https://www.juntadeandalucia.es/organismos/empleoempresaytrabajoautonomo/areas/relaciones-laborales/organos-dialogo/carl/documentacion-carl/revistas-monografias.html

FICHA TÉCNICA Y NORMAS SOBRE REMISIÓN DE ORIGINALES

1. CONFIGURACIÓN PÁGINA

Margen superior: 2,5
Margen inferior: 2,5
Margen izquierda: 3,0
Margen derecha: 3,0
Encabezado: 1,25
Pie de página: 1,25

2. ENCABEZAMIENTO

Título, todo en mayúscula, negrita, alineado a derecha, tanto en español como en inglés (añadiendo la cursiva en este caso).
Nombre y apellidos, en mayúscula, sin negrita, alineado a derecha.
Categoría profesional, con referencia al cuerpo y área de conocimiento, con iniciales en mayúscula, cursiva y alineado a derecha.
Universidad o centro de destino, sin negrita y alineado a derecha.
Número ORCID del autor, alineado a la derecha.

3. EXTRACTO Y PALABRAS CLAVE

En un recuadro que no deberá exceder de una página junto con el encabezamiento anterior, teniendo en cuenta que deberá duplicarse con su traducción al inglés, el autor reflejará en un extracto (abstract) las valoraciones, tesis o conclusiones básicas del trabajo, procurando evitar hacer un resumen del mismo que el lector pueda deducir de la lectura del índice. Junto a éste se incorporarán las palabras clave (key words) que se estimen indicativas de su contenido hasta un máximo de cinco, separadas por punto y coma.

3. ÍNDICE

Comenzando página nueva se elaborará un índice general del estudio, utilizando siempre números arábigos, nunca romanos ni letras, no superando el triple apartado (p.e.: 2.4.3.).

4. TÍTULOS DE LOS APARTADOS

El título de cada apartado reflejará literalmente, con plena coincidencia, lo expresando en el índice general del trabajo expresado al inicio. Su formato responderá a los siguientes caracteres adicionales: negrita y mayúscula los primeros apartados (1.); minúscula los subapartados (1.1.); minúscula y cursiva en su tercera división (1.1.1.). En todos los casos sin punto final.

5. TEXTO

Times New Roman 12, a un espacio, sin sangrado

Siempre a un espacio y sin sangrado de líneas. Se procurará evitar remarcar el texto con comillas, mayúsculas, negritas, subrayados o cursivas, si bien, las palabras extranjeras podrán resaltarse mediante este último recurso.

Los acrónimos y abreviaturas de leyes y términos jurídicos universales podrán emplearse sin desarrollo explicativo con carácter general, en otro caso deberá ir precedida de una indicación concreta en su primer uso a través de paréntesis.

La referencia a artículos dentro de una norma debe efectuarse al final de una frase entre paréntesis. Por ejemplo, la libertad de contratación está presente en el reconocimiento de la libertad de elección de profesión u oficio (art. 35.1 CE).

Las referencias a proyectos de investigación se pondrán incorporar en la primera página si no se excede la extensión reservada al contenido obligatorio de la misma mediante nota a pie de página con marca asterisco (*).

6. NOTAS

Times New Roman 10, a un espacio, sin sangrado.

Las referencias numéricas y de fechas a las normas deben recogerse siempre en notas a pie de página, de modo que en el texto principal aparezca sólo la abreviatura de la norma.

Las referencias a jurisprudencia deben ir en todo caso en las notas a pie de página, sin que deban citarse en el texto principal del trabajo. Las sentencias se citarán del siguiente modo: Tribunal que lo dicta, fecha de la sentencia, número de recurso y referencia ECLI. Por ejemplo, STS 23 de marzo de 2017, rec. 81/2016, ECLI:ES:TS:2017:1275

Incluir un último apartado de Conclusiones o similar (evitando listado de Bibliografía, salvo en el caso descrito en "6. NOTAS").

Las notas, que se utilizarán para incluir texto adicional, podrán confeccionarse opcionalmente a pie de página o con el sistema Harvard (autor, año de edición, página). Sólo en el este último caso se incorporará un listado bibliográfico al final del estudio.

En el caso de optar por la nota a pie se identificará debidamente al autor y la obra citada. Para la identificación del autor se utilizarán, en este orden, los dos apellidos (solo la inicial en mayúscula) y la inicial del nombre. Para la identificación de la obra se tendrá que en cuenta que los títulos de las monografías se escribirán en cursiva, figurando a continuación la editorial, lugar y año.

Los títulos de los artículos y de las participaciones en obras colectivas se escribirán entrecomillados, tras éste, en cursiva, se indicará la revista o el libro de que se trate, así como el de su coordinador o director, entre paréntesis, en el segundo caso. En el caso de revistas, pudiéndose citar mediante su título completo sólo la primera vez, se indicará a continuación el número o tomo de orden y año separados por barra (/), así como el número de la primera y última página, si la referencia es a su conjunto, o la página concreta en otro caso, con las abreviaturas p. y pp. La cita completa de las obras sólo se realizará la primera vez. Para las siguientes bastará con citar el nombre del autor seguido de una versión abreviada del título y del acrónimo “op.cit.”, si tiene más de una obra.

Ejemplos:

- Cruz Villalón, J., “Impacto de las reformas laborales sobre la negociación colectiva”, Temas Laborales 120/2013, pp.13-32. También, Cruz Villalón, J., “Impacto…”, op. cit., TL 120/2013, p.23.
- De Soto Rioja, S., “Los sujetos de la negociación colectiva. En especial, tras las reformas operadas durante 2007”, en AA.VV., Cuestiones problemáticas de la negociación colectiva (S. de Soto, Coord.), Monografías de Temas Laborales 42, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2009.

7. EXTENSIÓN

Con las reglas de formato expuestas se procurará no superar las 25 páginas de extensión con un mínimo de 10, en el caso de los estudios de doctrina.

8. REMISIÓN

Correo electrónico: jesuscruz@us.es

9. PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN

Los trabajos, previo informe externo de evaluación, serán elevados al Consejo de Redacción a efectos de decidir sobre su admisión, según criterios objetivos de calidad, actualidad, profundidad y oportunidad editorial. De su resultado, en un plazo máximo de 45 días, se dará traslado inmediato al autor.

Con el fin de garantizar la objetividad e independencia de las evaluaciones, el proceso de evaluación de originales se desarrollará de forma anónima. Por consiguiente, la revista no facilitará a los autores la identidad de los evaluadores seleccionados ni tampoco facilitará a estos últimos la identidad de los autores. El informe de evaluación hará referencia al carácter favorable o desfavorable de la evaluación sobre la base de la calificación que obtenga en relación a los siguientes ítems: El informe podrá incluir observaciones y/o recomendaciones para la mejora del mismo.

10. CESIÓN DE DERECHOS Y GRATUIDAD

Mediante el envío de originales, siempre que sean aceptados para su publicación, se considerará que el autor está cediendo sus derechos y autorizando al Consejo Andaluz de Relaciones Laborales a dar la máxima difusión a su contenido, en cualquier formato, incluida la publicación a través de su hemeroteca. Se garantiza la completa gratuidad de la publicación para los autores, que no deberán sufragar cantidad alguna por la edición de sus trabajos.

COMPROMISO ÉTICO DE TEMAS LABORALES

TEMAS LABORALES, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, se compromete a velar por el cumplimiento de los principios éticos y deontológicos que han de marcar todas las fases de un proceso editorial que tiene por objeto la difusión del conocimiento científico con el máximo rigor.

Los órganos ejecutivos de la Revista, Consejo de Redacción y Dirección, ratifican y hacen propio el contenido de referentes nacionales e internacionales como: la Guía de buenas prácticas de las publicaciones periódicas y unitarias, elaborada por la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC, 2016), el Código de conducta para editores de revistas (COPE, 2011, 2019), la Guía Ética para revisores pares (COPE, 2018) y el Libro Blanco sobre la promoción de la integridad en las publicaciones de revistas científicas (CSE, 2021).

El detalle y desarrollo de estos compromisos, dirigidos tanto a autores como a revisores, se encuentra disponible en la web oficial de la Revista:

https://www.juntadeandalucia.es/organismos/empleoempresaytrabajoautonomo/areas/relaciones-laborales/organos-dialogo/carl/documentacion-carl/revistas-monografias.html

LABOUR AFFAIRS
INDUSTRIAL RELATIONS AND SOCIAL WELFARE
ANDALUSIAN REVIEW
Nº 180/2025

Monograph on managing diversity in labour relations

INDEX

The complex management of diversity in labor relations 13
JESÚS CRUZ VILLALÓN

Artificial intelligence and respect a workplace diversity 37
OLIMPIA HERMOSILLA MOLINA

The migrant population as a factor in diversity management 63
MANUELA DURÁN BERNARDINO

Family responsibilities and labour relations 97
MARÍA ISABEL RIBES MORENO

Public policies aimed at the full incorporation of women into the labor market 131
SALVADOR PERÁN QUESADA

Disability in the face of diversity management 165
FARAH AMAADACHOU KADDUR

Managing drug dependency and other addictions in the workplace 191
MIGUEL ÁNGEL ALMENDROS GONZÁLEZ

Elderly people in labor relations 233
JUAN ANTONIO MALDONADO MOLINA

Persons with handicaps due to professional desqualification 267
FRANCISCO VILA TIERNO

Respect for religious beliefs in workplace management 307
JUAN CARLOS ÁLVAREZ CORTÉS

Ethnic identity and workplace diversity..... 345
SANTIAGO GONZÁLEZ ORTEGA

The legislative ups and downs of protecting equal treatment for LGTBI people..... 383
MARÍA DEL CARMEN BURGOS GOYE

Collective bargaining as the driving force behind social change with regard to the LGTBI 411
INMACULADA MARÍN ALONSO

Youth employment in a scenario of change: new attitudes, labor relations and pensions..... 439
MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ SALADO

The protection of workplace diversity in vulnerable self-employment 473
MACARENA HERNÁNDEZ BEJARANO

LA COMPLEJA GESTIÓN DE LA DIVERSIDAD EN LAS RELACIONES LABORALES

THE COMPLEX MANAGEMENT OF DIVERSITY IN LABOUR RELATIONS

JESÚS CRUZ VILLALÓN

Director de Temas Laborales

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Sevilla

ORCID: 0000-0002-1275-5289

RESUMEN

Palabras clave: diversidad laboral, tutela antidiscriminatoria, acción positiva, gestión laboral transversal.

A partir de un modelo social de intensa uniformidad, que se extiende al mundo del trabajo, a lo largo de las últimas décadas hemos experimentado un proceso de intensa transformación de nuestra sociedad y de la población ocupada, hoy en día presidida por la diversidad, perceptible desde muy diversos aspectos: género, inmigración, creencias religiosas, identidad cultural, pautas de vida, costumbres, discapacidad, enfermedad, condición de salud, drogodependencias, edad, orientación sexual, etc. Al mismo tiempo, los cambios empresariales provocan efectos acentuados de diversidad por las formas de incorporación al mercado de trabajo: autónomos, temporales, trabajo parcial, teletrabajo, trabajo por objetivos, trabajo en contratas, empresas de trabajo temporal, etc. Todo ello determina un escenario especialmente complejo de gestión de las relaciones laborales. La primera respuesta es la extensión de la tutela antidiscriminatoria, pero esta se presenta hoy en día parcial e insuficiente. Indiscutiblemente las medidas de acción positiva emergen como imprescindible. Pero, sobre todo, se trata de una nueva forma de gestionar a las relaciones laborales que presenta una perspectiva transversal.

ABSTRACT

Keywords: *Workplace diversity, anti-discrimination protection, affirmative action, cross-cutting labour management*

Starting from a social model of intense uniformity, which extends to the world of work, over the last few decades we have experienced a process of profound transformation in our society and the working population, now characterized by diversity perceptible in many aspects: gender, immigration, religious beliefs, cultural identity, lifestyles, customs, disability, illness, health status, substance abuse, age, sexual orientation, and so on. At the same time, changes in business practices have led to heightened diversity due to the various ways people enter the labour market: self-employment, temporary work, part-time work, teleworking, work by objectives, outsourcing work, temporary employment agencies, etc. All of this creates a particularly complex scenario for managing labour relations. The initial response is the expansion of anti-discrimination protections, but these are currently partial and insufficient. Undoubtedly, affirmative action measures are emerging as essential. But above all, it is a matter of a new way of managing labour relations that presents a cross-cutting perspective.

ÍNDICE

1. El punto de partida: la uniformidad
2. La superación del modelo clásico: la progresiva generalización de un modelo de diversidad laboral y empresarial
3.- La respuesta inicial, plural e insuficiente: la prohibición de conductas discriminatorias
4. La emergencia de las medidas de acción positiva
5. Nuevas formas de gestión de la diversidad laboral

1. EL PUNTO DE PARTIDA: LA UNIFORMIDAD

Durante muchas décadas la sociedad española se presentaba sociológicamente como intensamente unitaria en su conformación y, por efecto derivado, en el ámbito de lo laboral el perfil de los trabajadores resultaba igualmente uniforme. Desde los más diversos aspectos (género, nacionalidad, creencias religiosas, identidad cultural, pautas de vida, incluso hasta cierto punto niveles formativos, etc.), lo que repercutía de manera directa en una correlativa tendencia al establecimiento de un régimen de condiciones de empleo y de trabajo bastante simplificado, en la medida que respondía a unas mismas necesidades por parte de los trabajadores y, por tanto, desembocaba en un modelo laboral común, sin mayores especialidades, para el conjunto de la población asalariada.

Más aún, esa realidad bastante simplificada se observaba igualmente en los sistemas de producción de bienes y de prestación de servicios, de modo que igualmente desde la perspectiva empresarial se primaba un modelo en lo sustancial homogéneo para el conjunto de los sectores productivos, actividades profesionales y plantilla de trabajadores dentro de cada empresa.

Como colofón de todo lo anterior, la principal dualidad que se conforma desde los orígenes de la revolución industrial dentro del mercado de trabajo y, por derivación, de respuesta legislativa se situaba exclusivamente en la dualidad tradicional entre trabajo subordinado y trabajo autónomo. Lo relevante a los efectos que estamos analizando en estos momentos es que esa dualidad no tenía mayor impacto sobre la homogeneidad laboral que venimos señalando y la respuesta legal que se le daba a la misma. De un lado, la frontera entre ambas formas de inserción en el mercado de trabajo resultaba tan nítida y diferenciadas ambas realidades, que la una vivía a la espalda de la otra. En concreto, el Derecho del Trabajo se centraba exclusivamente en el trabajo subordinado, con olvido de la existencia del trabajo autónomo, que ni le interesaba ni le impactaba, quedando esta otra forma de trabajo al tradicional juego de la autonomía contractual civil. De otro lado, la situación del trabajo autónomo se presentaba del mismo modo como esencialmente uniforme en su perfil, sin apenas impacto o, cuando menos, sin apenas toma en consideración por parte de los poderes públicos de la posible

existencia de situaciones de desequilibrio contractual de los autónomos, que requiriesen actuaciones legislativas de tutela asimilables a las propias del trabajo asalariado. En fin, aunque en sede teórica se pudiera discutir la identificación de los rasgos jurídicos caracterizadores del trabajo sometido a la legislación laboral, por contraste con los excluidos de la misma, se trataba de un debate más de carácter dogmático, que sólo daba respuesta a situaciones particularmente marginales de zonas grises entre unos y otros y que, ante todo, servía para comprender y modular las especialidades propias del ordenamiento laboral frente a la legislación civil.

2. LA SUPERACIÓN DEL MODELO CLÁSICO: LA PROGRESIVA GENERALIZACIÓN DE UN MODELO DE DIVERSIDAD LABORAL Y EMPRESARIAL

El precedente modelo unitario, dominante durante bastante tiempo, culminante durante las décadas del desarrollo industrial posteriores a la segunda guerra mundial, se ve cualitativamente alterada, pasándose a un modelo social y, por tanto, también laboral presidido por la diversidad. Esa ruptura del modelo unitario clásico, pasando a una realidad mucho más compleja, presidida por la diversidad generalizada y de impacto transversal, se produce temporalmente bastante antes en el resto de Europa, por cuanto que en España se retrasa algún tiempo en llegar. Hasta que nuestro país no experimenta, a partir de la implantación del modelo democrático general, nuestra sociedad y nuestra economía se abre al exterior, y, en particular, la transición a un nuevo modelo de relaciones laborales igualmente democrático no se produce esa transformación en términos similares a lo que sucede en el resto de Europa desde unas décadas antes. Ese nuevo escenario provoca una amplia apertura, no sólo de fronteras, sino de actitudes sociales y culturales, sin olvidar los cambios en las estructuras empresariales y la repercusión que provoca todo ello sobre el mercado de trabajo.

En todo caso, una vez que se inicia ese proceso de ruptura del modelo unitario en España, con predominio notable de la diversidad, todo ello se realiza de manera acelerada, en un lapso temporal ciertamente corto y con mayor intensidad si cabe de lo que sucede en el resto de los países de nuestro entorno.

Eso sí, a pesar de tratarse de una realidad social, laboral y empresarial profundamente arraigada desde hace ya tiempo, conformando un modelo adecuadamente estructurado, que incluso puede afirmarse que resulta, en términos generales, bastante aceptado sin grandes fricciones hasta el momento presente por el conjunto de la población, sin embargo, la adaptación del modelo legal, en concreto del modelo normativo laboral, se percibe claramente más lento. Más aún, frente a los grandes desafíos que se le presentan a las empresas en esa gestión más compleja de las relaciones laborales en su seno, la respuesta legal

resulta insuficiente y retardada. Se trata de cambios trascendentales, de carácter amplio y diverso en su impacto, de carácter cualitativo en el desarrollo de las relaciones laborales, que necesariamente requieren de las correspondientes adaptaciones legales del ordenamiento laboral y, sobre todo, de pautas de actuación en la gestión empresarial de los recursos humanos, por cuanto que el modelo construido desde hace ya bastantes décadas atendía a una conformación del mercado de trabajo marcadamente uniforme, que hoy en día ha desaparecido por completo.

Por sólo citar, los aspectos más significativos a través de los cuales se materializa el actual panorama de la diversidad laboral, y sin poder efectuar una relación exhaustiva, aunque se trata de realidades suficientemente conocidas, destacaría en particular las siguientes.

Ante todo, obligado resulta destacar la intensa y consolidada incorporación plena de la mujer en el trabajo, con expectativa de ubicarse en todo tipo de actividades profesionales y de responsabilidades laborales. Baste a tal efecto con indicar que en estos momentos el total de mujeres ocupadas es de 10,4 millones, lo que viene a representar el 46,5 % del total de ocupados, cuando en 2002 era de 6,4 millones, representando entonces sólo el 38 % del total de ocupados. No se trata de un fenómeno meramente cuantitativo en la conformación del mercado de trabajo, sino que repercute notablemente sobre el perfil del conjunto de los trabajadores, no sólo de las mujeres, sino también como efecto reflejo de los hombres, a la vista de que se trata de interacciones que se desarrollan para el conjunto de la población asalariada. El asunto deja de ser ya la conciliación de la vida laboral con las responsabilidades familiares, sino de manera más amplia la corresponsabilidad entre personas con responsabilidades familiares y las relaciones laborales, incluido el efecto reflejo que ello tiene sobre los trabajadores sin responsabilidades familiares. No puede desconocerse que el proceso de intensa incorporación de la mujer al mercado de trabajo discurre en paralelo a transformaciones de la estructura familiar que, a su vez, condiciona el funcionamiento de las relaciones laborales.

De similar trascendencia debe mencionarse el fuerte proceso de inmigración que se ha verificado en los últimos años, a partir de una situación en la que a la inversa los españoles emigraban fuera, en tanto que la única movilidad que se producía en el mercado de trabajo nacional lo era de desplazamientos internos de la población, bien lo fueran desde el medio rural al urbano, o bien se tratase desde los territorios menos desarrollados económicamente hacia los más desarrollados. Esos desplazamientos internos se verificaban sobre una premisa del mantenimiento de la uniformidad de la población, cuando menos si se valoraba comparativamente con los profundos cambios que suponen el fuerte asentamiento de población extranjera en el conjunto del territorio nacional, si bien lo

sea especialmente intenso en determinadas zonas. Para ponderar la trascendencia del cambio baste con tener en cuenta que a principios de siglo la cifra total de población extranjera era inferior al millón de personas, cuando a principios de 2024 supera los 6,4 millones; expresado en términos de porcentaje, los extranjeros han pasado de representar hace apenas 15 años el 1,6 % de la población total, a suponer el 11,68 % en el momento actual. Cifra que resulta sensiblemente superior si la referimos a personas en su origen extranjera por su lugar de nacimiento, pero que, residiendo de manera continuada y prolongada aquí, han obtenido la nacionalidad española por el paso del tiempo y por arraigo; así, por ejemplo, si a la cifra anterior le sumamos quienes gozan de doble nacionalidad, nos situaríamos en un total de 8,3 millones. Lo más relevante a los efectos que estamos valorando es que, de nuevo, no se trata de un mero cambio cuantitativo en la composición de nuestro mercado de trabajo, sino que ello repercute en multitud de factores sociales y culturales que impactan directamente sobre la gestión del empleo y las condiciones de trabajo.

Junto a los dos factores anteriores de mayor envergadura cuantitativa, progresivamente van apareciendo una larga lista de situaciones personales, que pueden afectar a grupos minoritarios en el conjunto del mercado de trabajo, pero que por ello no pueden dejar de ser tomados en consideración. Debe necesariamente ser tomados en consideración la realidad de múltiples grupos, minoritarios en su perspectiva cuantitativa, pero que para la situación particular de cada uno de ellos se presenta como de fuerte trascendencia y que, como tales, son muestra de la notable diversidad de nuestra sociedad y, por tanto, del modo, como se enfrentan a dificultades superiores en su inserción en el mercado de trabajo.

Dentro de estos grupos minoritarios ha de mencionarse en primer lugar a los trabajadores discapacitados. Aunque se trata de una realidad ampliamente conocida y tratada desde tiempo atrás, me interesa sobre todo poner el acento en el cambio de perspectiva que se detecta en los últimos tiempos. Me refiero sobre todo al hecho de que, ante una situación de pérdida sobrevenida de capacidades laborales sobrevenida, la respuesta principal, cuando no la exclusiva, era la de su tratamiento desde la perspectiva de la Seguridad Social, no de mirada desde lo laboral: declararlo en situación de incapacidad permanente con reconocimiento de la correspondiente pensión pública, que provocaba su expulsión del mercado de trabajo. Tratamiento similar se producía especto de la discapacidad originaria de una persona que no llegaba a incorporarse en ningún momento al mercado de trabajo. Ahora, a partir de la constatación de que múltiples discapacidades no abocan necesariamente a la exclusión de la realización de trabajos retribuidos, se favorece su compatibilidad con la inserción laboral. Eso sí, su diversidad funcional constituye siempre uno de los mayores hándicaps para su plena incorporación al trabajo, por las diferencias productivas que pueden presentarse o bien

por los mayores costes de adaptación de las condiciones de trabajo requeridas a las empresas, su diversidad de posición no sólo se manifiesta en mayores dificultades para ser contratados, sino exigencias de diversidad de tratamiento durante la vigencia de la relación laboral.

De intensidad diferente, pero en una relación próxima, se encuentra el tratamiento de las situaciones de enfermedad, que provocan o no declaraciones de incapacidad temporal. El incremento muy notable de las bajas por enfermedad encuentra raíces muy diferentes, pero en todo caso requiere analizar en qué medida las formas de organización del trabajo y los ritmos de trabajo provocan o acentúan cierto tipo de enfermedades, entre ellas el importante incremento de las bajas derivadas de enfermedades mentales.

Con cierta conexión con la discapacidad, sin llegar a ser propiamente una situación de discapacidad, cada ves más intensa se presenta la situación de pérdida de actualización de conocimientos y sobre todo de vitalidad física para la realización de cierto tipo de tareas por parte de los trabajadores de edad avanzada. Una vez más no sólo se trata de superiores dificultades de reincorporación al trabajo tras una pérdida de empleo por los motivos que sean de estos trabajadores de edad avanzada, sino la tendencia a la postergación más o menos oculta que se produce con ellos, con resultados claros de agravios comparativos, cuando no de directa política en las empresas de invitación a abandonarlas. Cuando desde esferas externas, comenzando por la Seguridad Social, se favorece la prolongación permanencia en el trabajo, con demora en el acceso a la pensión de jubilación, o bien cuando se proponen fórmulas de transición flexible y parcial entre la vida activa y la jubilación, el segmento de la diversidad por razón de la edad se amplía, en términos tales que esta nueva diversidad requiere de respuestas adecuadas que van más allá de la protección de la estabilidad en el empleo.

En el contrapunto de lo anterior, afloran las situaciones de carencias formativas o de experiencia profesional práctica por parte de los jóvenes que, en su primera fase de incorporación al trabajo remunerado, requieren de ser atendidos en clave de diversidad, sin que sean adecuados las medidas tradicionales contempladas al efecto. No se trata ya sólo de las reglas tradicionales de tratamiento más favorables a efectos de ciertas condiciones (trabajo nocturno, trabajos penosos o peligrosos, jornada ordinaria de trabajo horas extraordinarias, descanso en jornada continua), sino de la perspectiva de la transición desde la formación reglada hacia el trabajo plenamente productivo. La diversidad derivada de la falta de experiencia constituye una nota más acentuada hoy en día que en el pasado.

Las personas afectadas por situaciones de drogodependencia y de otras adiciones es una realidad tradicionalmente ocultada en el ámbito de la empresa, que se ha considerado un problema ajeno a las relaciones laborales y que, por

tanto, debe ser afrontado por las instituciones públicas que atienden a este tipo de personas. Por ello, las empresas se han desentendido de estas situaciones, a lo más tratadas en términos reactivos de prescindir de ellas. Sin embargo, estas adiciones son muy diversas y no puede olvidarse que en muchas ocasiones encuentran su causa en situaciones de conflictividad en el seno de la empresa, o bien que se intensifica su gravedad en un ambiente laboral no saludable desde el punto de vista de las relaciones sociales que se desarrollan en su seno. A estos efectos, también las empresas asumen cierta responsabilidad de resultados o, cuando menos, tienen en su mano facilitar la reinserción social de tales personas. Un modelo de gestión de la diversidad resulta igualmente clave a estos efectos.

La diversidad de creencias religiosas igualmente parte de una situación inicial de plena unidad, a parte de un Estado declarado oficialmente como católico, que experimenta una notable transformación a partir de la transición democrática, con un modelo constitucional basado en la plena libertad religiosa y de culto, consagrada tal libertad como derecho fundamental y libertad pública. Desde el punto de vista de lo concreto, dos factores principales son los que provocan la diversidad religiosa, que basta simplemente apuntar sin entrar en mayores detalles. De un lado, los flujos migratorios de territorios donde no predomina la religión católica, donde sobre todo emergen las religiones en torno al islam y a las diferentes variedades de protestantismo o religión ortodoxa, sin perjuicio de que estén presentes otra amplitud de minorías de creencias religiosas. La clave de la diversidad en este punto se sitúa en el hecho de que este tipo de creencias religiosas, como igualmente sucede con la católica, no solo se dirigen a los comportamientos privados del creyente, sino que hay voluntad de difusión pública de creencias, incluso de cierto proselitismo. En problema es que a veces la población católica más tradicional confunde sus prácticas religiosas como meras costumbres sociales, con voluntad de imponerlas a los demás. De otro lado, la pluralidad religiosa se manifiesta también en el proceso notable de secularización de las personas, que en ocasiones manifiestan actitudes refractarias a que las costumbres religiosas y exposiciones públicas de las creencias se expongan en locales públicos, especialmente en los centros de trabajo. En todo caso, sea manifieste como se manifieste, la gestión de la diversidad religiosa puede presentarse en ocasiones como un elemento importante en las relaciones laborales, que condiciona de forma significativa la gestión de los recursos humanos en el seno de las empresas.

Asimismo, sin agotar la relación de grupos minoritarios expresión de la diversidad laboral imperante, la expansión de las diversas opciones de orientación sexual, con la aparición de variados grupos y colectivos, da lugar a que la presencia de personas LGTBI se presente como un nuevo elemento de diversidad en las relaciones laborales. Por muy abierta que pueda ser nuestra sociedad, no

dejan de estar presente estereotipos sociales de rechazo, cuando no directamente de marginación o de exclusión. No se trata exclusivamente de una libre opción de carácter personal, sino también del reconocimiento de derechos y, en particular, de derechos que se manifiestan en términos de expresión de la propia imagen y al libre comportamiento social sin condicionantes por una pretendida necesidad de uniformidad neutral en el seno de las empresas.

Junto a todo lo anterior, que toma como referencia la fragmentación en grupos e intereses sociales, debe tenerse presenta igualmente que los procesos de cambios en la actividad económica y sobre todo en la organización de la producción de bienes y de prestación de servicios, provoca en términos bastante decisivos la conformación de una amplia tipología de trabajadores autónomos vulnerables. Se trata de situaciones muy variadas las que provocan esa situación de vulnerabilidad, pero que en todo caso tienen como elemento común una debilidad contractual del trabajador autónomo, que progresivamente pierde la capacidad de negociar en plano de igualdad sus condiciones de empleo y de trabajo. Se trata de una situación de desequilibrio contractual que manifiesta en muchas ocasiones una situación de precariedad comparativa respecto de los trabajadores asalariados, en términos tales que soportan jornadas laborales muy superiores, retribuciones más reducidas, garantía de seguridad en el trabajo menores, niveles más bajos de cualificación profesional, capacidad más limitada de defensa colectiva de sus intereses, etc. El grueso de esta realidad se extiende a resultas de la generalización por parte de las empresas de las formas intensas de descentralización productiva, donde los trabajadores se integran, en régimen de ajenidad en el mercado, pero de autonomía jurídica, en un entramado empresarial de mayores dimensiones, que se convierte en su principal empresa cliente, cuando no en la única. Manteniéndose en el ámbito jurídico real del trabajo autónomo, el Derecho del Trabajo no debe desentenderse de ellos, tanto porque responden también a una lógica de desequilibrio contractual digno de tutela como porque su presencia impacta de manera refleja sobre el trabajo asalariado, mostrando influencias mutuas propias de un mercado de trabajo lleno de vasos comunicantes.

Paralelo a ello se producen otros cambios en el funcionamiento de las empresas que provocan nuevas formas de trabajo, que provocan las correspondientes respuestas institucionales, o bien incremento notable de otras formas de trabajo más tradicionales, que en los mismos términos desencadenan diversidad en las plantillas, con las correspondientes fricciones, desconocidas en el pasado. Así, va apareciendo una amplia variedad de modalidades contractuales, entendido el término no en su sentido técnico sino de modo amplio: temporales versus indefinidos, a tiempo parcial versus a tiempo completo, a distancia versus presenciales, trabajos analógicos versus trabajos a través de plataformas digitales, de pura actividad versus esencialmente por resultados, prefijada determinación

de los tiempos de trabajo versus intensa flexibilidad en los tiempos, incluida la aparición de formas de trabajo a llamada, directamente contratados por la empresa versus incorporados vía puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, insertos en la ejecución del ciclo productivo de la empresa versus afectos a contratas de obras y servicios, etc. Lo más significativo que nos interesa destacar en estos momentos es que la situación de los trabajadores según que se atengan a estas diversas modalidades contractuales no sólo manifiesta especialidades en su régimen jurídico, sino que provoca una diversidad en las plantillas de las empresas en términos tales que los intereses de cada uno de ellos ya no son uniformes como en el pasado, sino que se presentan igualmente como intereses diversos.

Adicionalmente cada vez se diagnostica como más intensamente distintas las condiciones de empleo y de trabajo en la comparación entre grandes y pequeñas empresas, más aún entre microempresas y las restantes. Este es un nuevo factor de diversidad del mercado de trabajo, no interno dentro de cada empresa, pero si en la comparación entre cada una de las organizaciones empresariales.

3. LA RESPUESTA INICIAL, PLURAL E INSUFICIENTE: LA PROHIBICIÓN DE CONDUCTAS DISCRIMINATORIAS

La primera intervención jurídica, en este ámbito de los múltiples tipos de diversidades laborales que progresivamente van emergiendo, es la de la aplicación cada vez más amplia y reforzada de la prohibición de la discriminación. Se trata de impedir un tratamiento peyorativo de quienes, a resultas de un determinado perfil de diversidad, son tratados peyorativamente en las relaciones laborales.

Los elementos calves de la ampliación son de diversa caracterización, pero se pueden resumir en los siguientes aspectos.

En primer lugar, una amplia incorporación de causas de discriminación, a partir de un listado inicial muy reducido. Partiéndose exclusivamente de la discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión, se ha ido extendiendo a otro conjunto mucho más amplio de condiciones personales o sociales. Entre los últimos más destacados, resaltaría como más significativos la consideración como discriminatorias de las conductas diferenciales por razón de edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica (art. 21 Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación).

En segundo lugar, la ampliación se verifica a través del abanico de medidas a través de las cuales se puede llegar a materializar un tratamiento discriminatorio. Encontrando su origen típico en el despido, como decisión final contundente

por parte de la empresa, se va progresivamente extendiendo al conjunto de las condiciones laborales, desembocando en los tiempos más recientes con mayores dificultades en el acceso al empleo, en el momento de la selección y contratación de trabajadores. Como expresamente se contempla en el texto legal, 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 (art. 9.1 Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación). Asimilando también a la discriminación el acoso conectado con las precedentes causas de discriminación.

En tercer lugar, la ampliación se produce por medio de la identificación de la tipología de formas a través de las cuales se concreta un tratamiento discriminatorio. En su inicio centrada en la discriminación directa, sucesivamente extendida a la discriminación indirecta, hoy en día incluyendo la discriminación por asociación, por error, múltiple e interseccional (art. 6 Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación).

En cuarto lugar, la ampliación se verifica por la vía del establecimiento de un régimen jurídico potente, que a través de diversas técnicas institucionales garantice la eficacia material de la constatación de la concurrencia de un tratamiento discriminatorio, como de la contundencia de las sanciones jurídicas derivadas de la declaración de una determinada conducta como discriminatoria. Lo primero, esencialmente, a través del debilitamiento de la carga de la prueba impuesta a la presunta víctima, con la mera exigencia de indicios fácticos que permitan presumir su concurrencia y, por tanto, proceder en tal caso a la inversión de la carga probatoria (art. 30 Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación), así como la amplia determinación de la legitimación para la defensa de la tutela antidiscriminatoria (art. 29 Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación). Lo segundo, esencialmente, a través de la declaración de la nulidad de la conducta discriminatoria: 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 (art. 26 Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación), que conduce la imposición del retorno del trabajador discriminado a la situación previa a tal conducta (art. 28 Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación). Junto a ello la imposición de la correspondiente indemnización por daños y perjuicios sufridos, tanto materiales como morales: El incumplimiento de las obligaciones previstas en el apartado anterior dará lugar a responsabilidades administrativas, así como,

en su caso, penales y civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse, y que podrán incluir tanto la restitución como la indemnización, hasta lograr la reparación plena y efectiva para las víctimas (art. 25.2 Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación). En definitiva, La protección frente a la discriminación obliga a la aplicación de métodos o instrumentos suficientes para su detección, la adopción de medidas preventivas, y la articulación de medidas adecuadas para el cese de las situaciones discriminatorias (art. 25.1 Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación).

No resulta necesario detenerse en estos momentos en todos estos elementos ampliatorios que, sin la menor duda, se han convertido en una herramienta básica de actuación a los efectos de que la amplia diversidad de situaciones en nuestra sociedad traslada al ámbito laboral, no provoque situaciones de marginación o de perjuicio concreto a las víctimas de una discriminación. Baste con remitirnos a la extensísima bibliografía existente al efecto y los múltiples pronunciamientos de nuestro Tribunales de Justicia otorgando el amparo correspondiente cuando se constata un determinado tratamiento discriminatorio.

En estos momentos me interesa detenerme sobre todo en el hecho de que, más allá de la decisiva importancia de la tutela antidiscriminatoria, la misma, sobre todo a resultas de la amplitud de causas discriminatorias en nuestro ordenamiento jurídico, desemboca en el hecho de que la prohibición no acoge a todas las facetas de la diversidad laboral antes enumeradas. Por mucho que progresivamente la legislación ha ido ampliando significativamente las causas de discriminación, tal como ya he referido, no llega a alcanzar todos los ricos elementos de la diversidad laboral que se presentan hoy en día. Asimismo, las notables diferencias presentas entre las diversas causas de discriminación expresamente acogidas por el legislador no son ponderadas con idéntica intensidad. Y, en definitiva, me interesa a ver hincapié en el dato de que con la tutela antidiscriminatoria no se agota hoy en día los requerimientos que se exteriorizan en relación con una realidad de elevada complejidad como es la diversidad laboral, por lo que resulta de todo punto insuficiente para gestionar debidamente la diversidad laboral.

Para empezar, las causas de discriminación se vienen a identificar con precisos perfiles personales hoy en día provocadores de marginación social. Ha de tenerse en cuenta que la diversidad laboral va mucho más allá de escenarios de victimización de concretos colectivos, por cuanto que afecta a otros elementos que van más allá de la marginación social, como son cierto tipo de pautas de vida o de costumbres sociales minoritarias, que implican nuevos elementos de diversidad laboral, que se presentan como nuevos retos en su gestión compleja

dentro de la empresa, sin llegar a suponer como tales situaciones de tratamiento peyorativo a cierto tipo de colectivos.

Más aún, comoquiera que la discriminación se sitúa en el terreno de los perfiles sociales identificativos de ciertos colectivos, inicialmente no se utilizan como causas de discriminación elementos de carácter jurídico, como pueden ser las diversas formas de inserción contractual en el mercado de trabajo. Eso sí, la ampliación subjetiva de la tutela antidiscriminatoria, o bien cuando menos ciertas reglas parciales de obligada igualdad de trato para ciertas condiciones de trabajo, en un momento dado incluye también la toma en consideración de la forma de trabajar a través de modalidades contractuales más o menos especiales; se incorpora también el elemento jurídico en algunas ocasiones entre las causas de discriminación, sea porque determinadas formas de trabajo ocultan discriminaciones indirectas de las causa tradicionales o bien porque se valora que provocan tratamiento peyorativo de ciertos trabajadores vinculados a través de determinadas modalidades contractuales: trabajadores con contratos temporales, trabajadores a tiempo parcial, trabajadores a distancia, trabajadores puesto a disposición en el marco de las empresa de trabajo temporal. Bien es cierto que esta nueva expansión subjetiva de la tutela antidiscriminatoria o de parciales reglas de igualdad en las condiciones de trabajo no se extiende a todas las formas de empleo que se incorporan al mercado de trabajo. Tal sucede así, por ejemplo, con el trabajo autónomo vulnerable, con el trabajo en contratas de obras y servicios, trabajo a llamada, trabajo por objetivos, trabajo a través de plataformas digitales, etc. No es descartable que, en el futuro, sin llegar a ser tratadas como nuevas causas de discriminación, reciban una tutela específica por vía de ciertas reglas de igualdad de condiciones. Pero, incluso si ello llega a suceder y en todo caso mientras que no ocurra, se trata de diversidades que, aunque no encajan en sentido estricto en el concepto de discriminación, en todo caso se presentan como nuevas expresiones de diversidad laboral, que de nuevo insistimos requieren de una gestión transversas de estas nuevas formas de diversidad.

Por añadidura, el proceso ampliatorio de las causas de discriminación, ha provocado que éstas lo sean de muy diversa naturaleza, en el sentido de que el impacto que las mismas presenta sobre el efecto que se quiere conjurar de marginación laboral y de segregación en el trabajo no se presenta con la misma intensidad, incluso que en ocasiones no es propiamente una situación de exclusión social, entendida ésta en el sentido estricto del término. En ocasiones, su calificación como discriminatoria es una mera técnica jurídica de evitar situaciones de mera precariedad laboral; en otros casos, se trata de fenómenos de diferencias de tratamiento peyorativo que se presentan en unos concretos aspectos, pero que no se identifican en otras. Así, expresamente se declara que no se considera discriminación la diferencia de trato basada en alguna de las

causas previstas legalmente derivada de una disposición, conducta, acto, criterio o práctica que pueda justificarse objetivamente por una finalidad legítima y como medio adecuado, necesario y proporcionado para alcanzarla (art. 4.2 Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación). Ello, sin lugar a dudas, hace bastante más compleja la aplicación de la tutela antidiscriminatoria, pues en ocasiones la concurrencia de la causa no comporta necesariamente calificar a todas las conductas como discriminatoria para ciertos supuestos, o bien no requiere de la misma respuesta de resultados. Sin necesidad de entrar en mayores detalles es bien conocido como jurisprudencialmente se matiza significativamente el alcance de la edad como causa de discriminación respecto de otras más tradicionales como es el sexto; igualmente se puede pensar que puede tener en el inmediato futuro ciertas causas de discriminación introducidas como novedad en nuestro ordenamiento jurídico, como son el caso de la condición de salud, la propia enfermedad o la situación socioeconómica más allá de la aporofobia, por sólo mencionar los más evidentes. Y eso no significa que estas situaciones especiales, que no se incorporan a la tutela antidiscriminatoria, no presenten elementos de diversidad laboral a tomar en consideración. Una vez más, hay que repetir que, la tutela antidiscriminatoria no agota el tratamiento jurídico y de gestión de la diversidad laboral, que requiere una mirada mucho más amplia y una respuesta mucho más compleja y transversal.

4. LA EMERGENCIA DE LAS MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA

Dentro todavía de una respuesta institucional bastante conocida, asentada y articulada jurídicamente se encuentran las medidas progresivamente introducidas da acción positiva. La insuficiencia de la respuesta legal de condena de las conductas antidiscriminatorias, esencialmente en el terreno de la igualdad formal, conduce a la necesidad de introducir medidas de trato de favor para algunos de los colectivos discriminatorios. Si bien no cabe la menor duda de que ambas presentan una conexión muy cercana, por cuanto que poseen finalidades similares del logro de la igualdad entre colectivos tradicionalmente desfavorecidos o marginados, sin embargo, conviene marcar las diferencias entre unas y otras instituciones, dado que a veces se confunden y ello conduce a errores en la delimitación tanto de su fundamento normativo como de su preciso régimen jurídico.

Ante todo, a efectos de clarificación conceptual, conviene precisar que en esta materia nos enfrentamos a una categoría general constituida por la igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico constitucional en el Derecho de nuestro país (art. 1.1 CE) y como uno de los valores en los que se fundamenta la Unión Europea (art. 2 TUE). Y, a su vez, esta categoría general se desglosa cuando menos en tres manifestaciones diversas, parcialmente independientes entre sí, que serían, en primer lugar, la prohibición de discriminación; en segundo

lugar, el principio de igualdad de trato (en otras acepciones, igualdad ante la ley e igualdad en la ley); y, en tercer lugar, las medidas de acción positiva.

En estos términos, la acción positiva consiste en el establecimiento de medidas de tratamiento de favor singularizado de determinados grupos sociales, tradicionalmente postergados en el mercado de trabajo, de modo que se les trata de manera diferente al resto con vistas a la corrección o superación de su mayor situación de debilidad en las relaciones sociales y, por ende, al logro de la igualdad material, a través de la imposición de actuaciones que comportan esencialmente conductas de hacer, mientras que la discriminación tan sólo comporta conductas de no hacer por su carácter meramente prohibitivas .

De este modo, mientras que la discriminación se orienta, en negativo, hacia intervenciones de mera prohibición de aquellas conductas que supongan perjuicio o daño a los grupos desfavorecidos, en la acción positiva se presenta a la inversa, en sentido afirmativo, como tratos de favor de dichos grupos. Esa muy diversa actuación opuesta de cada figura ha llevado en sus primeros momentos a denominar también a la acción positiva como discriminación inversa, como traducción de la originaria expresión anglosajona "reverse discrimination". A nuestro juicio, sin embargo, tal denominación no resulta nada acertada, provoca confusión y debe rechazarse, sobre todo porque el término «discriminación», por su propia esencia, incorpora una valoración negativa, de predisposición a su rechazo, de una actitud de condena jurídica por situarse en el ámbito de lo ilegal y, como tal, a proscribir. Por ello, a nuestro juicio, resulta más plausible la expresión acción positiva, como traducción de la originaria expresión anglosajona "affirmative action". De este modo, se abren paso las medidas de acción positiva, que hoy en día deben situarse en el terreno de su licitud, de actitud favorable a su compatibilidad con los valores propios de un Estado social y democrático de Derecho, incluso de necesidad de imposición de las mismas con vistas al logro de la igualdad material.

Eso sí, la originaria denominación como discriminación inversa o como discriminación positiva encuentra su razón de ser en el hecho de que el primer paso que tuvo que efectuarse, para la introducción de tales medidas, no sería otro que el de elaborar una construcción jurídica que permitiese hacer compatible la prohibición de discriminación con la adopción de tales medidas. Asimismo, ello explica porque en algunos ordenamientos los únicos referentes normativos eran las previsiones legales en materia de prohibición de discriminación, o bien estos referentes eran los más desarrollados en cuanto a su régimen jurídico y, en particular, aquellos que adoptaban un reconocimiento más pleno y de mayores garantías en cuanto a su efectivo cumplimiento.

Así, desde el punto de vista del fundamento jurídico, ha de indicarse que las medidas de acción positiva no pueden basarse en aquellos preceptos que se

limitan a prohibir las conductas de trato peyorativo, pues, insistimos, se trata de establecer reglas que incorporen un trato de favor. Como diría uno de los primeros documentos comunitarios identificador de la finalidad de tales medidas en materia de género, las mismas van orientadas a «eliminar la disparidad de facto de las que son objeto las mujeres en la vida laboral y favorecer su inserción en el mercado de trabajo» (Recomendación del Consejo 84/635/CEE, de 13 de diciembre de 1984, relativa a la promoción de acciones positivas en favor de la mujer). Como afirmaba esa misma Recomendación, «las normas jurídicas existentes sobre igualdad de trato, que tienen por objeto conceder derechos a los individuos, son insuficientes para eliminar toda forma de desigualdad de hecho si, paralelamente, no se emprenden acciones, por parte de los gobiernos, interlocutores sociales y otros organismos competentes, tendentes a compensar los efectos perjudiciales que resultan, para las mujeres en activo, de actitudes, de comportamientos y de estructuras de la sociedad». Dicho de otro modo, de la prohibición de discriminación sólo se puede deducir una condena de actos lesivos a la igualdad, pero no proactivos del logro efectivo de la igualdad material. La prohibición de discriminación se sitúa en el plano de la igualdad formal, en tanto que las medidas de acción positiva se encuentran en el ámbito de la igualdad material. En términos concretos, tomando como referente a la Constitución Española, el fundamento normativo de la discriminación se halla en el art. 14 del texto constitucional, cuando establece la imposibilidad de que pueda «prevalecer discriminación alguna…», en tanto que el fundamento jurídico de las medidas de acción positiva se residencia en el art. 9.2 igualmente del texto constitucional español, cuando afirma que «corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la... igualdad y la libertad de los grupos en que se integra sean reales y efectivas», así como «remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud» . En esa línea, la legislación nacional interna viene a recoger una expresa definición de esta categoría, cuando establece que “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 en relación con los medios para su desarrollo y los objetivos que persigan” (art. 6.7 Ley 15/2022, de 12 de julio (BOE 14 de julio), integral para la igualdad de trato y la no discriminación). No obstante, la confusión conceptual no deja de estar presentes entre nosotros, por cuanto que, en ocasiones, partiéndose de una identificación entre el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación, a las medidas de acción positiva se les considera como una manifestación de la prohibición de discriminación. En concreto, en la última Ley española citada se considera que constituyen un tratamiento discriminatorio las conductas de incumplimiento de las medidas de acción positiva (art.

4.1 Ley 15/2022, de 12 de julio (BOE 14 de julio), integral para la igualdad de trato y la no discriminación).

Las medidas de acción positiva encuentran su origen en las políticas desarrolladas en los Estados Unidos de América en el marco del logro de la plena integración social y laboral de la llamada allí población afroamericana, es decir, en términos jurídicos, medidas de acción positiva por razón de la postergación de la población de raza negra, calificativo que allí tiene claramente un matiz despectivo, que no sucede necesariamente en Europa, aunque también aquí se utiliza el eufemismo de personas "de color". En el ámbito europeo las medidas de acción positiva vía intervención nacional, no precisamente por parte de las instituciones europeas, se produce a través de actuaciones en relación con la mujer trabajadora. Entre nosotros destacan por su especial trascendencia la obligatoriedad de negociación y aprobación de planes de igualdad entre mujeres y hombres en todas las empresas a partir de los 50 trabajadores (art. 45 Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombre, a partir del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo). Sucesivamente, también como típica medida de acción positiva hay que mencionar la obligatoriedad de que las empresas igualmente a partir de 50 trabajadores, a través de la negociación colectiva, establezcan un conjunto de medidas y recursos para alcanzar la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI, que incluya un protocolo de actuación para la atención del acoso o la violencia contra las personas LGTBI (art. 15.1 Ley 2/2023, de 28 de febrero, BOE 1 de marzo).

En todo caso, donde con mayor intensidad se han utilizado las medidas de acción positiva entre nosotros lo han sido respecto de los trabajadores discapacitados. En materia de discapacidad, la regla de acción positiva en el sentido estricto del término prevista tanto en la normativa europea se centra en la imposición de la necesidad de que las empresas adopten ajustes razonables a fin de garantizar la igualdad de trato. En la normativa española, además de la precedente, se contempla tradicionalmente la exigencia de la reserva de un porcentaje del 2 % de trabajadores discapacitados en las empresas de más de 50 trabajadores, porcentaje ampliado en el ámbito de la Administración Pública en estos momentos hasta el 7 % (art. 50 Estatuto Básico del Empleado Público).

Centrados en la necesidad de adopción de ajustes razonables, en el ámbito de la Unión Europea lo que se establece es que «los empresarios tomarán las medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta, para permitir a las personas con discapacidades acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, o para que se les ofrezca formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario. La carga no

se considerará excesiva cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas existentes en la política del Estado miembro sobre discapacidades».

Conforme a la delimitación conceptual que hemos efectuado al inicio de este análisis, afirmaría que se trata de una estricta medida de acción positiva, tanto por su finalidad subjetiva, exclusivamente dirigida en favor de los trabajadores discapacitados de manera diferenciada del resto de los trabajadores, desde la perspectiva objetiva, en la medida en que impone una obligación de hacer y no establece una mera prohibición de conductas lesivas de los discapacitados, como del hecho de que la norma europea impone una obligación de adopción de las medidas y no exclusivamente en la perspectiva meramente permisiva de las analizadas en el apartado precedente, de declarar que su introducción no resulta contraria al principio de igualdad de trato ni a la prohibición de discriminación.

A pesar de ello, con una voluntad de reforzar el cumplimiento de esta obligación de adoptar en positivo medidas de ajustes razonables, desde diversos frentes se ha entendido que las mismas se insertan estrictamente en el ámbito de la prohibición de discriminación, en el sentido de que su incumplimiento se califica como conducta discriminatoria. Se ha defendido su incardinación dentro del ámbito estricto de la discriminación desde el punto de vista de la finalidad que se pretende con los ajustes razonables, con independencia que se adopten como una obligación de hacer exclusivamente respecto de los discapacitados. En efecto, se incorporan en el territorio de la discriminación y no de las medidas de acción positiva, en la medida en que se entiende que su incumplimiento constituye un obstáculo que impide o dificulta notablemente el trabajo de los discapacitados: de no realizarse esos ajustes razonables los discapacitados no podrían trabajar en esos espacios o puestos de trabajo y, por tanto, no se les contrataría. Se trata de una calificación jurídica que va más allá de lo meramente nominal tipológico, sino que presenta importantes consecuencias en el terreno práctico de su concreto alcance jurídico. En concreto, al insertarlo dentro del terreno de la discriminación, el incumplimiento de la obligación de realizar ajustes razonables se sitúa en el ámbito de la prohibición de las conductas discriminatorias, con la aplicación por tanto de todo el aparato jurídico sancionador tan efectivo frente a las conductas discriminatorias, comenzando por el hecho de que con ello se abre la posibilidad de utilizar los procedimientos judiciales de tutela de los derechos fundamentales para reaccionar frente a sus incumplimientos. Por ejemplo, ello conduce a nuestro Tribunal Constitucional a poder entrar en su análisis por la vía de un recurso de amparo, que no podría realizar en otro caso, a declarar la nulidad radical de la ausencia de la adopción de tales ajustes razonables, incluso a la condena a una obligación de hacer como es la de introducir tales medidas (STC 51/2021, de 15 de marzo.). Tal posicionamiento viene reforzado por el propio Derecho Internacional, donde la Convención Internacional de los Derechos de

las Personas con Discapacidad, que incluye los incumplimientos de este tipo como una conducta discriminatoria por motivos de discapacidad (art. 2). Dentro de esa estela se encuentra también el tratamiento legal en nuestro ordenamiento jurídico, donde igualmente los incumplimientos relativos al deber relativo a los ajustes razonables se identifican con tratamientos discriminatorios (art. 66 Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, BOE 4 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social), que en algún caso llega incluso a considerarla como discriminación directa (art. 6.1 a Ley 15/2022, de 12 de julio (BOE 13 de julio), integral para la igualdad de trato y la no discriminación). A tal efecto resulta clave para constatar un incumplimiento del deber de adoptar tales ajustes razonables la toma en consideración de hasta qué punto su ausencia supone efectos discriminatorios de los discapacitados.

Desde la perspectiva estricta del Derecho de la Unión Europea lo significativo es que los ajustes razonables se incluyen dentro de una Directiva general para la igualdad de trato en el empleo, donde se adoptan las típicas medidas de tutela antidiscriminatorias, si bien sin llegar calificar expresamente los incumplimientos del deber de ajustes razonables como conductas discriminatorias (arts.2.2.b.ii y 5 Directiva 2000/78/CE). Incluso cabría señalar que alguna concreta sentencia ha considerado que el despido objetivo de un trabajador 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 (TJUE 11-9-2019, Nobel Plastiques Ibérica, C-397/18). Más aún, se ha declarado que efectuada la declaración pública oficial de la situación de incapacidad permanente, el empresario está obligado, con carácter previo, a prever o efectuar ajustes razonables del lugar de trabajo con el fin de permitir a dicho trabajador conservar su empleo, o bien a demostrar, en su caso, que tales ajustes constituirían una carga excesiva; de este modo se considera contrario a la Directiva la normativa de un Estado miembro que permite la extinción automática de un contrato de un trabajador declarado en situación de incapacidad permanente, sin adoptar las necesarias medidas previas de adaptación del puesto de trabajo (STJUE de 18 enero 2024, Ca Na Negreta, C-631/22, EU:C:2024:53).

La norma es de carácter amplio, de modo que está pensando tanto en adaptaciones específicas del puesto de trabajo del discapacitado, para que éste no encuentre dificultades en la ejecución de su prestación de servicios, como de medidas de todo tipo de las instalaciones, medios de trabajo y de la propia organización colectiva de la empresa adecuadas para el trabajo de los discapacitados. Incluye también medidas que eliminen los obstáculos a la formación y reciclaje profesional de los trabajadores discapacitados. Desde la perspectiva

jurisprudencial, el Tribunal de Luxemburgo ha declarado que la Directiva general sobre igualdad de trato se opone a una normativa nacional que establece la imposibilidad absoluta de mantener en sus funciones a un funcionario de prisiones cuya agudeza auditiva no cumple los umbrales mínimos de percepción acústica establecidos en esa normativa, y que no permite comprobar si el mencionado funcionario puede desempeñar tales funciones, en caso necesario tras realizarse los ajustes razonables, de modo que se permite despedir al discapacitado por no superar el examen de agudeza acústica (TJUE 15-7-2021, Tartu Vangla, C-795/19).. Incluso, en un determinado caso ha interpretado incluso que el deber de realizar ajustes razonables incluye la obligación de destinar al trabajador a otro puesto de trabajo para el que el discapacitado tenga competencias, si resulta que no es apto para desempeñar las funciones esenciales del puesto para el que fue contratado (TJUE 10-2-2022, HR Rail, C-485/20).

En todo caso, al incorporarse dentro de una Directiva, la misma carece de eficacia directa como es general en todas las Directivas, y, por tanto, requiere para su efectiva exigencia que la misma sea implementada normativamente a través de la correspondiente norma de transposición del correspondiente Estado miembro. En particular, la regla de la Directiva, tal como está contemplada, exige una importante precisión por parte del legislador nacional a través de la mencionada trasposición, especialmente por la utilización de algún concepto jurídico indeterminado que no debe quedar impreciso en la norma de transposición. El legislador nacional a estos efectos no puede dejar de precisar el alcance concreto del deber de adaptación, pues de lo contrario provocaría un elevado grado de inseguridad jurídica en el empleador respecto de cuándo, dónde y cómo debe adoptar los ajustes razonables; y, al propio tiempo, no puede dejar de hacerlo pues la Directiva impone un efectivo deber de adaptación, que de lo contrario quedaría frustrado e incumplido el efecto útil de la Directiva.

Ello no requiere necesariamente que el legislador despeje directamente a través de la propia norma las incertidumbres derivadas de tales conceptos jurídicos indeterminados, pues el abanico de situaciones posibles y las respuestas necesarias en cada caso pueden ser tan variados y múltiples, incluso cambiantes con el paso tiempo, que una disposición de carácter general no puede resolverlo de antemano. pero lo que sí resulta imprescindible es que la norma de trasposición resuelva el modo de superar la imprecisión legal. Dicho de otro modo, la norma

de transposición cuando menos debe establecer el procedimiento o mecanismo de clarificación de las generalidades legales.

Tres conceptos jurídicos indeterminados se detectan a estos efectos en la Directiva, que a su vez se engloban en el igualmente impreciso calificativo de «razonables» de las medidas a adoptar.

El primero de ellos es el relativo al hecho de que las medidas han de ser «adecuadas» al fin perseguido; debe ser el legislador nacional quien descienda al detalle para precisar cómo se sabe si una medida es o deja de ser adecuada.

El segundo se refiere al dato de que los ajustes han de ser diferentes «en función de las necesidades de cada situación concreta», por lo que igualmente el legislador debe establecer el modo como se detectan las necesidades diversas para cada concreta situación.

En tercer lugar, el legislador europeo, de principio, no obliga al empleador a adoptar las medidas cuando su coste sea «excesivo», salvo que el propio poder público asuma el coste de los ajustes; ello implica que la norma europea no obliga a adoptar los ajustes cuando estos son «excesivos». Deben quedar claras tres consideraciones: la norma impone una obligación de adaptación a las empresas, con independencia de que lo haga depender de ciertos condicionamientos; la norma impone en concreto esta obligación al empresario siempre que el coste no sea excesivo, aunque no concurra financiación pública; la norma no impone al poder público la financiación de los costes excesivos, pero cuando el Estado miembro opta por financiarlo el empresario está obligado a realizar los ajustes con independencia de los inconvenientes no económicos que ello implique. A la vista de lo anterior, al legislador nacional le caben dos alternativas para despejar las dudas: o bien precisar cuándo el coste de un ajuste es o no «excesivo», sin asumir el poder público las que lo desborden por excesivo; o bien imponer al poder público asumir sus costes cuando se entienda que el coste resulta excesivo. Eso sí, incluso cuando se opte por la segunda alternativa también deberá precisar cuándo el coste resulta excesivo para que el empresario sepa si él debe asumir o no tales costes, salvo claro en la hipótesis teórica también imaginable de que el poder público asuma todos los costes, los excesivos y los que no lo son. En todo caso debe quedar claro que no se trata de una obligación teórica la establecida en la Directiva; a diferencia de lo que han entendido algunos, la ausencia de financiación pública no provoca la desaparición de la obligación de llevar a cabo los ajustes, pues en todo caso se mantiene la obligación empresarial cuando el coste no sea «excesivo», debiendo interpretarse el término de modo reductivo pues es clara la voluntad del legislador europeo de imponer tal obligación a las empresas. tan es así que, como ya hemos indicado, expresamente se declara que las medidas de ajuste necesario y los costes anejos a los mismos no pueden considerarse

como una discriminación indirecta; pero sí constituirá discriminación la medida empresarial destinada a evitar la contratación de un trabajador discapacitado o su destino a un concreto puesto para evitar la adopción de las medidas de ajuste razonable.

Frente a todo ello, lo que se observa es que el legislador español, al efectuar la debida transposición, inicialmente ha sido esencialmente perezoso, pues se limitaba prácticamente a copiar de forma literal lo que dice la Directiva, sin superar los tres conceptos jurídicos indeterminados señalados. En esta materia la normativa española no estaba a la altura de las circunstancias, por cuanto que no atendía a lo que es por esencia una labor de transposición normativa, que no consiste en la mera reiteración de lo dicho por una Directiva, sino proceder a adaptar los objetivos de la misma a las particularidades de nuestro ordenamiento jurídico y, en este caso concreto, desarrollar y concretar lo que el legislador europeo deja a la libre opción del legislador nacional, pero, eso sí, requiriéndole que precise el alcance concreto de la obligación del empleador, tanto por lo que refiere a sus condiciones, como al tipo de medidas que debe adoptar.

La reforma reciente del Estatuto de los Trabajadores, referida a la relación entre extinción contractual por incapacidad permanente y deber de ofrecer previamente los correspondientes ajustes razonables, ha venido a clarificar en parte el panorama a estos efectos, con una transposición algo más adecuada (art. 49.1 n ET, conforme a la redacción dada por la Ley 2/2025, de 29 de abril, BOE 30 de abril). Conforme a la misma, para Para determinar si la carga es excesiva se debe tener particularmente en cuenta el coste de las medidas de adaptación en relación con el tamaño, los recursos económicos, la situación económica y el volumen de negocios total de la empresa. La carga no se considera excesiva cuando se palie en grado suficiente mediante medidas, ayudas o subvenciones públicas. En particular, en las empresas que empleen a menos de 25 trabajadores se considera excesiva la carga cuando el coste de adaptación del puesto de trabajo, sin tener en cuenta la parte que pueda ser sufragada con ayudas o subvenciones públicas, supere la cuantía mayor de entre las siguientes: 1.ª la indemnización que correspondería al trabajador en caso de despido improcedente; 2.ª seis meses de salario de trabajador que solicita la adaptación.

Por otra parte, la legislación nacional de transposición incurre en el error de establecer como baremo para determinar cuándo un ajuste resulta o no razonable «los efectos discriminatorios que suponga para las personas con discapacidad su no adopción» (art. 66.2 RD Legislativo 1/2013). El hecho de que el incumplimiento de los ajustes razonables se califique como conducta discriminatoria no implica que como presupuesto de hecho se esté exigiendo demostrar una situación de discriminación en el caso concreto para obligar a realizar los ajustes

razonables. La Directiva obliga a adoptar los ajustes razonables cuando ello sea necesario para que el trabajador discapacitado pueda realizar su actividad laboral, dejando aparte la excepción de los costes económicos. Por ello, para la Directiva la obligación de la introducción de los ajustes razonables no se vincula a la demostración de situación concreta de discriminación. Por tanto, conectar la obligación o no de la introducción de los ajustes razonables con la comprobación de los efectos discriminatorios constituye introducir una exigencia que no está en el tenor de la Directiva. El hecho de que se califique al incumplimiento de la medida como conducta discriminatoria no la excluye de su carácter de medida de acción positiva, que como hemos intentado aclarar al inicio de este estudio va siempre más allá de la prohibición de discriminación, por tanto, no pretendiendo actuar sólo sobre conductas discriminatorias, pues ello ya deriva automáticamente del art. 14 CE, sino que busca acciones mucho más intensas, en otro terreno cual es el de ir hacia la igualdad material. Por ello, para la comprobación de si la exigencia de un ajuste resulta razonable no es necesario atender al efecto de emergencia de un resultado discriminatorio, sino algo distinto y mucho menos grave, como es la presencia de objetivas y desproporcionadas dificultades de acceso o de permanencia en el empleo, colocando al discapacitado en una constatable situación de marginación, segregación o exclusión laboral.

5. NUEVAS FORMAS DE GESTIÓN DE LA DIVERSIDAD LABORAL

En todo caso, los previsiblemente más novedoso en el inmediato futuro se ve a producir en la introducción de nuevas políticas empresariales de gestión de la diversidad laboral, que vaya más allá de las técnicas jurídicas tradicionales tanto de la tutela antidiscriminatoria como de las medidas de acción positiva en el sentido estricto del término. Se puede augurar que el reto más importante para las empresas en el inmediato futuro se presenta en orden a ir más allá de estas técnicas tradicionales, para desplegar toda una nueva cultura de gestión de la diversidad, donde la misma se valore como un elemento enriquecedor de las relaciones laborales, donde se asimile el carácter transversal en su impacto de la diversidad laboral, que requiere de un modelo flexible de relaciones laborales que dé respuesta a las nuevas pautas de vida de la población en general y de la trabajadora en particular. No se trata ya sólo de establecer un modelo de igualdad formal y material de los diversos perfiles de trabajadores y de las nuevas formas de trabajo, sino de que, valga la redundancia, la diversidad laboral requiere de una diversidad de condiciones de trabajo para atender a las expectativas diversas de los diferentes colectivos de trabajadores en atención a sus variadas pautas de vida, costumbres y preferencias vitales. En ese territorio, con toda seguridad, la negociación colectiva debe asumir un papel protagonista, más allá de las expresas remisiones legales que se le efectúen para materias concretas, sino como

instrumento central de logro de nuevos equilibrios, ciertamente complejos en un modelo donde va a prevalecer la diversidad laboral.

En esa clave, se pueden detectar desde la ley cierto tipo de medidas, esencialmente tradicionales y que probablemente no se puedan convertir en el elemento referencial de las nuevas políticas de diversidad laboral que exigen los trabajadores, pero que en todo caso merece la pena dejar anotadas. En concreto, hasta ahora nos hemos referido a que sólo a medidas antidiscriminatorias y de acción positiva, desde la perspectiva de medidas que lo pueden ser en negativo, prohibiendo la discriminación, en aras de la igualdad formal, o bien en positivo, en clave de acción positiva, con vistas al logro de la igualdad material. Pues bien, lo que nos interesa destacar ahora es que se puede presentar una tercera categoría de intervenciones que, estableciendo diferencias de tratamiento, no estén ni en clave discriminatoria ni en clave de acción positiva. El legislador puede en ocasiones tomar como referencia alguna de las causas tradicionales de segregación laboral, provocando un incremento de las diferencias en la contratación o en las condiciones de trabajo (y, por ello, no se insertan en la categoría de las medidas de acción positiva) si bien tengan una finalidad objetiva, razonable y proporcionada diferente del logro de la igualdad material (y, por ello, no se incluyen tampoco entre los supuestos de tratamiento discriminatorio).

Los ejemplos más significativos de esta tercera categoría (ni discriminación ni acción positiva) se encontrarían en el ámbito de algunas medidas de fomento del empleo de los trabajadores con mayores dificultades de incorporación al mercado de trabajo, que consisten en introducir menores cargas u obligaciones a los empresarios; por tanto, medidas que en la práctica provocan incremento de diferencias peyorativas de trato en la contratación (temporalidad) o en las condiciones de trabajo (retributivas, de flexibilidad laboral), pero que se declaran expresamente lícitas y, por ende, no discriminatorias. En alguna Directiva expresamente se faculta a los Estados miembros a adoptar este tipo de medidas diferenciales, excluyendo que las misma constituyan discriminación y que, por añadidura, es evidente que tampoco se incorporan al elenco de medidas de acción positiva. El ejemplo más emblemático de ello es cuando se justifican diferencias de trato por motivos de edad en el marco del Derecho nacional «por una finalidad legítima, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional, y si los medios para lograr este objetivo son adecuados y necesarios» (art. 6 Directiva 2000/78, de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación). Es cierto que se trata de medidas orientadas a fomentar el empleo de este tipo de grupos desfavorecidos, por tanto intentando incentivar a los empresarios para que decidan colocar a los mismos frente al resto de los trabajadores, lo cual podría a primera vista tener cierta similitud con las medidas

de acción positiva; sin embargo, a nuestro juicio, no pueden incardinarse dentro de la categoría de las medidas de acción positiva cuando esas medidas de fomento o incentivo se concretan materialmente en un tratamiento peyorativo en términos comparativos para estos grupos de trabajadores. Finalmente pueden identificarse actuaciones que, aunque tengan un carácter de tutela específica respecto de la mujer por su situación de embarazo, en concreto, lo son por el hecho de su especial exposición al riesgo por razones fisiológicas y no se encuentran propiamente entre las acciones positivas, que incluso su omisión se valora como estrictos tratamientos discriminatorios desde la perspectiva del Derecho de la Unión.

Pero, insistimos, la línea de actuación futura, en la que creo que se va a poner el acento, no es tanto la precedente de establecer medidas de fomento del empleo de la diversidad sobre la base del deterioro de las condiciones de trabajo, sino sobre la premisa de la igualdad de trato de todos los grupos sociales, situarse en un territorio diverso que va más allá del test de igualdad. Es la oportunidad de conformación de un modelo de gestión de la diversidad laboral que parta de la comprensión de la importancia que le atribuyen ciertos grupos de trabajadores como expresión de su identidad personal, que se construya un modelo flexible de relaciones laborales que permita que cada uno de los individuos pueda expresar su particular identidad personal, haciéndola compatible con la ausencia de agravios comparativos y conciliable con las exigencias empresariales. Incluso esto último a percibir de manera diversa, en el sentido de que esa flexibilidad que facilite el juego pleno y efectivo de las identidades personales, no sólo eliminará fricciones o conflictos, sino que favorecerá un ambiente de trabajo saludable e idóneo, que acabará repercutiendo positivamente en las propias expectativas empresariales.

Comoquiera que en estos momentos todo lo anterior se presenta como novedosos dentro de nuestra realidad laboral desde el punto de vista de cómo se gestiona desde las políticas laborales de las empresas, incluso de cómo se atiende desde la necesaria modernización de los contenidos de los convenios colectivos, la reflexión no puede ir más allá de las precedentes consideraciones de carácter muy general. Su articulación en lo concreto se desenvolverá en el inmediato futuro, lo que nos obligará a seguir pensando en el cómo en lo concreto se da respuesta a este indudable reto que se le plantea tanto a la negociación colectiva como a las responsables de diseño inmediato de las políticas empresariales en la materia.

INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y RESPETO A LA DIVERSIDAD LABORAL

ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND RESPECT A WORKPLACE DIVERSITY

OLIMPIA MOLINA HERMOSILLA

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social[1]

Universidad de Jaén

ORCID: 0000-0002-1946-6682

Palabras clave: Inteligencia artificial; diversidad laboral; derechos fundamentales; transparencia

RESUMEN

El recurso cada vez más generalizado de sistemas de IA por parte de las empresas no debe obviar el gran desafío jurídico y organizativo que supone la apuesta por la introducción de estas tecnologías.

En este sentido, la adopción de sistemas de IA puede representar un gran potencial diversificador en la conformación de las plantillas, pero para que este proceso provoque realmente resultados positivos es necesario hacerlo acompañar de la apuesta decidida por el desarrollo y profundización en los derechos y valores democráticos sobre los que se asienta nuestra sociedad. En otras palabras, esa contribución no se logrará en ningún caso por generación espontánea, sino que exige el diseño de una estrategia detallada de programación, implementación y evaluación constante, orientada hacia la consecución de objetivos cuantificados de diversidad en la composición del personal de una empresa, donde quede garantiza en todo momento la supervisión humana, imprescindible para permitir la propia retroalimentación de estos sistemas IA.

Keywords: *Artificial intelligence; fundamental rights; workplace diversity; transparency*

ABSTRACT

The growing use of IA systems by the companies should not lead us to overlook the significant legal and organizational challenge this entails.

The adoption IA systems can representant a significant potential of workplace diversity but to archive this is essential the development of the values and democratic rights on which our society is based. In other words, this contribution will never be achieved spontaneously, but rather required the design of a detailed programming, implementation and evaluation strategy, geared toward achieving quantified workplace diversity. Human oversight must be guaranteed, essential to enable the feedback in IA systems.

[1] El presente estudio se ha realizado en el marco del Proyecto de investigación aplicada del Plan Operativo de Investigación y Transferencia del Conocimiento de la Universidad de Jaén 2023 financiados por el Programa Operativo FEDER Andalucía 2021-2027 M.1.B.B TA_000735 y del Plan Nacional de investigación PID2023-149511OB-I00

ÍNDICE

1. PLANTEAMIENTO GENERAL
2. DIVERSIDAD LABORAL VERSUS DISCRIMINACIÓN ¿HACIA QUÉ LADO PROGRAMAMOS LA IA?
   2.1. La apuesta por la diversidad laboral como elemento de sostenibilidad del propio mercado de trabajo
   2.2. Desarrollo de la diversidad laboral en el ámbito de la responsabilidad social
   2.3. Posible contribución de la IA al ámbito de la diversidad laboral
   2.4. Algunos puntos críticos de la IA en el ámbito de la diversidad laboral
3. TRATAMIENTO DE LA DIVERSIDAD EN LA REGULACIÓN EUROPEA EN MATERIA DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL
   3.1. Luces y sombras de la regulación europea
   3.2. Referencias a la diversidad en el RIA
4. CONTEMPLACIÓN DE LA DIVERSIDAD EN LOS CÓDIGOS ÉTICOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE IA
5. CONTRIBUCIÓN DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN ALGORÍTMICA AL ÁMBITO DE LA DIVERSIDAD LABORAL
6. EL BINOMIO IA Y DIVERSIDAD LABORAL EN EL DERECHO ESPAÑOL
   6.1. Su tratamiento en la Ley 15/2022 integral para la igualdad de trato y la no discriminación
   6.2. Anteproyecto de ley para un uso inclusivo, ético y beneficioso de la Inteligencia Artificial
7. INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y CANALES DE DENUNCIA: SU CONTRIBUCIÓN AL OBJETIVO DE IGUALDAD EFECTIVA Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL
8. A MODO DE CONCLUSIONES

1. PLANTEAMIENTO GENERAL

Las relaciones laborales se desarrollan en la actualidad en un entorno caracterizado por una aceleración tecnológica sin precedentes, una inflación normativa en el ámbito sociolaboral que dificulta sobremanera la actividad de los operadores jurídicos -no digamos ya la de cualquier persona que trate de navegar en este maremágnum normativo desprovisto de esta formación específica-, y una creciente demanda social de prácticas empresariales éticas y responsables.

Junto a ello, no podemos olvidar que la atracción y retención de talento es una de las principales dificultades que limitan el posicionamiento y crecimiento de muchas empresas en nuestros días, por lo que la apuesta por la diversidad en la composición de la demografía de las plantillas laborales, puede llegar a ser considerada como condición para la propia viabilidad de muchas empresas.

La conjunción de éstas y otras circunstancias que iremos desgranando en este estudio, podría llevarnos a confiar en la posibilidad de asistir, en los próximos años, a una apuesta mucho más decidida por la diversidad laboral, en la que este valor no quedara ya restringido al limitado ámbito del cumplimiento normativo formal o como mucho, al de las buenas intenciones que se dan cita en el ámbito de la responsabilidad social, sino que fuera posible esperar del mismo una decidida

contribuir hasta llegar a ser considerado un eje estratégico para el desarrollo de las propias organizaciones productivas.

Para ello, no cabe duda que la incorporación de sistemas de inteligencia artificial (en adelante IA) puede contribuir enormemente al desarrollo del valor de la diversidad en el ámbito laboral, siempre que realmente se asuma como tal. En otras palabras, sería ingenuo pensar que la IA por sí misma, pueda contribuir positivamente al logro de este objetivo, si la organización en la que trata de implantarse o la sociedad en su conjunto, no lo reconoce como valor social en sí mismo y como tal, digno de desarrollo.

Además, resulta necesario analizar esta contribución en perspectiva global y comparada, al ser de este mismo carácter los desafíos jurídicos y organizativos que enfrenta el desarrollo e implementación de todas las tecnologías que se engloban bajo la denominación de IA[1]. Sin embargo, no parece que en la actualidad, soplen buenos vientos para la diversidad en el ámbito laboral que permitan esperar una destacada contribución de la IA a la misma, máxime cuando los grandes gigantes tecnológicos como Google[2], Meta[3], Amazon, están reduciendo sus inversiones en inclusión y diversidad[4], desmantelando los programas que habían venido desarrollando para dar cumplimiento a estos objetivos y suprimiendo las medidas de flexibilización postpandemia que habían adoptado en muchos casos.

Tampoco dentro de nuestras fronteras quedamos a salvo de estas consecuencias más inmediatas que la adopción de tecnologías basadas en la IA está provocando sobre determinados sectores de la población activa, precisamente los más vulnerables, entre los que tradicionalmente se han situado los jóvenes[5], lo

[1] Monereo Pérez, J.L. "Derecho al trabajo y derechos profesionales ante la innovación tecnológica y las nuevas formas de empleo" en *Innovación tecnológica, cambio social y sistema de relaciones laborales. Nuevos paradigmas para comprender el Derecho del Trabajo del siglo XXI*, Monereo Pérez, J.L. Vila Tierno, F. Esposito, M. Perán Quesada, S. (Dir.) Comares, Granada, 2021, pág. 13.

[2] Fuente: "Google ends diversity hiring goals reviews the programs 2025". https://www.businessinsider.com/google-ends-diversity-hiring-goals-reviews-dei-programs-2025-2

[3] "Eres testigo de la llegada del nuevo Mark Zuckerberg. Bienvenido Zuck 3.0. https://www.businessinsider.es/tecnologia/eres-testigo-llegada-nuevo-mark-zuckerberg-bienvenido-zuck-30-1435379 consulta el 14 de mayo 2025.

[4] A los grandes gigantes tecnológicos se han unido también en EEUU empresas como McDonald's, Deloitte, KPMG, Accenture, entre otras. Fuente: https://www.businessinsider.es/politica/mcdonalds-google-meta-campana-encubierta-grandes-empresas-estadounidenses-desmantelar-programas-igualdad-1442907, consulta 14 de mayo 2025.

[5] En este sentido, empresas auditoras Deloitte, Pwc, EY, KPMG estiman una rebaja en la contratación de personal juniors cifrada en un 20%. Fuente: El Confidencial, https://www.elconfidencial.com/empresas/2025-09-01/big-four-frenan-contratacion-juniors-20-ia-deloitte-kpmg-ey-pwc_4198834/ noticia de 1 de septiembre de 2025.

que se traduce en una reducción de las oportunidades que estos encuentran para la entrada al mercado de trabajo.

2. DIVERSIDAD LABORAL VERSUS DISCRIMINACIÓN ¿HACIA QUÉ LADO PROGRAMAMOS LA IA?

La apuesta por la diversidad laboral como elemento de sostenibilidad del propio mercado de trabajo

Los mercados de trabajo se enfrentan en nuestros días a nuevos desafíos derivados de las transformaciones demográficas y tecnológicas que está experimentando nuestra sociedad. La capacidad que demuestre un país de adaptarse a estos retos, será crucial para determinar la competitividad y sostenibilidad de su mercado de trabajo.

En concreto en nuestro país, el progresivo envejecimiento de la población que se viene registrando en las últimas décadas, se calcula que puede llegar a provocar una disminución en el número de trabajadores ocupados, cifrada en el 0.5% anual hasta 2050. Para contrarrestar este efecto, resulta más que necesario apostar por la implementación de políticas de empleo que favorezcan la participación en el mercado de trabajo de todos los sectores que conforman la población activa, sin que quede ya margen para que determinados colectivos sigan sufriendo la merma estructural y sistemática de sus oportunidades de participación en el mismo, además de promover políticas de atracción de talento de carácter internacional. De hecho, este objetivo aparece expresamente recogido en el *Informe España 2050 Fundamentos y propuestas para una Estrategia Nacional a largo plazo*[6], en la que el Ejecutivo español se ha fijado como meta de cara a ese año 2050, lograr la reducción a la mitad de la tasa de desempleo registrada en nuestro país y aumentar la tasa de empleo hasta el 80%. El logro de este ambicioso objetivo pasa por incrementar en 15 puntos la inserción laboral en nuestro país en los años venideros, lo que representaría situarnos en los mismos niveles de contratación laboral que registran otros países de nuestro entorno europeo que lideran estos indicadores.

Queda claro, por tanto, que el éxito en el logro de estos objetivos de sostenibilidad de nuestro mercado de trabajo, requerirá por parte de los poderes públicos y de las propias empresas, una apuesta mucho más decidida por la diversidad laboral de la que existe en la actualidad.

Esta apuesta por la materialización del valor de la diversidad en el ámbito laboral, en modo alguno permite ser interpretado como un atentado contra el derecho a la igualdad. Antes, al contrario, supone trasladar al terreno práctico,

[6] Disponible en https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/paginas/2021/200521-sanchez-espana2050.aspx consulta de 11 de septiembre 2025.

mediante la materialización de resultados concretos, este derecho fundamental. Pensemos en este sentido que, con frecuencia, exigirá recurrir al instrumento de las medidas de acción positiva, capaces de evitar la aplicación formal de la letra de la ley, cuyo resultado aparentemente neutral, termina, sin embargo, consolidando la ausencia de igualdad efectiva y real en la empresa.

2.2. Desarrollo de la diversidad laboral en el ámbito de la responsabilidad social

Lo cierto es que la apuesta por la diversidad laboral a día de hoy sigue descansando mayoritariamente a la esfera de la voluntariedad, de las buenas intenciones que caracteriza el desarrollo de la responsabilidad social y como tal, queda restringido al ámbito más propio de las grandes empresas y corporaciones de carácter internacional.

En general, el tratamiento de la diversidad en estos ámbitos responde a las recomendaciones de los organismos nacionales e internacionales, especialmente en este último caso, procedentes de la Organización de Naciones Unidas y de la propia Unión Europea, a través de las denominadas Cartas de Diversidad y de la plataforma europea de Cartas de Diversidad[7].

Se trata de compromisos que de manera voluntaria asumen las empresas, entidades públicas y organizaciones en cada uno de los Estados miembros, por medio de los cuales, se comprometen a desarrollar en sus respectivos ámbitos, políticas que resulten favorables al desarrollo de la diversidad en los entornos laborales.

Sin que pueda negarse el valor que presentan estos compromisos para avanzar en el ámbito de la diversidad laboral, es necesario tener presente que el hecho de carecer de carácter vinculante, hace que queden reducidas con frecuencia a meras declaraciones de principios, sin que lleguen a producir una transformación destacable en las políticas de personal que se vienen desarrollando por parte de las organizaciones y empresas firmantes.

Éste y otros inconvenientes podrían salvarse fácilmente con el establecimiento de sistemas de seguimiento y evaluación que pusieran de manifiesto los logros y progresos alcanzados en materia de diversidad tras la firma de estos compromisos por parte de cada una de las empresas y entidades signatarias.

Situándonos ya en el ámbito interno de las distintas empresas, aquellas que manifiestan su compromiso por la diversidad laboral, plasmándolo incluso en

[7] El desarrollo de estas Cartas de Diversidad en el ámbito de la Unión Europea ha sido encargado por la Comisión a una institución en cada Estado miembro. En el caso español, este encargo lo ha venido realizando desde 2008 la Fundación para la Diversidad https://fundaciondiversidad.com/carta-de-la-diversidad/ consulta de 3 de junio 2025.

instrumentos internos elaborados con estos fines, en la mayoría de las ocasiones incurren en una deficiencia de partida y es el hecho de que estos compromisos no van precedidos de la realización de un diagnóstico sobre la composición que presenta la plantilla de la propia empresa, tratándose por el contrario, en la mayoría de las ocasiones, de declaraciones genéricas, carentes de cuantificación y, por tanto, sin posibilidad de quedar sometidas a evaluación, en cuanto a los resultados conseguidos con su implementación[8].

Se suelen alegar en este sentido que muchas de las áreas sobre las que será necesario actuar para el logro de mayores cuotas de diversidad en la composición de las plantillas, presentan una incidencia directa sobre el ámbito de los derechos fundamentales, por lo que no sería posible que la empresa intentase recabar información sobre tales circunstancias de forma directa, para elaborar ese diagnóstico previo de la composición que, a estos efectos, presenta la plantilla de la misma, sin contar con la propia declaración voluntaria, expresa y de buena fe de las personas interesadas. Sin embargo, existen otros mecanismos que pueden contribuir en nuestros días a obtener información respecto al diagnóstico de diversidad en la empresa, y en última instancia, al propio desarrollo de este valor, como pueden ser las propias encuestas de clima laboral o incluso los canales internos de denuncias, cuya traslación a nuestro país, se ha llevado a cabo a través de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, a la que dedicaremos atención en las páginas siguientes.

2.3. Posible contribución de la IA al desarrollo de la diversidad laboral

Por lo que respecta al uso de sistemas de IA por parte de las empresas, no supone ya en nuestros días ninguna novedad. Sin embargo, no podemos desconocer que la apuesta por la introducción de estas tecnologías supone un desafío jurídico y organizativo de gran calado.

Es evidente que los avances conseguidos en el ámbito de la IA pueden contribuir al desarrollo de la diversidad laboral en el interior de las empresas. De esta forma, los desarrollos actuales de los sistemas de IA revelan la capacidad de esta tecnología para convertirse en una aliada en el proceso de integración de la diversidad en las empresas y el tejido productivo, dado su potencial de derribar los obstáculos que dificultan en la práctica el empleo y la actividad de personas con menores oportunidades de participar en el mercado de trabajo, procedentes

[8] AAVV *Realidad social y discriminación. Estudios sobre diversidad e inclusión laboral*. Morales Ortega, J.M. (Dir.) Laborum, 2022, pág. 92 y ss.

de factores como la discapacidad[9], el sexo, la orientación sexual, la etnia, la enfermedad, entre otros.

De este modo, podríamos encontrar una herramienta muy positiva para aplicar en la práctica los postulados que derivan del marco normativo surgido tanto a nivel supranacional como en el ámbito interno de nuestro país en el ámbito de la igualdad y no discriminación. Así, por ejemplo, y sin ánimo de ser exhaustivos, cabe señalar algunos de los posibles usos de esta tecnología con potencial para repercutir positivamente en el desarrollo de la diversidad laboral en el interior de las empresas.

En este sentido, podría utilizarse para detectar posibles conductas y prácticas llevadas a cabo en el seno de las empresas que, sin pretensión discriminatoria alguna, pueden terminar provocando un perjuicio y desventaja en el trato recibido hacia determinado colectivo de trabajadores.

Del mismo modo, los sistemas de IA pueden utilizarse para la elaboración de curriculum ciegos en los que se eliminan datos personales y se utiliza un lenguaje neutro, así como la realización de entrevistas a ciegas, en las que, con el fin de mantener el anonimato, se utilizan avatares y moduladores de voz. En el ámbito de la diversidad de género, en concreto, el uso de herramientas de IA basadas en el lenguaje inclusivo puede contribuir a la redacción de ofertas de empleo o promoción inclusivas, evitando la utilización de términos que provoquen en la práctica que posibles personas candidatas queden disuadidas de optar a las mismas. Igualmente pueden orientarse a garantizar la selección y promoción transparente, seleccionando a las personas candidatas que presenten las mejores habilidades y experiencias, sin margen, por tanto, para la interferencia derivadas de cuestiones basadas en etnia, género, edad, o cualquier otra condición subjetiva[10].

Otra posible contribución de la IA a la diversidad laboral es la propia capacidad que presentan estos sistemas de medir y evaluar los progresos conseguidos en este ámbito. En este sentido, a través del recurso de herramientas basadas en la lectura de datos, la empresa puede medir el impacto generado por las medidas adoptadas para aumentar la diversidad laboral en su organización, o en aquellas áreas específicas que necesitan una intervención más decidida en cualquiera de

[9] En este sentido, en un contexto generalizado de transformación digital, el 40,7% de las empresas españolas ha adoptado medidas específicas encaminadas a facilitar la inclusión de personas con discapacidad: destacando las orientadas a la implementación de tecnologías accesibles para personas con discapacidad visual o auditiva – 85%-mientras que un 32,5% se han decantado por la incorporación de adaptaciones tecnológicas para personas con discapacidad física y un 13% para personas con discapacidad intelectual. Fuente: Informe Fundación Addeco *Tecnologías y Discapacidad*, julio 2024. Pág. 18

[10] Macdonald Hall, P. "The influence of IA on diversity, equity and inclusion in the workplace", Fairer, February 2024, https://www.fairerconsulting.com/blog/the-influence-of-ai-on-dei-in-the-workplace

los ámbitos afectados para cumplir con los objetivos que hayan sido acordados, aumentando con ello la dosis de transparencia y la rendición de cuentas por parte de las propias empresas.

La propia IA puede ser una aliada muy útil a la hora de detectar y corregir algoritmos discriminatorios, evitando así que puedan utilizarse en el diseño de estas mismas herramientas. En este sentido, los datos de entrenamiento constituyen el combustible de los sistemas de IA, por lo que la falta de datos apropiados, libres sesgos, no sólo impide que se desplieguen estrategias apropiadas en el ámbito de la diversidad laboral, sino que, al mismo tiempo, puede generar la aparición de nuevas brechas discriminatorias y sesgos en los algoritmos utilizados en el seno de las empresas[11].De hecho, existen ya iniciativas cuyo objetivo es el desarrollo de sistemas de IA destinados a reducir estos sesgos, eliminando progresivamente las discriminaciones basadas en etnia, género, edad, clases sociales, etc., de la que con frecuencias suelen adolecer estas tecnologías[12].

Todas estas actuaciones y otras muchas, pueden ser ya llevadas a cabo con la tecnología de la que disponemos en la actualidad, a través por ejemplo de procesamiento de lenguaje natural, aprendizaje automático, minería de datos, algoritmos de clasificación, automatización de los procesos, entre otros.

Lamentablemente, por el momento, el desarrollo de estos sistemas de IA, así como la adopción de las mismas por parte de las empresas y los propios servicios públicos de empleo, sigue siendo meramente testimonial. Lo que nos muestra, sin ambages, que la consecución de mayores dosis de igualdad y diversidad en el ámbito laboral no es una cuestión prioritaria para el sector de la innovación tecnológica y que ni siquiera existe una demanda social suficiente que sustente el desarrollo de estos productos tecnológicos.

Lo cierto es que este recurso normalizado y aceptado socialmente de la IA al que asistimos en nuestros días, no se ha hecho acompañar de un sistema de garantías que nos permita siquiera desterrar el riesgo de incurrir en sesgos y estereotipos de raza, genero, enfermedad, discapacidad, orientación sexual, etc. y de las consiguientes situaciones de discriminación que pueden generarse, ante

[11] Recordemos en este sentido el conocido sistema de reclutamiento automatizado basado en IA adoptado por Amazon, el cual, al estar alimentado por bases de datos en las que se había contratado mayoritariamente a hombres, le llevó a replicar este mismo sistema, penalizando el hecho de ser mujer a la hora de ser contratada. "El algoritmo de Amazon al que no le gustan las mujeres". Disponible en https://www.bbc.com/mundo/noticias-45823470 20 de mayo 2025.

[12] Muñoz Santamaría, L. Freixes Sanjuan *Inteligencia artificial: riesgos y posibilidades para las mujeres. Análisis jurídico de la norma europea.* Lobby Europeo de Mujeres en España. Ministerio de Derechos Sociales, Consumo y Agenda 2030. 2024. Pág. 31

el hecho de que estos sistemas propongan decisiones basadas en ellos[13]. Esto nos lleva a afirmar que estamos aún lejos como sociedad de haber tomado la decisión de instrumentalizar la IA a los objetivos de lograr el incremento de la diversidad laboral.

2.4. Algunos puntos críticos de la IA en el ámbito de la diversidad laboral

Esta última constatación nos lleva a mantener la afirmación de que ninguna contribución cabe esperar de estos sistemas de IA por si solos a la consecución del objetivo de la diversidad laboral, al igual que a ningún otro, sin la apuesta socialmente decidida por conseguirlos. En otras palabras, la IA es sólo una herramienta tecnológica que, como tal, puede ser orientada a la consecución de objetivos muy diversos y dependerá, en última instancia, de esta orientación consciente y deliberada que se adopte en cada caso, los resultados que se consigan con su implementación. De esta forma, para que la IA pueda contribuir de forma efectiva al desarrollo de la diversidad laboral resulta necesario que previamente, la propia sociedad con carácter general comparta realmente este valor, así como de forma más particular, que se trate de un valor asumido por los propios responsables del despliegue de estos sistemas en el interior de las empresas que los adopten.

De igual forma, sería deseable que aquellos equipos multidisciplinares responsables del desarrollo de estas tecnologías, además de compartir el valor de la diversidad, sean un fiel reflejo de la sociedad en su conjunto. En este sentido, se ha destacado como la propia ausencia de esta diversidad en la conformación de los equipos desarrolladores de IA, que caracteriza el panorama actual de estas tecnologías[14], contribuye a potenciar sus sesgos intrínsecos[15]. Apostar por esta diversidad en los equipos multidisciplinares responsables del desarrollo de estas

[13] Este es el caso a título del portal LinkedIn cuyo algoritmo seleccionaba previamente a aquellas personas que eran más propensas a contactar con las empresas oferentes de empleo o a postularse para las ofertas de empleo que recibían, y era precisamente a estas personas a las que les dirigía principalmente las ofertas de empleo que se publicaban en este portal, comprobándose que en la práctica ello se traducía en una diferencia sensible en cuanto a las ofertas que dirigía a hombres y mujeres, con un destacado predominio de los primeros sobre éstas.

[14] Pensemos, por ejemplo, en el caso de la ausencia de presencia equilibrada de hombres y mujeres en los equipos encargados del desarrollo de IA, así como la mayor dificultad que encuentran estas últimas para financiar sus proyectos profesionales en este ámbito. Esta falta de confianza de inversores en los proyectos de IA liderados por mujeres ha provocado, la aparición de *business angels* con perspectiva de género, que tratan de cerrar esta brecha a la que se enfrentan las mujeres en la financiación y aumentar la diversidad entre las personas desarrolladoras de esta tecnología. Vid. "La nueva hornada de *business angels* que está revolucionando Silicon Valley" https://www.businessinsider.es/economia/nueva-hornada-business-angels-revolucionando-silicon-valley-1454133 consulta de 30 de mayo 2025.

[15] Resolución del Parlamento Europeo, de 3 de mayo de 2022, sobre la Inteligencia Artificial en la era digital, propuesta 93. Disponible en https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0140_ES.html consulta 5 de junio 2025.

tecnologías ayudaría, sin duda, a mitigar muchos de los sesgos y prejuicios que presentan en muchos casos estos sistemas, además de promover una innovación mucho más ética y respetuosa con los derechos fundamentales.

Otra de las medidas que sin duda contribuiría a lograr una mayor implementación del valor de la diversidad laboral por parte de la sociedad en su conjunto y más concretamente por parte de las personas encargadas del desarrollo de esta tecnología y de su despliegue, pasa necesariamente por potenciar la formación específica y la sensibilización en materia de igualdad y diversidad, así como en el derecho a la no discriminación, de forma que se genere una mayor conciencia social que contribuya a eliminar sesgos históricos que son el germen que acaban materializándose en discriminaciones hacia determinados grupos sociales, concretamente a la hora de participar en el mercado de trabajo.

3. EL TRATAMIENTO DE LA DIVERSIDAD EN LA REGULACIÓN EUROPEA EN MATERIA DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL

Luces y sombras de esta reciente regulación europea

La UE ha desarrollado un cuerpo normativo en materia de IA con el objetivo de alinear el desarrollo de esta tecnología con los principios y valores asumidos por la Unión. Se trata del Reglamento UE 2024/1689, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio 2024[16], por el que se establecen normas armonizadoras en materia de Inteligencia Artificial y se lleva a cabo la modificación de diversos Reglamentos Europeos (en adelante RIA).

El RIA junto con el Reglamento UE 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, representan la apuesta de la UE por compatibilizar innovación tecnológica y derechos fundamentales. En este sentido, entendemos que resulta necesario llevar a cabo una interpretación coordinada entre ambos marcos normativos, lo que nos lleva a defender que el cumplimiento de los derechos fundamentales no puede resultar opcional para la tecnología y que, por tanto, una innovación que no sea capaz de mostrarse respetuosa con estos derechos, en modo alguno puede suponer una contribución al bienestar social de la población, por lo que debe quedar desterrada del ámbito de la Unión Europea.

Este Reglamento Europeo en materia de IA contempla de manera amplia a esta tecnología "como un conjunto de tecnología en rápida evolución que contribuye a generar beneficios económicos, medioambientales y sociales muy diversos en todos los sectores económicos y las actividades sociales" (considerando 4).

[16] Diario Oficial Unión Europea (DOCE) (Serie L) de 12 de julio 2024.

Tras destacar las ventajas competitivas y los resultados positivos que la utilización de esta tecnología puede suponer en distintas áreas económicas, sociales y medioambientales, el propio Reglamento reconoce también el potencial que la misma representa para menoscabar intereses públicos y derechos fundamentales (considerando 5), declarando el compromiso de que la IA se convierta en una herramienta para las personas y deba orientarse como objetivo último a aumentar el bienestar humano (considerando 6).

Posteriormente, es el artículo 3.1 RIA el que se encarga de aportar la definición de sistema de IA a efectos de esta regulación, entendiendo por tal aquel que "puede mostrar capacidad de adaptación tras el despliegue, y que, para objetivos explícitos o implícitos, infiere de la información de entrada que recibe la manera de generar resultados de salida, como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones, que pueden influir en entornos físicos o virtuales"

Como sabemos, esta norma europea sigue un enfoque basado en los riesgos, de tal forma que cuanto mayor sea el riesgo que un sistema de IA pueda causar, más estrictas deben ser las normas para supervisar su implantación y funcionamiento posterior. Y en este sentido, concretamente el empleo, la gestión de trabajadores y el acceso al autoempleo aparecen expresamente recogidos como ámbitos de alto riesgo en el Anexo III, conforme a la definición que aporta el art. 6.2 RIA, atendiendo a la afectación que pueden suponer para los derechos a la igualdad, intimidad y protección de datos de las personas trabajadoras, al tiempo que reconoce expresamente que "los sistemas de IA utilizados para controlar el rendimiento y el comportamiento de estas personas también pueden afectar a sus derechos a la protección de datos personales y a la privacidad" (considerando 57).

No hay duda que esta normativa constituye un gran logro y coloca a la Unión Europea en referente internacional para abordar la regulación de los sistemas de IA, pero también presenta lagunas y carencias destacables. Y en este sentido, aunque parte del reconocimiento de alto riesgo que puede conllevar para los derechos fundamentales de las personas trabajadoras el uso de tecnologías, sin embargo, ha optado por permitir el uso de las mismas en el mundo laboral. Al mismo tiempo, no ofrece un acabado y completo marco regulatorio, sino una muestra no exhaustiva, centrando la intervención normativa en las aplicaciones que entrañen alto riesgo, desatendiendo la regulación de todas aquellas que escapen a esta consideración, que podrán ser implementadas sin las garantías previstas en esta regulación comunitaria. Por lo tanto, los sistemas de IA que no merezcan esta consideración de alto riesgo, seguirán remitiéndose a las Directivas de carácter ético aprobadas por la Unión Europea en el ámbito de la IA fiable[17].

[17] Comité Económico y Social Europeo: Dictamen sobre propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadoras en materia de IA

Con ello se actualiza el riesgo de que, frente al objetivo general de proteger a la ciudadanía europea de los usos abusivos derivados de los sistemas de IA, se acabe finalmente privilegiando a las grandes empresas tecnológicas suministradoras de estos sistemas[18].

Cuando aún no se ha completado la entrada en vigor escalonada que prevé este instrumento normativo comunitario[19], contamos ya con declaraciones de responsables políticos en estrategia digital de la UE[20] relativas a la necesidad de suavizar las normas y requisitos que establece el RIA, con el fin de apoyar la innovación en materia de IA. Por otra parte, la propia información publicada en los canales oficiales de la UE genera serias dudas respecto a la actual vigencia de la norma comunitaria[21]. Estas informaciones no contribuyen, precisamente, a definir un panorama de estabilidad y seguridad jurídica que permita aportar certezas a los distintos operadores que se dan cita en este sector, respecto a la entrada en vigor y cumplimiento de las normas recogidas en este Reglamento Europeo y por supuesto, puede llegar a poner en tela de juicio la propia tutela de los derechos fundamentales que pueden llegar a verse seriamente comprometidos con el desarrollo e implementación de estos sistemas de IA en el ámbito laboral.

Refiriéndonos a este concreto ámbito laboral, aunque el RIA no es una norma que vaya a desplegar sus efectos de forma directa en el ámbito de las relaciones laborales, la ausencia de referencias a materias básicas en este ámbito, si anticipa fuertes tensiones y retos significativos, especialmente por lo que respecta a su futura aplicación al ámbito de las de las Pymes y *start-ups*. Por destacar solo

y se modifican determinados actos legislativos de la Unión. Diario Oficial de la Unión Europea 22 de diciembre de 2021. C517/61.

[18] Álvarez Cuesta, H. "Propuesta de regulación europea de los algoritmos y contrapropuesta de Directiva laboral" en *Digitalización, recuperación y reformas laborales, Comunicaciones al XXXII Congreso Nacional Asociación Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Ministerio de Trabajo y Economía Social, Alicante, 2022, pág. 1217-1231.

[19] Recordemos en este sentido, que el apartado de prácticas de IA prohibidas por el RIA, entró en vigor el 2 de febrero de 2025 y a partir del 2 de agosto de este mismo año, se podrán sancionar el recurso a estos sistemas mediante multas u otras medidas adicionales.

[20] Vid. Declaraciones de Henna Virkkunen https://www.politico.eu/article/gpai-code-of-practice-to-come-in-weeks-ai-office-says/?utm_source=substack&utm_medium=email consulta de 20 de mayo de 2025.

[21] Así en el documento de preguntas y respuestas publicado en la página web de la UE relativo a la estrategia digital de la UE, en concreto al art. 4 RIA donde aparece regulada la obligación de alfabetización en IA, puede leerse textualmente: "El artículo 4 de la Ley de IA entró en vigor el 2 de febrero de 2025, por lo que la obligación de adoptar medidas para garantizar la alfabetización en IA de su personal ya está vigente. Las normas de supervisión y cumplimiento se aplican desde el 3 de agosto de 2026". Fuente: https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/faqs/ai-literacy-questions-answers?utm_source=substack&utm_medium=email#:~:text=Article%204%20of%20the%20AI%20Act%20entered%20into%20application%20on,from%203%20August%202026%20onwards consulta de 30 de mayo 2025.

algunas de las deficiencias en las que incurre este Reglamento europeo, es que ha obviado por completo la intervención de la representación de las personas trabajadoras, y ello en varios sentidos. Por un lado, se ha abstraído por completo de un proceso de diálogo social en el ámbito europeo; tampoco reconoce ningún ámbito de actuación a la negociación colectiva para concretar la regulación que propone; y por último, parte de la idea de que el mero cumplimiento de los requisitos de procedimiento que establece será suficiente para considerar autorizada la implementación de estos sistemas de IA en el ámbito laboral, sin que se incorpore ningún tipo de salvaguarda o garantía de participación que pueda hacer valer la representación de las personas trabajadoras en este proceso. Tanto es así, que se ha puesto de manifiesto el riesgo de que sea considerada como una norma de máximos y no de mínimos, que impida de esta forma, ser mejorada y concretada en cada ámbito como resultado de procesos de negociación colectiva[22].

3.2. Tratamiento de la diversidad en el Reglamento Europeo de IA

Más allá de los déficits en que ha podido incurrir el Reglamento y de las propias dudas que se ciernen respecto a su futura eficacia y entrada en vigor, si resulta conveniente analizar en qué términos se aborda la diversidad en el mismo, en cuanto al desarrollo y despliegue de estos sistemas de IA.

En este sentido, el RIA recoge varias alusiones a lo largo de su articulado y sus considerados al valor de la diversidad. En concreto, en su considerando 27, recuerda que este valor de "diversidad, no discriminación y equidad" encuentra entre los Directrices éticas y no vinculantes elaboradas por el Grupo Independiente de Expertos de Alto Nivel para la IA. Por el mismo hemos de entender que los sistemas de IA se desarrollen y utilicen de modo que incluya a diversos agentes y promueva la igualdad de acceso, de género y la diversidad cultural, evitando los efectos discriminatorios y los sesgos injustos y prohibidos por el Derecho interno de los Estados miembros o por el propio Derecho de la Unión Europea.

Posteriormente, este mismo valor de la diversidad aparece en el considerando 80, circunscrito al ámbito de las personas con discapacidad, para asegurar su acceso pleno e igualitario a todas las tecnologías, de forma que sean tenidas en cuenta su dignidad y diversidad inherentes. Es por ello que se impone a los

[22] De Stefano, V. Taes, S, "Algorithmic management and collective bargaining" *Foresight brief, ETUI*, nº 10, 2021, pág. 10-11. Disponible en https://www.etui.org/sites/default/files/2021-05/Algorithmic%20management%20and%20collective%20bargaining-web-2021.pdf 3 de junio 2025.

proveedores el cumplimiento de los requisitos de accesibilidad desde el diseño de los sistemas de AI.

En el considerando 166 aparece una nueva referencia a la conveniencia de alentar con carácter voluntario los valores de diversidad e inclusividad entre los proveedores y responsables del despliegue de todos los sistemas de IA, lo que conlleva la toma en consideración de las personas vulnerables y las personas con discapacidad.

Por tanto, la opción de política jurídica por la que ha optado el legislador en esta norma europea ha sido la de limitar la diversidad y otros principios de actuación al ámbito de los valores éticos y, como tales, voluntarios en el diseño, desarrollo e implementación de sistemas de IA. Frente a ello, muchas voces autorizadas defienden que la regulación jurídica del proceso de creación, desarrollo e implementación de sistemas de IA no sólo ha de quedar garantizado el respeto a los derechos fundamentales en general, sino que debería haberse optado por incluir referencias explicitas a la igualdad, la diversidad, la no discriminación, entre otros[23].

4. CONTEMPLACIÓN DE LA DIVERSIDAD EN LOS CÓDIGOS ETICOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE IA

Además de la actuación normativa llevada cabo en el ámbito de la UE en materia de IA, diversos organismos internacionales han llevado a cabo una apuesta decidida por la adopción de principios y códigos éticos para el uso responsable de estas tecnologías, con el fin de que puedan ser integrados por las empresas entre sus políticas de gobernanza y responsabilidad social y que suponen una apuesta por el valor de la diversidad en los entornos laborales.

En este sentido, destaca la Recomendación de la OCDE sobre IA de 3 de mayo de 2024[24] en la que, entre los principios éticos a los que ha de responder la adopción de estos sistemas, aparece el de contribuir al crecimiento inclusivo, el bienestar social y el respeto a los derechos democráticos como la equidad.

También Naciones Unidas, el 1 de julio de 2024, aprobó por parte de su Asamblea General, la Resolución destinada a aumentar la cooperación internacional para la creación de capacidad en materia de IA[25], donde expresamente se solicita a los Estados miembros que se abstengan de utilizar sistemas de inteligencia artificial que no puedan funcionar de conformidad con las normas

[23] Senent Vidal M. J. y Ventura Franch, A. "Aplicación de la perspectiva de género a la regulación de los sistemas de inteligencia artificial" en E. González y J. C. Siurana (eds.). *Inteligencia artificial. Concepto, alcance, retos* (). Valencia Tirant Humanidades, 2024, Pág. 347-375.

[24] Disponible en https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449

[25] Disponible en https://docs.un.org/es/A/RES/78/311

internacionales de derechos humanos o que planteen riesgos indebidos para el disfrute de estos derechos humanos.

Otra contribución al desarrollo de sistemas de IA compatibles con la gestión ética de los trabajadores, la encontramos por parte de la Organización Internacional de Normalización, más conocida por sus siglas ISO, a través de su norma ISO/IEC 42001:2023, que ha establecido un marco de referencia para esta gestión ética y responsable de IA por parte de las empresas y organizaciones.

La apuesta de las empresas por la IA compatible con los derechos humanos está originando la aprobación de códigos de conducta[26] y la creación de órganos internos en la propia organización con el fin de que puedan que llevar a cabo la supervisión de todo el proceso de implantación y desarrollo de estos sistemas, así como de la evaluación de los resultados conseguidos. Estos órganos internos o comités éticos serán los encargados de marcar los objetivos a los cuales habrán de orientarse la implantación de estos sistemas, clasificando en función de estos, la información de la propia empresa a la que va a tener acceso el sistema de IA que se adopte en cada caso. De este modo, si el objetivo de incrementar la diversidad laboral en la empresa, no aparece como valor asumido desde estos órganos, difícilmente cabría esperar una contribución decisiva al mismo por parte de los sistemas de IA que sean implementados en dicha empresa. Por tanto, lo primero será definir los valores éticos a cuya consecución se orientarán estos comités u órganos internos, asegurando que la consecución de la diversidad en la composición de las plantillas forme parte esencial de este núcleo de valores.

5. CONTRIBUCIÓN DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN ALGORÍTMICA AL ÁMBITO DE LA DIVERSIDAD LABORAL

El recurso a sistemas de IA en el ámbito de las empresas suele presentar, como común denominador en nuestros días, la opacidad y la falta de transparencia que los envuelve con carácter general, lo que dificulta la demostración de la posible discriminación algorítmica que puede llegar a causarse por su puesta en práctica. De esta forma, sistemas tan aparentemente inocuos desde el punto de vista de estos estereotipos y sesgos como pueden ser aquellos basados en la resolución de juegos, a través de los cuales, es posible medir el tiempo que

[26] A ello se refiere el art. 38 LOPDGDD y 40-41RGPD. Vid. Monereo Pérez, J.L. "El futuro de la representación y participación de los trabajadores ante el cambio tecnológico y las nuevas formas de empresa" en *Innovación tecnológica, cambio social y sistema de relaciones laborales. Nuevos paradigmas para comprender el Derecho del Trabajo del siglo XXI*, Monereo Pérez, J.L. Vila Tierno, F. Esposito, M. Perán Quesada, S. (Dir.) op. cit. pág. 115-184. Estos códigos han sido objeto de atención específica por parte del Tribunal Europeo de Protección de Datos: *Directrices 1/2019 sobre Códigos de conducta y Organismos de Supervisión conforme al Reglamento UE 2016/679*. Disponible en https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_201901_v2.0_codesofconduct_es.pdf

emplean los sujetos en completar una tarea asignada, para decidir en función de los mismos, sobre la incorporación o promoción del personal en la empresa, pueden en la práctica esconder importantes sesgos en función de edad, sexo, origen, discapacidad, máxime cuando la rapidez en la resolución de una tarea, ni siquiera guarda relación con el puesto de trabajo ofertado.

A ello, además, es necesario sumar la creencia de objetividad y neutralidad que envuelve a estos algoritmos y que hace mucho más difícil cuestionar el resultado propuesto por los mismos, sustentado sobre el denominado "determinismo tecnológico"[27].

De esta forma, los efectos de herramientas de IA entrenadas con sistemas de datos sesgados podrían dar lugar sistemáticamente a evaluaciones discriminatorias de candidatos, empleados, proveedores e incluso clientes, llegando así a extender sus efectos más allá de las fronteras de la propia organización productiva, hasta alcanzar al conjunto de la sociedad[28]. Por tanto, si estos sistemas se entrenan con datos históricos que adolecen de sesgos, únicamente contribuirán a perpetuar estas desigualdades, en lugar de contribuir a corregirlas y superar dichas situaciones discriminatorias.

Frente a esta realidad, el valor y el derecho a la trasparencia, concretado en el ámbito laboral como derecho a la información algorítmica, adquiere una relevancia clave para neutralizar esta oscuridad[29] y contribuir en última instancia, a la consecución de plantillas más diversas, en las que puedan encontrar representación todos los colectivos que conforman nuestra sociedad. De este modo, el dotar de mayor transparencia la adopción e implicación de estos sistemas tecnológicos entronca, de forma directa, con el objetivo de contribuir al desarrollo del valor ético de la diversidad laboral.

Sin embargo, este principio de transparencia y el consiguiente derecho de información, tropieza con frecuencia, con el interés empresarial en mantener el mayor del hermetismo que resulte posible en torno a los algoritmos utilizados en la empresa, mientras que, paradójicamente, tratan de convertir el principio de transparencia de datos en el baluarte de su gestión. De esta forma, el conflicto de intereses se hace patente en la práctica. Sin embargo, el interés y las garantías de transparencia no se orientan en tales casos a conocer el secreto o patente empresarial, sino los efectos que la aplicación de tal o cual algoritmo puede conllevar

[27] Monereo Pérez, J.L. Ciudadanía, empresa y Constitución Social del Trabajo. por un constitucionalismo de Derecho Social". *Rivista di studi y documentazione su´ll integrazione europea Iceonline* 1/2022, pág. 1-48.

[28] Zuboff, S *La era del capitalismo de la vigilancia*. *La lucha por un futuro humano frente a las nuevas fronteras de poder*, Paidos, Madrid, 2020, págs. 179 ss.

[29] Blázquez Agudo, E. *El derecho de información como elemento estructural del principio de transparencia en las relaciones laborales,* Aranzadi, Pamplona, 2024.

sobre los derechos fundamentales de los trabajadores presentes en la empresa o incluso los efectos que puede conllevar para la configuración de la propia demografía de la empresa.

El propio TJUE parece avalar esta pretensión de opacidad que suelen argumentar las empresas e instituciones públicas frente a reclamaciones de transparencia, en aquellos casos en que se emplean algoritmos y técnicas de IA que pueden llegar a afectar a los derechos fundamentales de las personas trabajadoras. Así, en su Sentencia TJUE 7 de septiembre de 2023, (asunto C-135/22), dictada ante la petición de transparencia formulada por representante político, miembro del Parlamento Europeo y conocido activista por los derechos digitales, respecto a la tecnología de reconocimiento de emociones utilizada en el proyecto europeo *IBorderCtrl,* el Alto Tribunal hace prevalecer los intereses comerciales de las empresas participantes en el mencionado proyecto sobre el principio de transparencia y por ende, sobre el derecho a conocer y comprender los sistemas de IA involucrados en su desarrollo y los criterios sobre los cuales tomaran decisiones[30].

Frente a esta visión puramente economicista, creemos posible defender otra interpretación más evolucionada y humanizada, basada en una perspectiva integradora entre los avances surgidos en el ámbito de la IA y principios de humanización que deben inspirar su implementación, por lo que resulta imprescindible que podamos confiar en las soluciones que aportan estos sistemas como premisa para su contribución al bienestar social. Y claro está, no puede existir confianza sin transparencia.

En este sentido, frente al riesgo de reducir las garantías del principio de transparencia en estos sistemas de IA y con ello, los límites frente a la injerencia sobre los derechos fundamentales de la ciudadanía, es necesario insistir, en el caso de las relaciones laborales, en que carece de base jurídica la pretensión de abstraer a la gestión algorítmica laboral del derecho de información reconocido a la representación de las personas trabajadoras[31], puesto que no va encaminada a

[30] Se trata de un proyecto financiado con fondos públicos de la Unión Europea, con el fin de recurrir al control biométrico para detectar manifestaciones falsas en los controles fronterizos de la UE. Ante esta petición basada en criterios de transparencia, el TJUE realiza una distinción entre la documentación que contiene información relativa a la tecnología desarrollada y la que contiene datos relativos a la evaluación ética y jurídica desarrollada, para entender que el deber de transparencia que recae sobre las instituciones europeas, afecta sólo a la documentación relativa a esta segunda clasificación, pero no a los documentos del primer grupo. Vid. comentario a esta STJUE realizado por Muñoz Ruíz, A.B. "¡No digas ni mu! ¿El Tribunal de Justicia de la Unión Europea apoya la opacidad de los sistemas automatizados de reconocimiento de emociones? Foro Labos, entrada de 19 de septiembre 2023 https://www.elforodelabos.es/2023/09/no-digas-ni-mu-el-tribunal-de-la-ue-deniega-la-transparencia-del-reconocimiento-de-emociones/?utm_source=mailpoet&utm_medium=email&utm_campaign=las-ultimas-newsletter-total-entradas-de-nuestro-blog_5

[31] Terradillos Ormaetxea, E, **"**El derecho de información a los trabajadores y a sus representantes resultante del deber de información previo, como garantía del derecho a la protección

la revelación de datos incluidos en el ámbito de la propiedad industrial y libertad de empresa, sino que se orienta a conocer qué implicaciones conlleva para el desarrollo de las relaciones de trabajo y para el ámbito de la privacidad de las personas trabajadoras. Se trata en última instancia, de una garantía de transparencia de dimensiones colectivas, que debería servir de límite frente a los excesos de gestión digital del ámbito privado de las personas trabajadoras.

La transparencia y proporcionalidad deben ser principios inspiradores de la introducción de sistemas de gestión basados en IA en las empresas, principios que son los que, en la práctica, con frecuencia brillan por su ausencia. Queda claro por tanto, que el desarrollo de la gobernanza colectiva de los entornos laborales puede contribuir a dotar de mayores dosis de transparencia al recurso por parte de las empresas de sistemas de IA. Por el momento, el reconocimiento de derechos colectivos de participación en la gobernanza de los entornos digitales laborales sigue siendo una asignatura pendiente del sistema productivo con carácter general y en particular en nuestro país. En la práctica, la gobernanza de la vida digital tiende a prescindir de esta dimensión colectiva.

En este sentido, conviene recordar que el RIA en su artículo 13 exige un nivel de transparencia suficiente para los sistemas de alto riesgo, que garanticen que sus usuarios usan correctamente la información que generen estos sistemas. Así mismo, en su artículo 86, garantiza el derecho a recibir una explicación individualizada cuando estos sistemas de IA afecten una persona trabajadora. En cambio, no ha optado el legislador europeo por establecer referencias expresas a las situaciones en que los sistemas IA presentan ya sesgos discriminatorios.

Uno de los métodos que pueden contribuir a identificar que sistemas de IA resultan discriminatorios en el ámbito laboral son las auditorias algorítmicas. Sin embargo, el desarrollo de estas auditorias choca con esta misma ausencia de transparencia que suelen mantener las empresas en materia algorítmica. En este sentido, sería deseable que la propia Administración sometiera su actuación a estas auditorias, con el fin de asegurar que la toma de decisiones y el desarrollo de políticas orientadas a la ciudadanía, en las que estén presentes sistemas de IA, contribuyen a la consecución del principio de igualdad de oportunidades y no a perpetuar situaciones de discriminación. De lo contrario, es difícil reclamar al sector privado algo que no es posible asegurar por parte de los propios responsables de los servicios y políticas públicas.

Siendo este el panorama general que define la introducción de sistemas IA en los entornos laborales, resultan más significativas aún las interpretaciones y

de datos y como límite al ejercicio de las facultades de dirección y control de la empresa en relación con la instalación y el uso de dispositivos digitales en el contexto de la relación laboral". *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 58, 2021.

decisiones judiciales que se muestran proclives a la extender esta tutela colectiva frente a las pretensiones de opacidad de las empresas en el recurso a estos sistemas. Buena muestra de ello lo encontramos en la reciente Sentencia de la Audiencia Nacional 2867/2025, de 4 de julio (rec. 182/2025)[32]. En ella se reconoce expresamente la obligación que recae sobre la empresa de facilitar la información algorítmica solicitada por los representantes de los trabajadores, sobre la base del derecho reconocido en el art. 64.4 d) E.T, por lo que la negativa mostrada por la empresa e incluso su intento de ocultar el recurso a estos algoritmos, cuando ya había quedado acreditado previamente, es considerada por la Sala como vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical, resultando la empresa condenada al pago de la indemnización solicitada por el sindicato demandante, por los daños y perjuicios que se le han causado con su actitud.

Una futura regulación en materia de derechos laborales digitales debería ir orientada a introducir un sistema de derechos colectivos que reserve un mayor protagonismo a la representación de las personas trabajadoras en la gobernanza de los entornos laborales digitales, que aporte un marco de seguridad a la implantación de estas tecnologías en la relación laboral[33], que incremente la confianza de las personas trabajadoras en los mismos[34].

6. EL BINOMIO INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y DIVERSIDAD LABORAL EN EL DERECHO ESPAÑOL

6.1. Su tratamiento en la Ley 15/2022 integral para la igualdad de trato y la no discriminación

En el ámbito de nuestro Derecho interno no encontramos una definición específica de diversidad que resulte aplicable al ámbito laboral. La ley 15/2022 de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, se limita en este sentido, a recoger una serie de principios generales en materia de igualdad y no discriminación. Así, en su artículo 4, apartado 3º, reconoce el derecho a la igualdad de trato y no discriminación, como principio transversal para la aplicación e interpretación de las normas surgidas de nuestro ordenamiento jurídico,

[32] Vid. Comentario del prof. Rojo Torrecilla, "Empresa que niega la utilización de algoritmos y queda probado en juicio su utilización. Vulneración del derecho fundamental de libertad sindical. Notas a la sentencia AN de 4 de julio 2025. Disponible http://www.eduardorojotorrecilla.es/2025/07/empresa-que-niega-el-uso-de-algoritmos.html?m=1 (Consulta de 12 de septiembre de 2025).

[33] De hecho, el art. 88 RGPD ya contempla de forma preferente a la autonomía colectiva para la gestión de estos cambios en la empresa, línea seguida también en nuestro derecho interno, aunque de forma algo confusa, por el artículo 91 LOPDGDD.

[34] Muñoz Vela, J M. Plaza Peñades, J. *Cuestiones éticas de la inteligencia artificial y repercusiones jurídicas. De lo dispositivo a lo imperativo*. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2021, pág. 65-105.

lo que se ha venido a denominar "la perspectiva de la diversidad"[35], término este sin duda amplio, en el que quedarían encuadrada la perspectiva de género, de discapacidad, de edad, de religión, de salud, de raza, etc.

De este instrumento normativo debemos destacar igualmente su artículo 23, el cual, bajo el título de "inteligencia artificial y mecanismos de toma de decisión automatizados" llama a las Administraciones públicas, en el marco de la Estrategia Nacional de IA, la Carta de Derechos Digitales y de las iniciativas europeas, a favorecer el uso de la IA ética, confiable y respetuosa con los derechos fundamentales. Para ello se obliga a la Administraciones a adoptar las medidas necesarias para que los algoritmos involucrados en la toma de decisiones adopten criterios de minimización de sesgos, transparencia y rendición de cuentas, "siempre que sea factible técnicamente".

Esta última expresión, relativa a la viabilidad técnica de minimizar los sesgos y dotar el uso de estos algoritmos de transparencia, llama poderosamente la atención, tratándose de una tecnología como la IA, en la que no somos capaces siquiera de atisbar su potencial a medio plazo, por lo que la alusión a la posibilidad técnica en este caso, parece que ha podido ser más utilizada como excusa o justificación para la no adopción de tales medidas, conducentes a la minimización de estos sesgos y a las garantías de transparencia y rendición de cuentas, más que a limitaciones reales de las propia tecnología[36].

Por otra parte, estas medidas deben ir dirigidas a minimizar este potencial discriminatorio, tanto en el propio diseño de la IA como en los datos con los que se entrenan estos sistemas. Se prevé expresamente entre estas medidas, la realización de evaluación de impacto dirigidas a determinar el posible sesgo discriminatorio y la creación de un sello de calidad de los algoritmos.

Sin embargo, decepciona el hecho de que no queda concretada en la letra de la ley el procedimiento para llevar a cabo la adopción de estas medidas ni para su ejecución, por lo que queda reducida, sin más, a una mera declaración de buenas intenciones, sin mayor capacidad de exigencia o concreción por el momento, y pendiente, en todo caso, de un futuro desarrollo reglamentario.

Existe consenso en el reconocimiento de que apostar por la eliminación de estos sesgos en el ámbito laboral exigiría incorporar mecanismos de control que permitan asegurar que los sistemas de IA se alimentan con datos que resultan

[35] Molina Navarrete, C. (2025). «Garantías multinivel» y «perspectiva de diversidad (género, discapacidad, infancia)» en el enjuiciamiento de los asuntos sociolaborales: avances y resistencias… y algún exceso. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *486*, 2025, p. 49-84. https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24375

[36] Araiz Ugarte, D. E. "Primera regulación (y primera controversia) de la inteligencia artificial para el Sector Público español". *LegalToday* 2022. Disponible en: https://tinyurl.com/4vv52w3j

compatibles con los derechos de toda la población, y en especial, de los colectivos que son considerados en cada momento, de atención prioritaria a efectos del Derecho del Empleo y que, a nivel interno de nuestro país, aparecen recogidos en el art. 50 de la Ley 3/2023, de Empleo, de 28 de febrero. Pero como estamos viendo reiteradamente a lo largo de estas páginas, una cosa es este consenso inicial en las posibles soluciones a adoptar y otra muy distinta es que exista realmente la voluntad de llevarlo a cabo o incluso el reconocimiento de que se trate de objetivo a satisfacer y que como tal, requiera medidas específicas de intervención.

6.2. Anteproyecto de ley para un uso inclusivo, ético y beneficioso de la Inteligencia Artificial

En nuestro país ha sido presentado ya, por vía de urgencia, el anteproyecto de ley para el buen uso y la gobernanza de la IA[37], que fue aprobado por Consejo de ministros el pasado 11 de marzo de este mismo año 2025. Esta iniciativa normativa trata de garantizar que la implementación de sistemas de IA, responda realmente a los atributos de inclusivo y ético, así como beneficioso desde el punto de vista social. Para ello, se basa en los mismos principios inspiradores del RIA, cuya adaptación trata de llevar a cabo a nuestro panorama interno.

Recordemos, en este sentido, que el apartado de prácticas de IA prohibidas por el mencionado RIA[38], entró en vigor el 2 de febrero de 2025 y a partir del 2 de agosto de este mismo año, ya es posible sancionar mediante multas u otras medidas adicionales, el recurso a estas prácticas prohibidas. En este sentido, este anteproyecto recoge el sistema de sanciones que resultará de aplicación en nuestro país, entre las horquillas que para ello establece el propio Reglamento europeo.

Esta iniciativa legislativa pretende suponer un nuevo impulso a la innovación en IA, creando entornos seguros y controlados donde puedan analizarse la puesta en práctica de estos sistemas innovadores, antes de su comercialización o

[37] Disponible en https://avance.digital.gob.es/_layouts/15/HttpHandlerParticipacionPublicaAnexos.ashx?k=19128)

38 En este sentido, recordemos que han quedado catalogadas como prácticas prohibidas:

El uso de técnicas subliminales para manipular decisiones sin consentimiento, causando un perjuicio considerable a la persona.

Explotar vulnerabilidades relacionadas con la edad, la discapacidad o situación socioeconómica para alterar sustancialmente comportamientos de modo que les provoque o pueda provocar perjuicios considerables.

La clasificación biométrica de las personas por raza u orientación política, religiosa o sexual.

La puntuación de individuos o grupos basándose en comportamientos sociales o rasgos personales.

Inferir emociones en centros de trabajo como método de evaluación para promoción o despido laboral, salvo por razones médicas o de seguridad.

implementación. En este sentido, a partir del 2 de agosto de 2026, el RIA obliga a los países miembros a establecer *sandbox* normativos en materia de IA.

En el caso de nuestro país, precisamente, y con el fin de minimizar el impacto que puede conllevar la aplicación del RIA sobre el conjunto de empresas europeas, se ha puesto en marcha un *sandbox* del entorno normativo sobre IA[39], dividido por sectores. Con esta fórmula piloto se trata de propiciar que las empresas puedan experimentar los efectos que la entrada en vigor de esta normativa puede suponer en sus organizaciones y avanzar en la implementación y el cumplimiento de las obligaciones que les acarreará este marco normativo diseñado a nivel europeo[40].

Este *sandbox* se encuentra regulado por Real Decreto 817/2023 y posteriormente, mediante Resolución de 20 de diciembre de 2024, se publicó una convocatoria para seleccionar los proyectos que, durante un año, participarán en un entorno controlado de pruebas, experiencia a partir de la cual, se pretende extraer aprendizajes que puedan ser extrapolables al resto de sistemas de alto riesgo que pretendan implementarse[41].

En cuanto al uso de algoritmos, el anteproyecto normativo pretende garantizar que los sistemas de IA resulten auditables, con el fin de minimizar los riesgos de adopción de decisiones sesgadas. En este sentido, considera necesario garantizar que las respuestas de estos sistemas resulten fundamentadas y verificables.

Será necesario seguir de atentos a las distintas fases de este desarrollo normativo para ver finalmente qué concreción alcanzan estos objetivos en la letra de la ley.

[39] Estas experiencias piloto han sido definidas por nuestra doctrina como "normativas de ensayo error". Vid. Mercader Uguina, J.R. "Disrupción digital y sistema de fuentes: una visión general". De La Puebla Pinilla A. Mercader Uguina, J.R. (Dir.) Gimeno Díaz De Atauri, P. Gordo González, L. (Coord.) *Cambio tecnológico y transformación de las fuentes laborales: Ley y Convenio Colectivo ante la disrupción digital,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pág. 22-44.

[40] En una primera fase, iniciada en junio de 2022, fueron definidas las metodologías e invitadas a participar las empresas del sector. Estaba previsto que se presentasen sus resultados en forma de buenas prácticas y guías de implementación, coincidiendo con la presidencia española del Consejo de la Unión Europea, que se desarrolló en el segundo semestre de 2023. Sin embargo, finalmente este anunció no se llevó a cabo. Fuente: Portal de Administración Electrónica, Gobierno de España https://administracionelectronica.gob.es/pae_Home/pae_Actualidad/pae_Noticias/Anio2022/Junio/Noticia-2022-06-28-Presentado-primer-marco-normativo-Inteligencia-Artificial-.html consultada el 30 de mayo 2025.

[41] La relación de solicitudes admitidas y excluidas puede consultarse en https://avance.digital.gob.es/sandbox-IA/Documents/report_Convocatoria_Resolucion-solicitudes-admitidas-desistidas.pdf

7. INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y CANALES DE DENUNCIA: SU CONTRIBUCIÓN AL OBJETIVO DE IGUALDAD EFECTIVA Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL

El incremento de la diversidad en la composición del personal de las empresas necesariamente deberá ir precedido de un esfuerzo real por reconocer la esencialidad que este valor social puede representar para la propia empresa. Junto a ello, también la colaboración de personas interesadas en exponer prácticas contrarias al derecho a la igualdad efectiva y a la no discriminación adoptadas en el interior de las empresas, cuando las mismas sean susceptibles de constituir infracciones penales o administrativas graves o muy graves o resultar contrarias al Derecho de la Unión Europea, puede también terminar repercutiendo en la conformación de plantillas laborales mucho más diversas y que reflejen más fielmente la propia composición de la sociedad en la que se insertan. En este sentido, son precisamente las personas más vulnerables o las pertenecientes a colectivos minoritarios las que con frecuencia suelen ser objeto de abusos o prácticas y también las que suelen mostrarse menos propensas a denunciar la situación que les afecta.

En este sentido, la Ley 2/2023, de 12 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, destaca el carácter indispensable que la colaboración ciudadana presenta en nuestros días en la eficacia del Derecho. Con esta ley se trata de incorporar a nuestro derecho interno la Directiva 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, adoptada con el fin de otorgar una protección eficaz a aquellas personas que, en un contexto laboral o profesional denuncien, de buena fe, infracciones penales o irregularidades administrativas graves o muy graves, utilizando para ello el mecanismo del Sistema interno de Información, que aparece regulado en la misma norma, con el fin de comunicar dichas irregularidades.

Para conseguir que este mecanismo interno de denuncia cumpla los objetivos que se le asignan, es necesario que aparezca configurado de tal forma que asegure la confidencialidad de la persona denunciante, que resulte fácilmente accesible, que se establezcan mecanismos de investigación, de seguimiento y protección de la persona informante, además de la designación de quién será la persona responsable de su correcto funcionamiento.

Todas las empresas de más de 50 trabajadores quedan obligadas al establecimiento de este sistema interno de información, mientras que, en el ámbito público, más allá del número de empleados con que cuente la administración o el ámbito territorial sobre el que ejerza su actuación, se obliga a todas las entidades

a disponer de un sistema eficaz para detectar las posibles irregularidades descritas en la norma.

Todo el sistema diseñado en esta ley pivota sobre la necesidad de garantizar la protección de datos y la identidad de la persona informante de tales conductas irregulares, así como también de las personas a las que se refieran los hechos denunciados, con el fin de preservar el derecho a la presunción de inocencia y la tutela judicial efectiva de las mismas (art. 24 C.E). Para ello trata de garantizar que la información recibida a través de estos canales no pueda resultar accesible para personas no autorizadas y además conserve su integridad, con el fin de que pueda quedar disponible para futuras investigaciones o procedimientos juridiciales

Sin embargo, todo este sistema diseñado en la Ley 2/2023, puede saltar por los aires si no se dota de las necesarias garantías el tratamiento de los datos personales implicados en estos procesos de denuncia[42]. En este sentido, los operadores jurídicos en este sector concreto, denuncian que, con frecuencia, los sitios web donde quedan alojados estos canales internos y externos de denuncias permiten el uso de *cookies* que recogen datos personales o sistemas tecnológicos de rastreo que registran la actividad del usuario. En otras ocasiones, la información se gestiona a través de canales no cifrados, como pueden ser correos electrónicos o canales de mensajería no específicos que son recibidos por personal que no cuenta con las competencias requeridas en este ámbito[43].

Es evidente que estos sistemas resultan incompatibles con la protección del denunciante que aparece como postulado básico sobre el que se construye todo este cuerpo normativo, por lo que deviene urgente que esta protección quede garantizada en todo caso, como condición de la propia eficacia real de la norma.

8. A MODO DE CONCLUSIONES

La adopción de sistemas de IA representa importantes desafíos en el ámbito de las relaciones laborales, por lo que se trata de decisiones que deben ser contempladas de forma integral.

En este sentido, la combinación entre IA y diversidad laboral presenta sin duda en nuestros días un gran potencial para generar soluciones innovadoras, creando oportunidades de empleo para el conjunto de la población. Esta combinación permitiría incluso que estas oportunidades se orientaran principalmente

[42] De la Puebla Pinilla, A. "La ley 2/2023 de protección de los informantes: problemas aplicativos desde una perspectiva laboral". *Labos*, V. 4. 2023 https://e-revistas.uc3m.es/index.php/LABOS/article/view/7929 consulta de 14 de junio 2025.

[43] Garcelán, J.M. Piñeiro, E. Montera, C. "Privacidad y ciberseguridad en los canales de denuncia: un desafío para la aplicación de la Ley 2/2023" https://confilegal.com/20241017-opinion-privacidad-y-ciberseguridad-en-los-canales-de-denuncia-un-desafio-en-el-cumplimiento-de-la-ley-2-2023/ consulta 14 de junio 2025.

hacia aquellos sujetos que más necesitados están de estímulos positivos en este sentido, propiciando para ello respuestas algorítmicas programadas desde la apuesta por acciones positivas.

El desarrollo alcanzado a día de hoy por las tecnologías de IA permite ya esta apuesta decidida al servicio del logro de mayores cuotas de diversidad en la composición de las plantillas laborales. Pensemos, por ejemplo, en la potencialidad de adoptar sistemas de IA capaces de detectar determinados patrones de comportamiento en el ámbito de la contratación, la promoción o los ascensos, que puedan identificar actuaciones no deseadas en la gestión del personal de la empresa, capaces de anticipar y cuantificar riesgos, así como monitorear los procesos organizativos, selectivos, etc., con el fin de evitar que estos lleguen a materializarse en la práctica.

Pero por sí misma, la adopción de estas tecnologías no es suficiente para garantizar una contribución positiva a la diversidad en el seno de las empresas, sino se hace acompañar de un cambio social, organizativo y cultural más profundo, que valore no sólo la generación de empleo sino también la dimensión cualitativa de éste, incluyendo dentro de esta última, la creación de oportunidades de empleo hacia colectivos que más necesitados están de medidas de impulso en este sentido.

Para que la IA despliegue todo el gran potencial transformador de la sociedad en su conjunto y en particular de la composición de las empresas y, sobre todo, para que este despliegue sea beneficioso al conjunto de la sociedad sería conveniente comenzar por garantizar que aquellas personas y equipos multidisciplinares que se encargan de su desarrollo y posterior despliegue sean fiel reflejo de la propia composición de la sociedad en su conjunto. Sin embargo, no es ésta una realidad que podamos entender consumada en nuestros días y, en cambio, tiene el potencial de convertirse en un imperativo estratégico que puede ayudar a mitigar todos los prejuicios y estereotipos que aún hoy rodean el desarrollo de estos sistemas y promover una innovación tecnológica realmente ética e inclusiva, aunque para lograrlo, deberán estar dotadas de competencias específicas y muy alejadas, en algunos casos, de las actuales.

La contribución que de los sistemas de IA cabe esperar al ámbito de la diversidad laboral, al igual que en cualquier otro ámbito, no se producirá por generación espontánea, sino que se trata de un proceso por construir en el que las personas se conviertan en esenciales en el desarrollo de sistemas productivos innovadores. Requiere desplegar una estrategia detallada y rigurosa de programación, implementación y evaluación constante, que garantice en todo momento

la supervisión humana, imprescindible para permitir retroalimentar al sistema, subsanando posibles deficiencias y efectos no deseados.

De esta forma, algunas de las propuestas de actuación que podrían ser emprendidas para asegurar una contribución real y efectiva de la adopción por parte de las empresas de sistemas de IA a la diversificación de sus plantillas, consistirán en:

- El establecimiento de mecanismos de supervisión de todas las fases de creación, desarrollo e implementación de sistemas de IA, con el fin de detectar y subsanar posibles sesgos en su entrenamiento y programación.

- Apostar por equipos multidisciplinares para el desarrollo de esta tecnología de manera que resulten representativos de la sociedad en su conjunto

- Dotar de una formación y sensibilización específica en materia de diversidad, igualdad y no discriminación de manera específica a las personas encargadas del desarrollo y despliegue de estos sistemas, así como de los organismos o comités internos de carácter ético que puedan constituirse para estos fines en el interior de las empresas

- La apuesta por auditorias algorítmicas, puesto que si se logra establecer con carácter general el sometimiento de las herramientas de IA antes de permitir su comercialización, se lograría asegurar mayores dosis de seguridad, transparencia e integración de colectivos más vulnerables

En definitiva, la implementación y desarrollo de sistemas de IA en los entornos laborales presenta un importante potencial de impacto para la promoción de la diversidad en los mismos, siempre que su uso responda a los principios de humanización. En la adopción de estas herramientas de IA en el ámbito laboral, como en cualquier otro ámbito social, el objetivo a alcanzar debe orientarse a defender el avance sincronizado entre la aplicación de estas innovaciones tecnológicas y el respecto y profundización en los derechos fundamentales de las personas trabajadoras y en los valores sociales sobre los que se construyen las sociedades democráticas.

LA POBLACIÓN MIGRANTE COMO FACTOR DE GESTIÓN DE LA DIVERSIDAD

THE MIGRANT POPULATION AS A FACTOR IN DIVERSITY MANAGEMENT

MANUELA DURÁN BERNARDINO

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Granada

ORCID: 0000-0003-2711-5644

RESUMEN

Palabras claves: migrante; diversidad; inclusión; relaciones laborales; gestión estratégica.

La incorporación de la población migrante al ámbito laboral representa un importante factor de diversidad al introducir una fuerza de trabajo más heterogénea en términos de cultura, idioma, religión, formación y experiencia. Esto tiene implicaciones positivas, en términos de beneficios de la diversidad migrante para las empresas y la sociedad en su conjunto, y negativos, al suponer desafíos para la integración de la población migrante en las empresas, lo que exige una gestión activa e inclusiva de esa diversidad a todos los niveles. Atendiendo al análisis crítico y propositivo realizado, cabe concluir que la gestión de la diversidad en las relaciones laborales con población migrante requiere un enfoque que promueva la inclusión, la igualdad de oportunidades y la no discriminación, respetando los derechos laborales y culturales de todos los trabajadores. Esto implica crear entornos laborales donde se valore la diversidad, se prevengan el racismo y la xenofobia, y se fomente el diálogo intercultural.

ABSTRACT

Keywords: *migrant; diversity; inclusion; labour relations; strategic management.*

The incorporation of the migrant population into the labour market represents an important factor of diversity by introducing a more heterogeneous workforce in terms of culture, language, religion, training and experience. This has positive implications in terms of the benefits of migrant diversity for businesses and society as a whole, and negative implications in terms of the challenges posed by the integration of the migrant population into businesses, which requires active and inclusive management of this diversity at all levels. Based on the critical and proactive analysis carried out, it can be concluded that diversity management in labour relations with the migrant population requires an approach that promotes inclusion, equal opportunities and non-discrimination, respecting the labour and cultural rights of all workers. This involves creating work environments where diversity is valued, racism and xenophobia are prevented, and intercultural dialogue is encouraged.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. LA INFLUENCIA DE LA MIGRACIÓN EN LA GESTIÓN DE LA DIVERSIDAD LABORAL
   2.1. Procesos migratorios en España
   2.2. Beneficios de la diversidad migrante para las empresas
   2.3. Retos y desafíos para la gestión de la diversidad de la población migrante en el ámbito laboral
3. POLÍTICAS DE GESTIÓN DE LA DIVERSIDAD A NIVEL EUROPEO Y NACIONAL
   3.1. Las políticas europeas de integración e inclusión de la población migrante
   3.2. La política española de integración
      3.2.1. Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros y su integración social
      3.2.2. Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social
      3.2.3. Marco Estratégico de ciudadanía e inclusión, contra la xenofobia y el racismo, 2023-2027
4. LA DIMENSIÓN EMPRESARIAL. LA GESTIÓN DE LA DIVERSIDAD EN EL LUGAR DE TRABAJO
5. BUENAS PRÁCTICAS ASOCIADAS A LA INCLUSIÓN DE TRABAJADORES MIGRANTES
6. CONCLUSIONES

1. INTRODUCCIÓN

El incremento de la movilidad humana, motivado por factores económicos, políticos y sociales, hace que la presencia de población migrante en los mercados laborales de los países receptores sea cada vez mayor[1], transformando sustancialmente las organizaciones que, al estar formadas por personas de distintos países, cultura, religión, grupos de edad y género[2], requieren nuevas formas de cooperación para abordar los problemas relativos a la diversidad, lo que plantea nuevos retos y desafíos tanto en el ámbito social como en el laboral por las barreras estructurales y sociales que dificultan su acceso y mantenimiento en el empleo.

La diferente cultura educativa y laboral de procedencia condiciona enormemente su integración social y laboral a lo que hay que sumar la barrera idiomática, que puede representar un problema para la asimilación de la información y la formación adecuada y suficiente, así como para la cabal comprensión de las órdenes e instrucciones empresariales recibidas en el ámbito laboral. Por otra parte, la precariedad laboral (temporalidad/ parcialidad/ trabajo nómada/ inestabilidad) afecta especialmente a estos colectivos, junto a la mayor propensión

[1] De acuerdo con el informe de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM, 2020), más de 272 millones de personas vivían fuera de sus países de origen en 2019.

[2] Barbera Heredia, E., "Diversidad de género, igualdad de oportunidades y entornos laborales", *Revista de economía pública, social y cooperativa*, N. 50, 2004.

a la asunción de excesos de jornada. De otro lado, estos trabajadores tienen que afrontar eventuales contextos de discriminación o marginación (actitudes de racismo, xenofobia o rechazo) y están más expuestos a los riesgos de acoso discriminatorio (o del riesgo de discriminación por razón de género), acoso laboral, etc. A todo ello hay que sumar otros factores que dificultan su integración como son la pérdida de su "red social" de apoyo, con los correlativos riesgos de trastornos ansiosos y/o depresivos; el estrés derivado del desplazamiento, la adaptación a nuevos contextos laborales, el conocido como "síndrome de Ulises" (variante del estrés crónico).

Especial atención merece la juventud migrante por sus dificultades para insertarse en el mercado laboral y para tener un empleo estable y de calidad. Debe tenerse presente que se trata de un colectivo con riesgos de exclusión social[3], por lo que el desafío al que se enfrentan las instituciones para conseguir su integración se torna más complicado debido a diversos factores como es el endurecimiento de la política migratoria, la reducción de los presupuestos públicos dedicados a su integración y el repunte de las actitudes discriminatorias[4]. Otros retos que deben afrontar las personas migrantes para incorporarse al mercado laboral son las dificultades para la homologación de su formación en origen, la agilidad en regularizar su situación administrativa -que es una barrera para tener más oportunidades laborales-, y el reconocimiento de la experiencia laboral, que permitiría, entre otras, luchar contra la segregación horizontal y vertical que reduce las posibilidades de crecimiento profesional y supone perder capacidades para el mercado laboral español.

Ante estas dificultades y necesidades específicas de la población migrante, es preciso el diseño e implementación de políticas públicas que corrijan y disminuyan sus situaciones de vulnerabilidad y discriminación, al tiempo que se gestiona la convivencia entre diversos grupos y se garantiza la integración de los migrantes para que las comunidades estén unidas y cohesionadas[5]. Por ello, el éxito de esta integración no solo depende de las políticas públicas europeas y nacionales implementadas sino también de la disposición de la sociedad receptora y del tejido empresarial para valorar y respetar la diversidad.

La Unión Europea, en materia de integración, desempeña un papel fundamental en el fomento y apoyo de las acciones desarrolladas por los Estados

[3] Valero-Matas, J.A., Coca, J. R. y Valero-Oteo, I., "Análisis de la inmigración en España y la crisis económica", *Papeles de población*, vol. 20, núm.80, 2014, p. 41.

[4] Parella Rubio, S., «El retraso de la recuperación económica y sus efectos sobre la fuerza de trabajo inmigrante», *Anuario IET de Trabajo y Relaciones Laborales. 2012: Las reformas y el empleo*, Volumen 1, p. 200.

[5] Castles, S., "*Changing contexts:* From multiculturalism to transnationalism?", *e*n F. D. Bean & S. Brown (Eds.), *Encyclopedia of Migration,* Dordrecht, Springer, 2014, pp. 1–5.

miembros para propiciar la integración de los nacionales de terceros países que residan legalmente en su territorio. Sin embargo, no prevé la armonización de las disposiciones legales y reglamentarias nacionales al no resultar vinculantes para los Estados miembros, sino que traza unas directrices para la coordinación de los programas, de forma que se orienten a una acción conjunta.

En ese contexto, España ha desarrollado diferentes planes y estrategias para promover la integración y la inclusión de las personas inmigrantes, y luchar contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia. Pese a ello, siguen existiendo notorios retos y desafíos para alcanzar dicha integración, siendo necesario el impulso de políticas de gestión de la diversidad que valoren la migración como un recurso y la promuevan en las instituciones, solo así se podrá garantizar la igualdad de oportunidades para que el conjunto de la ciudadanía disfrute de sus derechos y asuma sus obligaciones, con independencia de sus orígenes[6].

Todo ello desde el convencimiento de que la migración desempeña un papel crucial en la configuración de las sociedades contemporáneas, no solo como un componente esencial del crecimiento económico, sino también como un elemento fundamental en la gestión de la diversidad cultural y social, convirtiendo la diversidad en una característica inherente a las organizaciones más modernas. Y es que en los últimos años se ha producido un cambio claro de paradigma, de forma que la diversidad ya no se percibe únicamente como un desafío a gestionar, sino también como un recurso estratégico para la innovación, la competitividad y la resiliencia organizacional[7].

Se ha venido demostrando que la inclusión laboral de las personas migrantes es un factor determinante para lograr una sociedad cohesionada, ayuda a la sostenibilidad del mercado laboral y del estado de bienestar, al crecimiento económico, a la productividad, a la innovación, a la reducción de la exclusión social, a dejar atrás situaciones de discriminación y prejuicios. También fortalece la diversidad de habilidades, conocimientos, creatividad, experiencias y perspectivas, aumentando la innovación de las empresas, el acceso al talento, la cobertura de puestos de difícil ocupación, la expansión a nuevos segmentos de clientes y nuevos mercados y el reconocimiento a las empresas como empresas sostenibles.

A nivel de empresa, uno de los principales desafíos es fomentar una gestión de recursos humanos capaz de integrar y valorar la diversidad de la población

[6] Solanes Corella, A.: "Estrategias de integración intercultural: ¿cómo avanzar en la gestión de la diversidad*?, Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho,* 2024, p. 101.

[7] Cox, T. H. Jr., *Cultural Diversity in Organizations: Theory, Research, and Practice*. San Francisco, CA: BerrettKoehler Publishers, 1993; Ely, R. J., & Thomas, D. A., "*Cultural diversity at work: The effects of diversity perspectives on work group processes and outcomes", Administrative Science Quarterly*, *46* (2), 2021, p. 229.

migrante, desarrollando una cultura organizativa que tenga en cuenta la diversidad existente, y que sepa identificar tanto las diferencias personales como las semejanzas y adaptarlos a la cultura de la empresa. Así, la diversidad se presenta como un aspecto problemático al que los responsables de recursos humanos han de dar respuesta gestionando eficazmente los diferentes recursos humanos disponibles. De dicha gestión depende, entre otras cosas, el éxito de una empresa[8].

Atendiendo a la información que precede, el objetivo del presente artículo es el de analizar a la población migrante como factor de gestión de la diversidad. A tal fin, el primer lugar se estudia la influencia de la migración en la gestión de la diversidad laboral, atendiendo tanto a los beneficios que supone la migración como un recurso estratégico para la innovación, la competitividad y la resiliencia organizacional, como a los retos y desafíos para la integración de la población migrante en el ámbito laboral. En segundo lugar, se analizan las medidas y actuaciones aprobadas y puestas en marcha en Europa y en España con la finalidad de favorecer la integración de las personas migrantes, no solo por su especial vulnerabilidad sino por ser un recurso estratégico para la innovación y competitividad de las empresas. A continuación, se centra la atención en las estrategias de gestión de la diversidad en la empresa y se destacan las buenas prácticas asociadas a la diversidad cultural y la inclusión laboral de personas migrantes. Finaliza la investigación con un bloque de conclusiones y propuestas de mejora.

Todo ello desde el convencimiento de que una gestión proactiva de la diversidad, que reconozca y valore las contribuciones únicas de este colectivo, es fundamental para el éxito a largo plazo de las empresas en el siglo XXI.

2. LA INFLUENCIA DE LA MIGRACIÓN EN LA GESTIÓN DE LA DIVERSIDAD LABORAL

La migración influye directamente en la gestión de la diversidad laboral al introducir una fuerza de trabajo más heterogénea en términos de cultura, idioma, religión, formación y experiencia. Esto tiene implicaciones positivas, en términos de beneficios de la diversidad migrante para las empresas y la sociedad en su conjunto, y negativos, al suponer desafíos para la integración de la población migrante en las empresas. Todo ello en el marco de un contexto migratorio del

[8] Gottardello, D.: "La gestión de la diversidad en las empresas: desde las acciones afirmativas a las políticas de igualdad de oportunidades y las repercusiones en el contexto Español", *Revista vasca de economía social,* n. 13, 2016, p. 126.

que debe conocerse su evolución histórica para entender la migración como factor de diversidad y diseñar medidas y actuaciones para su gestión.

2.1. Procesos migratorios en España

España ha sido desde siempre un país en el que los movimientos migratorios han tenido una importante presencia. Entre la mitad del siglo XIX y XXI emigraron de España más de cinco millones de españoles hacia el continente americano, siendo los principales países de destino Argentina (1,5 millones de inmigrantes) Uruguay, Brasil y Cuba. La emigración española hacia Europa se produjo durante el siglo XX, saliendo entre 1900 y 1930, 144000 personas hacia Europa, principalmente hacia Francia, debido sobre todo al incremento del coste de la vida que durante la Primera Guerra Mundial afecto a España. Durante esta época, la presencia de extranjeros en España era reducida.

Con la llegada de la guerra civil el proceso se paralizó por las restricciones del gobierno en la concesión de pasaportes y durante la guerra civil española se decretó la prohibición de emigrar con la finalidad de recuperar las pérdidas demográficas causadas por el conflicto.

En los años 50 se creó el Instituto Español de Emigración con el objeto de prestar asistencia a los emigrantes en los procesos de búsqueda de empleo y mantenimiento del núcleo familiar[9] y en 1962 tras la promulgación de la Ley de Emigración, los éxodos del país se convirtieron en un derecho tutelado por el Estado, que desarrolló mecanismo para poder amparar a los emigrantes y garantizar las ayudas en el exterior.

Según los datos del *Instituto Español de Emigración*, durante todo el periodo salieron dos millones de españoles (800.000 emigrantes) es decir alrededor del 7% de la población[10].

Durante los años 70 el flujo migratorio hacia Europa sufre un descenso, registrando un regreso de emigrantes españoles (entre 1975 y 1990 se registró el retorno de medio millón de emigrantes). A partir de los años 80, España pasa de ser un país de emigración a país receptor de inmigrantes llegando a tener unos 150.000 inmigrantes, cuyas repercusiones se manifiestan en el mercado

[9] Hernández, R.R., "Crisis agraria y éxodo rural: emigración española a ultramar, 1880-1920. En *La crisis agraria de finales del siglo XIX", I Seminari Internacional d'historia de Girona,* Critica, 1988. p. 212-244.

[10] Osuna Rodríguez, J., "Migraciones exteriores, transición demográfica y proceso de desarrollo", *Reis*, n. 32, 1985, p. 39.

de trabajo, el cual se hace más diferenciado conllevando al incremento de la desigualdad en la vida laboral[11].

Actualmente, España es uno de los países europeos occidentales con mayor presencia de extranjeros, se considera que más de tres millones de extranjeros en España tienen autorización de residencia, según los datos del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y migraciones, a 30 de junio de 2024. La incorporación masiva de los inmigrantes al mercado laboral en tan escaso tiempo, la heterogeneidad en términos de nacionalidades y el aumento de la diversidad cultural y social, a pesar de ser vistos como una tendencia positiva, han supuesto un importante desafío para las organizaciones españolas[12].

Como se analizará, los extranjeros que viven en España se enfrentan a desafíos importantes en la carrera profesional, a pesar de los planes oficiales para promover el empleo de los extranjeros y los enfoques positivos hacia la diversidad de las organizaciones españolas.

2.2. Beneficios de la diversidad migrante para las empresas

El notable incremento de la población migración en los últimos años ha intensificado la presencia de migrantes en el mercado laboral español, alcanzando a finales de 2024 casi los 4 millones de personas migrantes trabajadoras, lo que representa el 16,25% del total de población activa que hay en España[13]. Este porcentaje ha ido creciendo en los últimos años debido al envejecimiento de la población española y al mayor peso de las personas migrantes jóvenes en el mercado laboral. Debe reconocerse la positividad que engloba dicha presencia tanto para la persona (siendo en la mayoría de los casos el principal objetivo de la migración), pues el trabajo representa un aspecto vital para el bienestar de la persona, al permitir cubrir las necesidades materiales y económicas y, lo más importante, contribuir a su integración y favorecer su salud psicosocial, como para el estado español, siendo la migración un factor clave del aumento de la población activa en España y de aporte de nuevas habilidades, experiencias y formas de trabajo. Entre los beneficios de la migración como factor de diversidad, cabe destacar:

a. El aporte de innovación y creatividad, ya que la diversidad de valores, costumbres, lenguas, culturas, experiencias y perspectivas conduce a

[11] Véase el análisis realizado en Crespo-Rodríguez, A.P. y González-Esteban, A. T., "Desigualdades en el empleo según origen migratorio y género: un análisis del mercado laboral español a partir de la Encuesta de Población Activa (2023), *Migraciones*, 2025.

[12] Gottardello, D.: "La gestión de la diversidad en las empresas: desde las acciones afirmativas a las políticas de igualdad de oportunidades y las repercusiones en el contexto español", *Revista vasca de economía social,* n. 13, 2016, pp. 139-141.

[13] Según la Encuesta de Población Activa (EPA) del INE, en el tercer trimestre de 2024.

soluciones más creativas, a la generación de ideas disruptivas, aumentando la probabilidad de resolver problemas complejos[14]. Además, contribuye al enriquecimiento mutuo en diversos ámbitos, como la gastronomía, la moda, la música y las artes.

b. El acceso a nuevos mercados, al poder ser los trabajadores migrantes un puente cultural y lingüístico para la expansión de negocios en mercados internacionales ya que conocen códigos culturales y formas de consumo de sus comunidades de origen y de países que pueden resultar claves en la expansión de la empresa[15].

c. La mejora del clima laboral y el prestigio de las organizaciones, ya que está demostrado que las empresas inclusivas suelen tener mejores ambientes de trabajo, con mayor respeto, colaboración y cohesión entre los trabajadores. Además, la promoción de la diversidad atrae y retiene a talento diverso, mejorando la imagen corporativa y reputación de la marca, la actividad y la productividad[16], atrayendo consumidores y talento comprometido[17]. Del mismo modo, con la inclusion de personas migrantes las empresas estarían reforzando los compromisos en Responsabilidad social corporativa y los criterios ambientales, sociales y gobernanza, mejorando su posición en rankings de sostenibilidad y ética empresarial.

d. La atracción y retención de talento en aquellas empresas favorables a la diversidad, ya que acceden a un grupo más amplio y rico de candidatos cualificados, lo que supone una ventaja competitiva en sectores donde hay

[14] Cox, T. H. Jr., *Cultural Diversity in Organizations: Theory, Research, and Practice*. San Francisco, CA: BerrettKoehler Publishers, 1993.

[15] Adler, N. J., *International Dimensions of Organizational Behavior* (4th ed.), SouthWestern, Cincinnati, 2002.

[16] Rock, D., & Grant, H., *Why diverse teams are smarter*, Harvard Business Review, n. 95, 2016, pp. 2-5.

[17] Ely, R. J., & Thomas, D. A., "*Cultural diversity at work: The effects of diversity perspectives on work group processes and outcomes", Administrative Science Quarterly*, *46*(2), 2021, pp. 229–273.

escasez de talento o de determinados perfiles profesionales demandados por el mercado laboral y fomentan culturas inclusivas y equitativas[18].

e. El desarrollo de competencias organizacionales. La interacción con diferentes culturas fomenta la adaptabilidad, la empatía y la comunicación intercultural entre los empleados.

f. Respecto a la comunicación, el multilingüismo es común en comunidades con alta presencia migrante, lo que puede ser una oportunidad educativa y comercial.

g. Mejor adaptabilidad y resiliencia organizacional, ya que las empresas con fuerza laboral diversa tienden a tener una mayor capacidad de adaptación a los cambios del entorno y en situaciones complejas, mejora la resiliencia colectiva al contar con experiencias diversas frente a la adversidad[19].

h. Además, una integración plena de los migrantes en el mercado laboral podría generar grandes beneficios económicos para los sistemas nacionales de bienestar —como las pensiones— y las contribuciones fiscales. Se trata de un resultado en el que todos ganan, ya que la integración plena también beneficia a los migrantes al darles acceso al sistema de bienestar del país de acogida[20].

En términos generales, se ha destacado por la doctrina científica que la migración es una fuente significativa de dinamismo social y económico. Concretamente, se sostiene que los trabajadores migrantes, en muchos casos, son agentes de cambio que contribuyen a la economía de los países receptores a través de su trabajo, emprendimiento y redes sociales[21]. Esta idea se apoya en la perspectiva de la teoría de la "diversidad positiva"[22], según la cual, la diversidad cultural no debe ser vista únicamente como un desafío, sino como una ventaja competitiva en un mundo globalizado. En este sentido, la diversidad migrante no debe percibirse

[18] McKinsey & Company., *Diversity wins: How inclusion matters,* 2020, 19 de mayo. Puede consultarse en la URL https://www.mckinsey.com/featured-insights/diversity-and-inclusion/diversity-wins-how-inclusion-matters.

[19] Portes, A., & Rumbaut, R. G., *Immigrant America: A portrait* (3ª edición), University of California Press, Berkeley CA, 2006. En el mismo sentido, cabe destacar el informe de la OCDE., *All Hands In? Making Diversity Work for All*, París. Puede consultarse en la URL https://doi.org/10.1787/efb14583en.

[20] Así se recoge por el Comité Económico y Social Europeo. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Plan de Acción en materia de Integración e Inclusión para 2021-2027, COM (2020) 758 final.

[21] Portes, A., & Rumbaut, R. G., *Immigrant America: A portrait* (3ª edición), University of California Press, Berkeley CA, 2006.

[22] Vertovec. S., "Super-diversity and its implications", *Ethnic and Racial Studies,* vol. 30, n. 6, 2007, pp.1024–1054.

solo como una cuestión ética o legal, sino también un activo estratégico para las empresas, que impulsa la innovación, mejora la reputación, fortalece el talento y amplía las oportunidades de negocio.

Ahora bien, debe tenerse presente que para aprovechar dichos beneficios es necesario que la migración sea gestionada adecuadamente en todos los niveles y marcos competenciales, europeo, nacional y en el seno de las empresas. En este último caso, ya se ha puesto de manifiesto por parte de la doctrina que las organizaciones que quieren subsistir en el mundo globalizado y generar ventajas competitivas deben entender las diferencias y ajustar sus políticas hacia una cultura que estimule la inclusión, permitiendo así retener mejores empleados[23].

2.3. Retos y desafíos para la gestión de la diversidad de la población migrante en el ámbito laboral

Hay diferentes factores que se presentan como retos y desafíos estructurales para la integración social de la población migrante y su acceso a empleos estables y de calidad, siendo imprescindible su identificación para gestionar la diversidad en el ámbito laboral[24]. Estos factores están relacionados con su condición de migrante, con sus características propias que hacen que sean un grupo heterogéneo y diverso. Además, la mayoría influye en sus experiencias migratorias, en sus necesidades y en las políticas que les afectan.

Concretamente, los posibles obstáculos o factores a tener presentes en la gestión de la diversidad se pueden clasifican en dos grandes grupos, objetivos y subjetivos, estando relacionados los primeros con las barreras administrativas y legales, la organización del trabajo, el contenido de las tareas, la carga mental, la autonomía, las condiciones de empleo y futuro y, los segundos, con la percepción que cada trabajador tenga en función de algunos factores individuales como la edad, el origen, la cultura, el sexo, la experiencia vital, trayectoria profesional y

[23] Podsiadlowski, A., Managing a culturally diverse workforce: Diversity perspectives in organizations. *International Journal of Intercultural Relations*, 2013, vol. 37, n. 2, pp. 159-175.

[24] Véase el estudio realizado en Solanes Corella, A., "Desafios de la política migratoria española en el siglo XXI, Derechos y libertades, n. 53, p. 306.

personal, responsabilidades familiares, estado biológico, entre otros (Grau, 2017, p. 27).

Atendiendo a dicha clasificación, a continuación, se especifican los factores que representan retos y desafíos para la integración social y laboral de la población migrante:

A. Factores de riesgos objetivos:

a. Barreras legales y administrativas: La complejidad de los trámites de regularización y la obtención de permisos de trabajo puede ser un obstáculo significativo;

b. El sector de actividad en el que trabaja la población migrante, principalmente en el sector servicios (empleo doméstico, el cuidado de ancianos y niños, camareras, personal de limpieza, etc.), en la construcción, la agricultura y aquellos sectores de trabajo manual, caracterizados todos ellos por un rango salarial bajo, unas elevadas tasas de siniestralidad, unas condiciones de trabajo nocivas y deficientes;

b. La presencia generalizada de la precariedad laboral, entendiéndose por trabajo precario el que está integrado por *"salario bajo, escasa protección frente al despido, falta de acceso a la protección social y a los beneficios que se suelen asociar con un empleo estándar de tiempo completo, posibilidad limitada o nula de los trabajadores de ejercer sus derechos en su trabajo"*[25].

Si se tiene en cuenta el *Informe Estatal del Mercado de Trabajo de los Extranjeros de 2025, se constata* cómo la evolución de la tasa de temporalidad de los trabajadores extranjeros se ha reducido de manera significativa con la entrada en vigor de la reforma laboral el 30 de marzo de 2022, pasando la tasa de temporalidad del 88,7 % en 2015 al 45,22 % en 2024, aunque en 2024 se frena debido a la estabilización de la contratación indefinida[26]. En consecuencia, aunque se haya producido un notorio descenso, sigue existe un elevado índice de rotación en los contratos suscritos, de forma que como media en el año 2024 las personas extranjeras tuvieron entre dos y tres contratos de trabajo, lo que genera inestabilidad e inseguridad laboral. La precariedad también se manifiesta en la parcialidad de los contratos de trabajo, con jornada de trabajo inferior a la deseada, apreciándose un incremento de hasta cuatro puntos porcentuales en la contratación a tiempo parcial desde el año 2008 en este colectivo. Sin embargo, cabe destacar una clara diferencia entre ambos sexos. Por un lado, los hombres han pasado de tener una

[25] OIT, *Políticas y Regulaciones para luchar contra el empleo precario, ACTRAV*, Ginebra: OIT, 2011, pp. 7 y 8.

[26] SEPE, *Informe del Mercado de Trabajo de los Extranjeros, 2025,* p. 39. Puede consultarse en Informe del Mercado de Trabajo de los Extranjeros | Servicio Público de Empleo Estatal

tasa de parcialidad del 13,01 % en 2015 a una del 11,99 % en 2024, sin embargo, las mujeres la han incrementado, ya que, si bien en 2015 ostentaban una tasa del 14,98 %, en 2024 alcanza la cifra del 19,65 %.

A todo ello hay que añadir, como indicadores de la precariedad existente en la población migrante, la constatada brecha salarial existente entre trabajadores autóctonos y trabajadores migrantes, lo que pone en evidencia que el acceso al empleo no es suficiente para tener una vida digna.

En España los inmigrantes ocupan puestos de trabajo cuyos salarios son más bajos y con peores condiciones laborales que los nativos y esto se debería a la adecuación a los puestos de empleo más degradados, que suelen ocupar inicialmente los inmigrantes, debido a la fuerte presencia de los mismos en ocupaciones no cualificadas, que requieren mayor productividad, y el estatus de los inmigrantes en España tiende a ser, por lo general, inferior respecto a otros países[27].

También se detecta falta de correspondencia entre los niveles de estudio que algunos inmigrantes poseen y el trabajo que desempeñan, la discriminación de género para determinadas ocupaciones y segmentación étnica del mercado laboral (nichos laborales para determinados inmigrantes, especialmente en agricultura, ganadería y sector servicios). Entre las ocupaciones más contratadas en personas extranjeras destaca Peones agrícolas (excepto en huertas, invernaderos, viveros y jardines), con un peso del 13,39 % sobre total de la contratación, seguida de Camareros asalariados (9,83 %) y de Peones de las industrias manufactureras (7,74 %)[28]. Las ocupaciones que presentan una mayor tasa de estabilidad en la contratación son las de Albañiles, con una tasa de 88,81 %, Empleados domésticos (88,15 %) y Peones de la construcción de edificios (85,40 %).

Sin embargo, esto no ocurre para todos los inmigrantes, sino que dependen de su región de origen. Según algunos estudios[29], los inmigrantes procedentes de países desarrollados tienen salarios promedio superiores y una distribución

[27] Ramos, R., Sanroma, E., Simon, H., *Diferencias salariales entre sector público y privado según tipo de contrato*, Mimeo, 2013, p. 197.

[28] Entre las personas paradas extranjeras las ocupaciones más solicitadas se corresponden con Personal de limpieza de oficinas, hoteles y otros establecimientos similares ocupa la primera posición, con un peso del 13,95 % del total de las solicitudes de empleo registradas, seguida de Peones de las industrias manufactureras (7,39 %) y de Vendedores en tiendas y almacenes (6,18 %). De hecho, las diez primeras ocupaciones, prácticamente, suponen la mitad de las solicitudes de empleo de las personas. Véase, SEPE, *Informe del Mercado de Trabajo de los Extranjeros, 2025,* p. 39. Puede consultarse en Informe del Mercado de Trabajo de los Extranjeros | Servicio Público de Empleo Estatal.

[29] Ramos, R., Sanroma, E., Simon, H., *Diferencias salariales entre sector público y privado según tipo de contrato*, Mimeo, 2013, p. 197.

salarial más dispersa que la de los nativos, mientras que el salario de los inmigrantes procedentes de países en desarrollo es más bajo.

d. La discriminación y prejuicios a la que están expuestas fruto de las actitudes de racismo, xenofobia, machismo, rechazo o discriminación. Los estereotipos y sesgos inconscientes pueden llevar a la discriminación y prejuicios en la contratación, la asignación de tareas o la promoción profesional, lo que dificulta su integración en la sociedad de acogida y en el ámbito laboral. Según el informe de la Comisión Europea, relativo a la aplicación del Plan de Acción de la UE Antirracismo para 2020-2025 y a los planes de acción nacionales contra el racismo y la discriminación[30], los migrantes a menudo enfrentan barreras en el acceso a la educación, el empleo y la vivienda, generando desigualdades y fracturas sociales que deben ser atendidas para ser superadas. Concretamente, en la primera evaluación de dicho plan se concluyó que, en términos generales, la prevalencia de la discriminación racial aumentó en el último año del 24 al 34 %, a la hora de buscar vivienda (aumentó del 6 % en 2016 al 28 % en 2022) y empleo, en el trabajo y en la educación. Además, no se avanzó en lo que respecta al acoso o la violencia racistas.

B. Factores de riesgos subjetivos:

a. Barreras culturales e idiomáticas. La cultura laboral del entorno de procedencia y de los propios trabajadores migrantes, condiciona la motivación y la actitud en relación a las actividades profesionales, atendiendo a las diferencias en las normas sociales y estilos de trabajo, lo que puede dificultar la integración y la colaboración en equipo. Respecto a la comunicación, el idioma dificulta la comprensión de la información y la formación recibida, así como de las instrucciones empresariales.

b. La forma de entender la prevención de riesgos laborales en cada país o región por razones culturales y/o socioeconómicas y el tiempo para la implantación y maduración de la cultura de prevención de riesgos laborales;

c. El nivel de formación y las competencias y habilidades de la persona trabajadora migrante pueden variar ampliamente según el país de origen, el motivo de la migración, y el país receptor. Así, se pueden identificar dos extremos, migrantes con alta cualificación, que tienen estudios universitarios o técnicos, siendo frecuente en migraciones por trabajo especializado o estudios, y migrantes con baja o nula escolarización, frecuente en

[30] Comisión Europea (COM 2024): Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al comité de las Regiones relativo a la aplicación del Plan de Acción de la UE Antirracismo para 2020 2025 y a los planes de acción nacionales contra el racismo y la discriminación.

migraciones forzadas (refugiados, desplazados). En los casos de alta cualificación, es frecuente que los trabajadores migrantes estén sobrecualificados para los empleos que consiguen, lo que conlleva un desaprovechamiento de su talento y potencial. Además, algunos migrantes poseen experiencia en sectores como salud, tecnología, ingeniería, educación, comercio o administración y habilidades prácticas adquiridas fuera del sistema educativo formal, que no son reconocidas oficialmente en el país de destino. Esta cuestión entrelaza con la dificultad para homologar títulos y los requisitos legales y burocráticos;

d. La diversidad religiosa y de valores, ya que las creencias y prácticas religiosas de las personas migrantes pueden diferir de las mayoritarias, lo que requiere políticas de respeto y tolerancia.

e. La pérdida de la red social de apoyo ya que muchos migrantes se ven forzadas a separarse de su familia en el proyecto migratorio.

f. Las dificultades de adaptación a nuevos contextos laborales y sociales, especialmente cuando, por regla general, el estatus del migrante, se constituye en un eje de desigualdad social que, en el caso de algunos trabajadores, se combina con su situación de irregularidad y con una precariedad económica que además puede tener consecuencias negativas sobre la salud mental y física (Sanchis, Varela, Martins y Díaz, 2013, p. 357).

g. La ignorancia sobre la legislación y las costumbres del país, lo que posicionan a las personas trabajadoras migrantes en una situación especialmente vulnerable.

h. La inseguridad e incertidumbre debido a la falta de control de la situación.

i. La discriminación por razón de género/sexo que puede sufrir la mujer migrante, a sabiendas de la existencia de diferencias de género en la exposición a los factores de riesgos psicosociales y a los riesgos laborales, su prevención y consecuencias de los mismos en las trabajadoras.

Estas características, circunstancias y realidades específicas que experimentan las personas migrantes en el ámbito laboral, haciéndolas especialmente vulnerables, no representan un aspecto novedoso, sino que son sobradamente conocidas, siendo una necesidad imperiosa que sean tenidas en cuenta en la gestión estratégica de la diversidad de la empresa, a través del impulso de nuevas medidas y actuaciones a nivel europeo y nacional para alcanzar la integración social y laboral de las personas migrantes y para conseguir el enriquecimiento de la sociedad y de las organizaciones. A tal fin, resulta necesaria una atención específica por parte del legislador en el diseño de una normativa concreta que

atienda la especial vulnerabilidad de las personas migrantes atendiendo a su heterogeneidad y diversidad.

En este sentido, como ya se ha indicado, para una adecuada gestión de la diversidad es importante atender los factores multicausal que inciden en la población migrante, pudiendo estar su procedencia vinculada tanto a factores objetivos (la organización, el contenido del trabajo, la ejecución de las tareas) como subjetivos (factores personales, relacionales, grupales, interpersonales y sociales), de ahí la importancia de tener en cuenta todos los factores enumerados en la gestión de la diversidad de la población migrante, pues dentro del concepto de seguridad, salud y bienestar en el trabajo, se constata una clara conexión entre el ambiente interno (laboral) y el ambiente externo (ciudadano) (González, 2019, pp. 5, 6 y 7).

Los múltiples y heterogéneos factores que inciden en la población migrante y la convierten en un importante factor de diversidad, solo podrán superarse si los dispositivos tanto para su regulación como para su gestión se perfeccionan y adaptan a través de medidas y estrategias específicas a aplicar a cada factor concreto para asegurar la igualdad de oportunidades.

En base a estos factores y a sus consecuencias, resulta de interés prestar atención a la intervención de la Unión en materia de diversidad y empleo migrante para a posteriori centrar la atención en España y en las políticas de empleo diseñadas más recientemente para afrontar la situación descrita.

3. POLÍTICAS DE GESTIÓN DE LA DIVERSIDAD A NIVEL EUROPEO Y NACIONAL

Las políticas públicas desempeñan un papel fundamental en la gestión de la diversidad cultural, promoviendo la inclusión laboral, la igualdad de oportunidades, la no discriminación, el acceso equitativo al empleo para todos los trabajadores y el respeto a los derechos humanos de todos los ciudadanos, independientemente de su origen étnico o cultural.

3.1. Las políticas europeas de integración e inclusión laboral de la población migrante

La intervención de la Unión Europea en materia de empleo se apoya, con carácter general, en tres pilares básicos, fijados, por un lado, en el artículo 3 del Tratado de la Unión Europea, en el que se establece, como objetivo de la Unión, «el desarrollo sostenible tendente al pleno empleo y la lucha contra la exclusión social»; y, por otro, en el artículo 145 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en el que se contempla la necesidad de potenciar una «mano de obra cualificada, formada y adaptable y mercados laborales con capacidad

de respuesta al cambio económico», los cuales, comprometen el proceder de la Unión Europea, en el marco de una actuación fundamentalmente coordinada entre los Estados y la Unión en materia de empleo y de lucha contra la exclusión social. Dada la consideración del empleo como un asunto de interés común, también se hace referencia a las responsabilidades de los interlocutores sociales y a la coordinación, por parte de los Estados, de sus políticas de fomento de empleo (artículo 146 del Tratado).

Ahora bien, para entender la intervención comunitaria en materia de empleo de las personas migrantes, es necesario conocer las siguientes acotaciones, delimitadas en el debate previo al actual Título IX del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea sobre "Empleo" (artículos 145 a 150), incorporado como respuesta a la grave situación de desempleo sufrida por los ciudadanos europeos[31]:

En primer lugar, la actuación de la Unión Europea solo se producirá cuando sea absolutamente manifiesta la ineficacia de los Estados miembros y se asegure que su participación resulta más efectiva. El primer condicionante se ha cumplido tras la constatación de que la gran mayoría de los Estados miembros no han sabido gestionar el desempleo, en cambio el segundo está pendiente de verificarse.

En segundo lugar, la intervención comunitaria en materia de empleo carece de vinculación jurídica, para así salvaguardar al Estado de cualquier injerencia en su soberanía en materia de empleo. Los documentos de la Unión dedicados al empleo siempre tienen forma de recomendación, directriz, sugerencia o declaración de intenciones, por lo que los Estados miembros no quedan obligados por los mismos y su incumplimiento no es sancionable, de forma que la efectividad de la intervención comunitaria queda prácticamente neutralizada.

En tercer lugar, la Unión Europea solo podrá intervenir de forma directa articulando iniciativas de empleo «destinadas a desarrollar los intercambios de información y buenas prácticas, facilitar análisis comparativos y asesoramiento, así como promover planteamientos innovadores y evaluar experiencias, en particular recurriendo a proyectos piloto» (artículo 149 del Tratado de Funcionamiento). Ahora bien, dichas iniciativas no podrán incluir armonización alguna de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros, por lo que la posibilidad de una intervención más incisiva por parte de la Unión a través de esta vía y, por ende, la propia efectividad de su participación queda claramente limitada.

Por lo tanto, en el marco de las competencias que el Tratado de Funcionamiento reconoce a la Unión en materia de empleo, serán los Estados los

[31] Véase, el análisis realizado en MORALES ORTEGA, J.M.: "Las políticas de empleo en la Unión Europea y la garantía juvenil: antecedentes, contexto y contenido", en VV.AA., MORALES ORTEGA, J.M. (Dir.), *Jóvenes y políticas de empleo*, Bomarzo, Albacete, 2014, págs. 23-25.

competentes para desarrollar las políticas de empleo, reservándose a la Unión un papel complementario, centrándose su actuación en fomentar la cooperación de los Estados Miembros y apoyarlos en sus actuaciones en el ámbito del empleo a través de los fondos europeos (artículo 147 del Tratado).

Para materializar dicha actuación, existe un marco en el que se elaboran las políticas nacionales de empleo y la regulación de un procedimiento de coordinación comunitaria a través del que se realiza una supervisión multilateral de las políticas de empleo realizadas por los Estados miembros (artículo 148 del Tratado). La situación del empleo será examinada anualmente, extrayéndose conclusiones que permitirán la elaboración de Orientaciones Comunes que los Estados deberán tener presentes al plantear sus respectivas políticas de empleo.

A través de los informes que anualmente deben presentar los Estados, se comprueba el grado de cumplimiento de las orientaciones comunitaria por parte de las políticas estatales. Tras dichas comprobaciones, el Consejo podrá formular las Recomendaciones oportunas a los Estados Miembros.

El Parlamento Europeo y el Consejo podrán alentar la cooperación interestatal y apoyar su actuación en materia de empleo a través de distintos mecanismo, respetándose en todo momento la competencia de los Estados en materia de empleo (artículo 149 del Tratado).

En el seno de este procedimiento, al Comité de Empleo también se le reconoce un papel a desempeñar, aunque siempre teniendo presente su carácter consultivo, del que derivan pronunciamientos carentes de fuerza decisoria (artículo 150 del Tratado).

Por lo tanto, bajo la legitimación que se le reconoce en el Título IX del Tratado, la Unión Europea anualmente elabora orientaciones genéricas que son pautas comunes que deben seguir los Estados en la elaboración y aplicación de sus respectivas políticas de empleo, para que haya convergencia en los objetivos formulados[32]. Aunque la competencia en materia de empleo recae en cada uno de los Estados miembros, éstos adoptarán medidas para que su política de empleo permita alcanzar las orientaciones y recomendaciones comunitarias, por una cuestión de responsabilidad política y por el respaldo financiero procedente del Fondo Social Europeo.

En el diseño y desarrollo de dichas políticas se ha de respetar la prohibición a la discriminación basada en la nacionalidad (artículo 18 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea), atendiendo al compromiso de la Unión Europea a luchar contra toda discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión

[32] Cabasés Piqué, M. À. y Pardell Veà, A., *Una visión crítica del Plan de Implantación de la Garantía Juvenil en España*, Bomarzo, Albacete, 2014, p. 93.

o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual (artículo 19 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea).

En lo que respecta a la integración, inclusión y gestión de la diversidad en el ámbito laboral de la población migrante, las políticas europeas se centran en garantizar igualdad de oportunidades, no discriminación y el aprovechamiento del talento migrante como una vía para el desarrollo económico y la cohesión social en la Unión Europea. Sin embargo,

Se puede afirmar que la UE carece de una política en términos de integración e inclusión de naturaleza común[33].

El instrumento referencial en este ámbito desciende a la dimensión de un *Plan de acción para la integración e inclusión* (2021-2027)[34], que forma parte de una respuesta global a los retos vinculados a la migración, según lo expuesto en el Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo[35]. La necesidad de un Plan de Acción dimana de las llamativas diferencias entre los migrantes y los nativos en cuanto a nivel educativo, empleo, pobreza y condiciones de acceso a la vivienda. Por mencionar una cifra que ilustra esta brecha, el porcentaje de jóvenes migrantes (de entre 18 y 24 años) que ni estudian ni trabajan (ninis) en la UE es del 21 %, lo que contrasta con el 12,5 % entre los jóvenes nativos. Existe asimismo una importante brecha de género, ya que entre las jóvenes mujeres migrantes son un 25,9 % las que pertenecen a esta categoría.

El Plan de acción está centrado en el empleo, las competencias laborales, la educación y la formación. Entre sus objetivos principales cabe destacar: aumentar la participación de personas migrantes en el mercado laboral[36], facilitar

[33] Porras Ramírez, J. M., "La estrategia común europea para la integración e inclusión de los migrantes y de los ciudadanos de origen migrante", en VV.AA., Porras Ramírez, J.M. (Dir.) y Requena de Torre, M. D (coord.), *La inclusión de los migrantes en la Unión Europea y España. Estudio de sus derechos*, Thomson Reuters, Navarra, 2021, 34.

[34] Comité Económico y Social Europeo. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Plan de Acción en materia de Integración e Inclusión para 2021-2027, COM (2020) 758 final.

[35] Comisión Europea. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, relativo al nuevo pacto sobre emigración y asilo, COM (2020), 609 final.

[36] En este sentido, el Plan de Acción alienta el uso de las herramientas de la UE existentes, incluida la colaboración con interlocutores sociales y económicos a través de la Asociación Europea para la Integración, la iniciativa Empresarios unidos por la integración, el apoyo al emprendimiento de InvestEU, la Red Europea de Integración, la Red de Servicios Públicos de Empleo y la plataforma Europass para intercambiar y mejorar las prácticas de evaluación de capacidades, la herramienta de la UE para los perfiles de capacidades de nacionales de terceros países a fin de facilitar la validación de las capacidades y el programa Ciudadanos, Igualdad, Derechos y Valores, que se pondrá en marcha próximamente, para apoyar a las personas de origen migrante.

el reconocimiento de títulos y cualificaciones extranjeras[37], apoyar el emprendimiento y el autoempleo y promover entornos laborales inclusivos y libres de discriminación. En lo que respecta al empleo, el Consejo Económico y Social Europeo subraya que el valor del trabajo en general debería ser uno de los hilos conductores del Plan de Acción, puesto que el trabajo, en todas sus diversas formas, supone un aspecto clave de la integración y del desarrollo personal. En lo que respecta a la educación y la formación, los define como los cimientos para una participación de éxito en la sociedad.

Como se trata de recomendaciones, siendo los Estados miembros los responsables en última instancia de las políticas de integración a escala nacional, el Consejo destaca que se necesitan compromisos claros por parte de dichos Estados y el establecimiento de foros adecuados, como reuniones periódicas, a fin de coordinar las políticas y evaluar el progreso.

Igualmente es destacable el primer Plan de Acción de la UE Antirracismo para 2020-2025, como iniciativa clave de la Comisión Europea para intensificar la lucha contra el racismo y la discriminación racial en toda la Unión Europea y fuera de ella. Esboza un marco global para promover la no discriminación, la igualdad, la diversidad y el pluralismo en los Estados miembros de la Unión Europea y establece una serie de medidas para combatir el racismo en diversos ámbitos, como el control del cumplimiento de la ley, la educación, el empleo, la vivienda y la salud. El plan de acción hace hincapié en la necesidad de reforzar el marco jurídico de la Unión Europea en materia de igualdad, no discriminación e incitación al odio, especialmente a través de mecanismos de control del cumplimiento eficaces, y destaca la importancia de la sensibilización y de la lucha contra los estereotipos y la intolerancia en cooperación con las redes sociales y los medios tradicionales.

En lo que respecta a la igualdad de trato y lucha contra la discriminación laboral, una piedra angular de este Plan de acción es la Directiva sobre Igualdad Racial (2000/43/CE), que prohíbe la discriminación por origen étnico o racial en el empleo, la formación y otras áreas. Para apoyar el seguimiento de la aplicación de la Directiva, la Comisión puso en marcha a finales de 2023 un estudio destinado a analizar el marco jurídico de las sanciones en todos los Estados miembros de la Unión Europea y a examinar su aplicación práctica. Por otro lado, la Directiva sobre Igualdad en el Empleo (2000/78/CE), establece el marco general para la igualdad de trato de las personas en la UE, independientemente de

[37] Concretamente, en el Plan de Acción se exponen varios instrumentos para mejorar el reconocimiento de las cualificaciones: las redes ENIC-NARIC, el programa Erasmus, el Marco Europeo de Cualificaciones y el portal Europass. Además de fortalecer los instrumentos existentes, es también importante determinar y cartografiar las barreras existentes para el reconocimiento, incluida la falta de confianza y otros obstáculos sociales.

su religión o de sus creencias, de su discapacidad, edad u orientación sexual, en relación con los accesos al empleo, a la educación, la formación profesional y la afiliación a organizaciones patronales o de trabajadores. Estas Directivas obligan a los empleadores a respetar el derecho a la igualdad de trato de los trabajadores migrantes y nacionales, garantizar procesos de selección, promoción y remuneración no discriminatorios.

Teniendo en cuenta que uno de los mayores obstáculos para la inclusión laboral de migrantes es la falta de reconocimiento de estudios o experiencia laboral extranjera, la Unión Europea ha impulsado un Sistema Europeo de Reconocimiento de Cualificaciones, una herramienta para evaluar las competencias de migrantes, llamada EU Skills Profile Tool for Third Country Nationals y diferentes programas de recualificación y formación profesional adaptada.

En lo que respecta al acceso al empleo y la formación, se han ido diseñando apoyos específicos como formación lingüística vinculada al empleo, orientación laboral y mentoría, programas de inserción laboral pública o con ONGs, servicios públicos de empleo con enfoque inclusivo. Además, cabe destacar dos proyectos financiados por la Unión europea, el Fondo Social Europeo Plus (FSE+), que apoya la empleabilidad y la inclusión laboral de personas en situación vulnerable, incluyendo migrantes, y el Fondo de Asilo, Migración e Integración (FAMI), que financia proyectos para integrar laboralmente a migrantes y refugiados.

A nivel europeo también se promueve una gestión positiva de la diversidad en el ámbito laboral como valor añadido para las empresas a través de iniciativas como la carta de la Diversidad de la UE, con la que las empresas firmantes se comprometen a promover la diversidad y la inclusión dentro de sus organizaciones, las redes de empleadores inclusivos, con plataformas para compartir buenas prácticas en gestión de la diversidad, o guías para empresas sobre inclusión de migrantes, elaboradas por la Comisión Europea y otras instituciones.

También impulsa el emprendimiento entre personas migrantes como vía de inclusión laboral a través de formación en competencias empresariales, acceso a microcréditos y redes de mentores y proyectos de economía social.

Estos instrumentos han sido transpuestos a la legislación de los Estados miembros, aunque con cierto desafíos y retos. Las experiencias dan muestras de que los mecanismos de ejecución y protección no resultan efectivos y aunque el

cumplimento de la legislación antidiscriminación de la UE resulta esencial para encarar la discriminación, no garantiza que se esté abordando de forma eficaz.

3.2. La política española de integración

Tanto los datos estadísticos como las diferentes causas que dificultan la inserción laboral de las personas migrantes y su promoción profesional en todo el mundo hacen que el empleo siga siendo un desafío global y una de las prioridades políticas principales a nivel mundial, lo que queda constatado en el compromiso histórico de la OIT con la promoción del trabajo decente, incidiendo no solo en la cantidad de empleo sino también en la calidad de los mismos con miras a reducir la precariedad. También queda reflejado en el paquete de medidas impulsadas a nivel europeo para la promoción del empleo y en aquellas que han sido adoptadas e implantadas en España en los últimos años con la intención de cumplir 4 objetivos fundamentales: mejorar la empleabilidad de las personas migrantes, aumentar la calidad y estabilidad del empleo, promover la igualdad de oportunidades en el acceso al mercado laboral y fomentar el espíritu emprendedor. Atendiendo a estas actuaciones resulta de interés analizar las medidas concretas que actualmente están en vigor en España orientadas a la inserción laboral de la población migrante en el mercado de trabajo, en base a su especial vulnerabilidad, y a la gestión de la diversidad, abordando su inclusión.

Todo ello partiendo de la base de que el empleo es un elemento fundamental para la integración social de la persona. Con el acceso al mercado laboral las minorías adquieren un conjunto de derechos y prestaciones que evitan su marginación. En este sentido, la no discriminación es esencial para conseguir la integración laboral de las personas con diferencias culturales, y garantizar la igualdad de oportunidades, siendo considera un eje necesario para la integración social de las mismas.

3.2.1. Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros y su integración social

La normativa más importante sobre migración y diversidad la encontramos en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, con la que se ha producido un gran avance en esta materia, calificando como discriminatorio «todo acto que directa o indirectamente, conlleve una distinción, exclusión, restricción o preferencia contra un extranjero basada en la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico, las convicciones y prácticas religiosas, y que tenga como fin o efecto destruir o limitar el reconocimiento o el ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en el campo político, económico, social o cultural» (art. 23). En esta línea, establece mecanismos para

combatir el racismo y la xenofobia, siendo clave para garantizar la convivencia en una sociedad diversa.

Garantiza a los extranjeros, con independencia de su situación administrativa, derechos fundamentales como el derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad ideológica, religiosa y de culto, el derecho a la tutela judicial efectiva, a la educación obligatoria y gratuita para menores de edad (art. 9) y a la atención sanitaria de urgencia (art. 12), con lo que se refuerza la idea de que la diversidad cultural no excluye el acceso a derechos básicos. Aquellos que se encuentren en situación regular, tienen reconocido derechos sociolaborales como el derecho a trabajar y a la Seguridad Social (art. 10), a la sindicación y huelga (art. 11) y acceso a servicios sociales y programas de integración (art. 14), lo que permite su inclusión económica y social, reconociendo su papel en la sociedad como ciudadanos activos. Además, e establecen planes y políticas públicas para la integración de personas extranjeras y se promueve el respeto a la diversidad cultural, la igualdad de trato y la no discriminación, contribuyendo a ver la migración como una oportunidad de enriquecimiento cultural y social.

En este marco y con el objetivo de mejorar la igualdad de trato y gestión de la diversidad en el mercado laboral, reforzando la integración de los inmigrantes y minorías étnicas en el ámbito de las empresas y entornos profesionales, el Ministerio de Trabajo e Inmigración creó en el año 2010 el proyecto GESDI sobre la gestión de la diversidad, y en el año 2013 inauguró el proyecto GESDIMEP, sobre Gestión de la Diversidad en la Pequeña y Mediana Empresa. Atendiendo a los resultados de dichos proyectos, se comprobó que algunas empresas españolas habían conseguido articular una política de gestión de la diversidad cultural que le permitió internacionalizarse y generar mayor productividad, cambiando y enriqueciendo culturas organizativas para gestionar la diversidad cultural de una manera adecuada.

Estos proyectos dan muestra clara de que los efectos de la población migrante, como factor de diversidad en las organizaciones, pueden ser positivos o negativos en función de cómo se gestione en las empresas por parte del personal de recursos humanos. Por lo tanto, para que la diversidad pueda generar efectos positivos dentro de una empresa y ser ventajosa, debe ser ajustada y adaptada al contexto en el que se refiere, siendo fundamental cómo se gestione.

En definitiva, la Ley Orgánica 4/2000 no se limita a regular la situación administrativa de las personas migrantes, sino que reconoce sus derechos como miembros activos de una sociedad plural, promoviendo con su amplio enfoque

la inclusión, la igualdad y el respeto a la diversidad cultural, fundamentales para construir una sociedad cohesionada y justa.

3.2.2. Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

Con la finalidad de adaptar la normativa a la legislación europea, al contexto migratorio actual y modernizarla, se aprobó el Real Decreto 1155/2024, que entró en vigor en mayo de 2025. Con este desarrollo, se flexibilizan los requisitos de arraigo, permitiendo la regularización de más personas, así como el acceso legal al mercado laboral y mejores condiciones de reagrupación familiar, todo ello con el objetivo de integrar a la población migrante mediante el trabajo, la formación y la familia.

Establece el marco normativo y legal para la gestión de la población migrante en España, reconociendo su impacto como factor de diversidad en la sociedad. Desde la perspectiva de la población migrante como factor de diversidad, es importante destacar:

a. Integración Social: Promueve la inclusión de los migrantes mediante programas de acogida, formación y sensibilización, regulando el acceso al trabajo, la educación y la reagrupación familiar, fomentando la convivencia y el respeto por la diversidad cultural.

b. Protección de grupos vulnerables: Garantiza derechos y apoyo a colectivos vulnerables, como refugiados, apátridas, víctimas de trata, menores no acompañados y personas en riesgo de exclusión social.

c. Derechos y Libertades: Reconoce derechos fundamentales a los extranjeros, como el acceso al trabajo, la educación y la protección internacional, promoviendo su participación activa en la sociedad.

d. Gestión de la Diversidad: Facilita la regularización administrativa y la movilidad laboral y educativa de los migrantes, destacando su contribución al desarrollo económico y cultural del país.

e. Sensibilización: Incluye acciones para concienciar a la sociedad sobre la importancia de la inmigración como un fenómeno que aporta pluralidad y dinamismo.

f. Circunstancias Excepcionales: Reconoce situaciones específicas como el arraigo social, laboral y familiar, valorando los vínculos de los migrantes con la sociedad española.

Así, el Real Decreto regula la presencia de la población migrante en España,

estableciendo medidas para su integración y protección y reconociendo su diversidad como un valor que enriquece la sociedad. Concretamente:

Flexibiliza las vías de regularización, simplificando los procesos y reduciendo los tiempos para obtener la residencia. En esta línea, se introduce una autorización de residencia temporal para familiares de personas con nacionalidad española sin necesidad de la figura del arraigo familiar, lo que facilita la reunificación familiar. Igualmente, se permite trabajar por cuenta propia en paralelo con empleo por cuenta ajena.

Amplía los derechos laborales, facilitando el acceso al trabajo, permitiendo realizar actividades por cuenta ajena o propia desde el principio. Se flexibilizan las autorizaciones de trabajo por cuenta ajena y propia, se permite compatibilizar los estudios con el trabajo, se reconoce la posibilidad de obtener permisos para búsqueda de empleo tras finalizar estudios. Todo ello, tiene un impacto claro en diversidad al favorecer la inclusión económica de personas migrantes, clave para la autonomía y la integración, reconocer la diversidad de perfiles profesionales y trayectorias de las personas migrantes y facilitar la incorporación al tejido productivo sin discriminación por origen.

Mejora la reagrupación familiar, buscando ofrecer mayor estabilidad a las familias de personas migrantes y favorecer su integración para fortalecer los lazos comunitarios y la diversidad en los núcleos familiares. En este sentido, introduce cambios en los requisitos para reagrupación (edad del cónyuge, períodos de convivencia, etc.) y autorizaciones para familiares más claras.

Se crean nuevas figuras de arraigo de segunda oportunidad, para personas que han tenido una residencia previa y no la renovaron

Se permite trabajar hasta 30 horas semanales mientras se cursan estudios.

Se presta especial atención a la integración, enfocándose en tres palancas claras: el empleo, la formación y la familia para mejorar la integración de la población migrante.

Se clarifican y amplían los visados para estudios, prácticas y voluntariado, incluyendo facilidades para estudiantes de fuera de la Unión Europea. También se establece un registro oficial de instituciones universitarias que facilita la movilidad internacional y se reconoce mayor seguridad jurídica para estudiantes que desean transitar de estudios a trabajo. Así, en un eje clave como es la educación, se fomenta la diversidad cultural en el ámbito educativo al tiempo que se promueve el intercambio intercultural y la permanencia de talento migrante, permitiendo

a jóvenes migrantes acceder y mantenerse en el sistema educativo, lo cual es esencial para su integración.

Todo ello marca un avance significativo hacia un modelo de gestión migratoria más humano, flexible e integrador, en el que se reconoce a la población migrante como un factor estructural de la sociedad española, y no solo como fuerza laboral o sujeto de control fronterizo.

3.2.3. Marco Estratégico de ciudadanía e inclusión, contra la xenofobia y el racismo, 2023-2027

El Marco Estratégico de ciudadanía e inclusión, contra la xenofobia y el racismo, 2023-2027, pretende dar respuesta a los cambios, desafíos y oportunidades que se presentan en el nuevo contexto social y migratorio que vive actualmente España. A tal fin, sus objetivos principales son dos: promover la integración e inclusión de las personas migrantes, y prevenir y combatir el racismo, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia.

Concretamente, hace referencia a las personas de origen extranjero, en las que engloba a personas inmigrantes con nacionalidad extranjera, personas nacionalizadas en España, pero con origen extranjero, y personas con nacionalidad española, pero con al menos un progenitor extranjero o de origen extranjero.

Expresamente señala que esta estrategia «se basa en el concepto de ciudadanía, que pone en el centro a las personas como sujetos de derechos y obligaciones compartidas con capacidad de participación en la comunidad, con independencia de su origen u otras características»[38]. Esa matización es fundamental en la medida en que consolida la idea de que la integración es una responsabilidad del conjunto de la sociedad, lo cual supone dejar de hablar de integración "de" las personas inmigrantes y pasar a la integración "con" las personas inmigrantes.

El Marco se estructura en seis bloques de políticas, con 23 líneas de actuación y 45 objetivos tácticos, siendo importante atener los aspectos más relevantes de cada uno de ellos.

Bloque 1. Procesos jurídicoadministrativos. Se refiere a aquellas iniciativas, información y normativas relacionadas con los procesos administrativos de extranjería, nacionalización y otros procesos. Como ya se ha comentado, se han introducido mejoras en la regulación, simplificación de trámites, transparencia y eliminación de duplicidades.

Bloque 2. Atención humanitaria, protección internacional, protección temporal, apátrida y reintegración. Refleja las propuestas relativas al sistema de

[38] Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. Informe de seguimiento del Marco estratégico de Ciudadanía e Inclusión contra el Racismo y la Xenofobia 2023- 2027, p. 10.

acogida de atención humanitaria y de protección internacional, especialmente la atención a la vulnerabilidad y a la integración de las personas con necesidades de atención humanitaria o de acogida.

Bloque 3. Inclusión activa. Incorpora medidas para favorecer la inclusión y evitar la discriminación en materia de vivienda, empleo, educación, formación, territorio, deporte y cultura, ocio, sanidad, servicios sociales e igualdad de trato, y otras políticas que afectan de manera estructural a la inclusión y la integración de las personas, asegurando que no haya discriminación en dichos servicios.

Bloque 4. Participación y convivencia. Refleja las propuestas relativas a aquellos espacios donde se produce la convivencia y también los conflictos entre las personas que componen la sociedad diversa y en los que es necesario incorporar la participación. Son medidas relativas a los espacios públicos, al trabajo con el tejido asociativo, a la colaboración con las autoridades locales y policías de proximidad y a los servicios de información y orientación.

Bloque 5. Prevención, sensibilización e intervención contra el racismo, la xenofobia y la intolerancia asociada. Planteado de manera transversal, contempla los mecanismos de vigilancia, prevención, detección y eliminación del racismo, la xenofobia y la intolerancia; las acciones formativas y las de sensibilización; el trabajo con medios de comunicación, internet y redes sociales y el racismo estructural, siendo aspectos claves en materia de inclusión e integración.

Bloque 6. Atención y reparación a víctimas del racismo, xenofobia e intolerancia asociada y a víctimas de trata y explotación sexual, incorporando propuestas dirigidas a las víctimas de la xenofobia, el racismo y las formas asociadas de intolerancia y a las víctimas de trata y explotación sexual.

Además, en el anexo 2 se recogen ejemplos de posibles acciones relativas a cada línea de actuación, que se pueden llevar a cabo desde los niveles estatal, autonómico y local, tanto por las administraciones públicas, las organizaciones de la sociedad civil, asociaciones de inmigrantes, agentes sociales, las universidades u otros agentes. El anexo 3 recoge las actuaciones en marcha, en el momento de redactar este Marco Estratégico, desarrolladas por los diferentes Departamentos de la Administración General del Estado.

4. LA DIMENSIÓN EMPRESARIAL. LA GESTIÓN DE LA DIVERSIDAD EN EL LUGAR DE TRABAJO

La llegada de trabajadores migrantes implica diferentes perspectivas culturales, variedad de habilidades y conocimientos y distintos estilos de comunicación, trabajo y resolución de problemas, lo que enriquece al equipo, pero también introduce diferentes factores que dificultan la integración social de la población

migrante en el ámbito social y laboral. Se trata de factores que requieren la adopción de políticas y estrategias de inclusión y respeto para gestionar la diversidad añadida por la migración, de forma que se enriquezcan las sociedades y las empresas, en caso contrario, una mala gestión, puede generar divisiones y conflictos en todos los ámbitos.

Atendiendo a los datos migratorios, no es suficiente con el marco europeo y las iniciativas nacionales, sino que es fundamental que las empresas promuevan políticas de integración de las diversidades culturales y reduzcan o eliminen la discriminación. Para ello, deben conocerse las políticas de diversidad, ser conscientes de la gestión de la misma, y tener una visión a más largo plazo, considerando la diversidad de sus miembros como un factor de enriquecimiento, debido a la presencia de pensamientos diferentes, que aportan nuevos conocimientos e ideas, convirtiendo la gestión de la diversidad en una práctica en continua transformación para adaptarse a los cambios y evolución de los equipos de trabajo. En este sentido, la gestión de los recursos humanos de la empresa debe ser enfocada hacia el capital humano, en base a los conocimientos y capacidades que cada trabajador, con independencia de su género, edad, cultura de origen, etc., aporta a la empresa, a sabiendas de que, si no se gestiona adecuadamente, los equipos estarán desintegrados, generando efectos negativos[39].

La gestión de la diversidad se refiere a la capacidad de las sociedades y del ámbito laboral para integrar a los individuos de diferentes orígenes étnicos, culturales, lingüísticos y religiosos, promoviendo la igualdad de oportunidades y el respeto mutuo para que el conjunto de la ciudadanía disfrute de sus derechos y asuma sus obligaciones, con independencia de sus orígenes[40]. Superado los enfoques anteriores, centrados en las políticas de Igualdad de Oportunidades en el Empleo y las Acciones Afirmativas, la doctrina ha resumido la gestión de la diversidad en tres aspectos principales[41]. En primer lugar, la gestión de la diversidad aboga por una transformación sistémica de la organización en comparación con el énfasis en el reclutamiento de personal que era característica de los métodos más antiguos. Por lo tanto, su objetivo es cambiar la cultura de la organización para convertirla en un entorno abierto, saludable y acogedor para todos los empleados con la ayuda de una auditoria de la diversidad de la cultura de la empresa y de sus trabajadores. Así, la diversidad constituye un esfuerzo positivo y voluntario por parte de la organización de incluir personas con diferencias.

[39] Gottardello, D.: "La gestión de la diversidad en las empresas: desde las acciones afirmativas a las políticas de igualdad de oportunidades y las repercusiones en el contexto Español", *Revista vasca de economía social,* n. 13, 2016, p. 141.

[40] Solanes Corella, A.: "Estrategias de integración intercultural: ¿cómo avanzar en la gestión de la diversidad*?, Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho,* 2024.

[41] Kersten, A., "Diversity management: Dialogue, dialectics and diversión", *Journal of Organizational Change Management*, 2000, vol. 13, n. 3, pp. 235-248.

En tercer lugar, los esfuerzos de diversidad se justifican con los instrumentos económicos y no jurídicos.

En las relaciones laborales, la gestión de la diversidad de la población migrante es un proceso multifacético que se centra en crear entornos de trabajo inclusivos y equitativos. Su objetivo es aprovechar el valor que la diversidad cultural, de conocimientos y de experiencias aporta a las empresas, mientras se eliminan las barreras y prejuicios. Para lograrlo, ya se han empezado a implementar diversas estrategias que abarcan desde la contratación hasta la promoción interna, promoviendo la inclusión y el respeto mutuo y eliminando las barreras y prejuicios existentes en la sociedad.

A continuación, se describen diferentes estrategias para gestionar la diversidad migrante y promover la convivencia en contextos de migración y diversidad cultural en la empresa:

a. Reconocimiento de títulos y experiencia laboral extranjera. Facilitar formación homologada y adaptada al mercado laboral es clave para la inclusión social y profesional de las personas inmigrantes. En esta línea, se deben fortalecer los mecanismos para agiliza el reconocimiento de títulos y la experiencia de los trabajadores migrantes, incluso si provienen de sistemas educativos o laborales diferentes, para que se pueda valorar su cualificación y experiencia profesional en su acceso al empleo.

Además, es importante que la empresa ofrezca programas de formación y capacitación que ayuden a los trabajadores migrantes a desarrollar sus habilidades y competencias, incluyendo el aprendizaje de idiomas y la adaptación a las normas laborales del país de acogida.

b. Políticas de contratación y reclutamiento. Los procesos de selección deben ser transparentes y libres de prejuicios, para lo que es necesario que las ofertas de empleo no sean excluyentes, que estén basadas en las competencias y habilidades requeridas para el puesto, evitando criterios que puedan discriminar. Además, es preciso que el personal de selección esté formado para que al gestionar la diversidad puedan identificar y superar sus propios sesgos inconscientes.

c. Acogida e integración inicial. La fase de incorporación es fundamental para el éxito de la integración laboral. Así, las empresas deben proveer un proceso de acogida estructurado, en el que se ofrezca información clara sobre los derechos y deberes del empleado, la cultura de la empresa y las normativas laborales. De gran utilidad puede ser la asignación de un mentor, de forma que un compañero pueda guiar al nuevo empleado, facilitando su adaptación y resolviendo dudas iniciales. Para favorecer la integración

también es importante que las empresas fomenten la participación sindical, asegurando que los trabajadores migrantes conozcan sus derechos y puedan participar en las asociaciones laborales para que sus intereses y opiniones sean tenidos en cuenta.

d. Comunicación y desarrollo profesional. Superar las barreras de comunicación y ofrecer oportunidades de crecimiento son aspectos clave. Para ello, se pueden llevar a cabo diferentes acciones, como la organización de talleres y formación intercultural, de programas que promuevan el entendimiento y el respeto entre personas de diferentes orígenes, ofrecer apoyo lingüístico para facilitar el aprendizaje del idioma local o de lenguajes técnicos relevantes para el puesto, si es necesario, o promoción interna equitativa para garantizar que todos los empleados, sin importar su origen, tengan las mismas oportunidades de ascenso y desarrollo profesional.

e. La gestión proactiva como clave del éxito, a través del diseño y desarrollo de programas de sensibilización y formación en diversidad e inclusión para todos los niveles de la organización, mentoring y programas de acompañamiento para la integración de nuevos empleados migrantes, políticas de contratación inclusivas, basadas en competencias y no en el origen o creación de espacios de diálogo y participación para todos los empleados. Todo ello para para fomentar una cultura empresarial inclusiva, donde se valore la diversidad y se prevengan actitudes discriminatorias.

f. El rol de las políticas públicas y las organizaciones. Son necesarias políticas públicas que faciliten la homologación de títulos y la inserción laboral. Igualmente, debe favorecerse la colaboración entre empresas, sindicatos y ONG para apoyar la integración sociolaboral, la cohesión social y reducción de conflictos, mejorar la productividad y la creatividad en las organizaciones, enriquecer el aprendizaje en entornos educativos y fortalecer la democracia y los derechos humanos, garantizando el respeto y la inclusión.

g. La promoción de la igualdad de trato y no discriminación para garantizar que todos los trabajadores, independientemente de su origen, tengan acceso a las mismas oportunidades y condiciones laborales.

Como se puede comprobar, la gestión de la diversidad requiere un enfoque integral, no limitada a la contratación, que abarque todas las etapas del ciclo

laboral, desde la selección y formación hasta la promoción y la salida de la empresa.

A tal fin, es precisa la colaboración de las empresas, organizaciones sindicales, sociedad y gobiernos para implementar políticas y programas efectivos de gestión de la diversidad migrante en el ámbito laboral.

5. BUENAS PRÁCTICAS ASOCIADAS A LA INCLUSIÓN DE TRABAJADORES MIGRANTES

Hay empresas que ya vienen demostrando su compromiso con la diversidad cultural y la inclusión laboral de personas migrantes. El Proyecto RED Mosaico (YMCA) agrupa a más de 400 empresas sensibles y comprometidas con la diversidad cultural en el empleo y en pro de la igualdad de trato y la no discriminación en el ámbito laboral. Entre sus actuaciones se encuentran diferentes herramientas prácticas (test de diversidad, manual para neutralizar sesgos, guía de diversidad cultural, plan de igualdad y diversidad, liderazgo inclusivo), asesoramientos personalizados a unos 78 negocios o jornadas de networking con más de 190 empresas involucradas.

Por su parte, el Programa GECCO (Gestión de Contrataciones en Origen) regula las condiciones de habitabilidad de trabajadores migrantes temporales y, a través de convenios y normativas (como la Orden ISM/1485/2021), hace obligatorio el cumplimiento de dichas condiciones y, aunque no se trate de un convenio colectivo empresarial, sí implica una participación obligatoria de empleadores en la protección de la calidad de vida y la inclusión de estos colectivos.

Del mismo modo, se han venido impulsando acuerdos institucionales para promover la inclusión laboral, como el convenio entre la Cámara de Comercio de España y la OIM (Organización Internacional para las Migraciones), cuyo objetivo principal es fomentar la inclusión laboral de personas migrantes y fortalecer la diversidad en las empresas. Se trata de una vía para promover buenas prácticas integradas en políticas empresariales.

Resulta igualmente destacable el Plan Intercultural de Barcelona, de 2017, que incorporó consejos de inmigración que permiten a migrantes participar en decisiones municipales. Esta experiencia ha contribuido a disminuir conflictos comunitarios y ha promovido la representación de diversas voces en la administración local.

No obstante, la migración sigue enfrentando barreras estructurales relacionadas con la falta de reconocimiento de títulos, la discriminación laboral y las políticas restrictivas de regularización, que dificultan el acceso a derechos básicos. Así lo ha puesto de manifiesto el informe de CEAR (2023), donde se

indica que, en España, más del 40% de personas migrantes con formación superior no ejercen en su ámbito profesional por trabas burocráticas[42].

6. CONCLUSIONES

La presencia de población migrante en los mercados laborales de los países receptores es cada vez mayor, transformando sustancialmente las empresas que, al estar formadas por personas de distintos países, cultura, religión, grupos de edad y género[43], requieren nuevas formas de cooperación para abordar la diversidad, lo que plantea nuevos retos y desafíos tanto en el ámbito social como en el laboral por las barreras estructurales y sociales que dificultan su acceso y mantenimiento en el empleo.

Ante estas dificultades y necesidades específicas de la población migrante, es preciso la adopción de políticas públicas e iniciativas privadas que corrijan y disminuyan sus situaciones de vulnerabilidad y discriminación, al tiempo que se gestiona la convivencia entre diversos grupos y se garantiza la integración de las personas migrantes.

A nivel europeo, las políticas laborales hacia la población migrante se basan en tres pilares fundamentales: la integración laboral, facilitando el acceso al empleo mediante formación, asesoría, reconocimiento de títulos y conexión con empresas; inclusión, para garantizar la igualdad de trato, evitar la discriminación y promover entornos respetuosos y seguros en el trabajo; y la diversidad, con la finalidad de impulsar una cultura organizacional que valore la diversidad como un recurso estratégico.

En España, la normativa más importante sobre migración y diversidad la encontramos en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, con la que se ha producido un gran avance en esta materia. No se limita a regular la situación administrativa de las personas migrantes, sino que reconoce sus derechos como miembros activos de una sociedad plural, promoviendo con un amplio enfoque la inclusión, la igualdad y el respeto a la diversidad cultural, fundamentales para construir una sociedad cohesionada y justa. Un importante impuso se ha producido en esta materia con la aprobación del Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Adapta la normativa a la legislación europea y al contexto migratorio actual, flexibilizando

[42] XXI Informe CEAR 2023. Puede consultarse en la URL https://www.cear.es/informe-cear-2023/

[43] Barbera Heredia, E., "Diversidad de género, igualdad de oportunidades y entornos laborales", *Revista de economía pública, social y cooperativa*, N. 50, 2004.

los requisitos de arraigo, permitiendo la regularización de más personas, así como el acceso legal al mercado laboral y mejores condiciones de reagrupación familiar, todo ello con el objetivo de integrar a la población migrante mediante el trabajo, la formación y la familia. En términos generales supone un avance significativo hacia un modelo de gestión migratoria más humano, flexible e integrador, en el que se reconoce a la población migrante como un factor estructural de la sociedad española, y no solo como fuerza laboral o sujeto de control fronterizo.

Ahora bien, no es suficiente con las políticas europeas y nacionales, sino que es preciso que las empresas desarrollen e implementes estrategias de integración de las diversidades culturales y reduzcan o eliminen la discriminación. Para ello, deben saber que la población migrante no es un colectivo homogéneo, sino un mosaico de talentos, habilidades y perspectivas que, cuando se gestiona adecuadamente, se convierte en un motor de crecimiento y ventaja competitiva. Además, deben conocer las políticas de diversidad e implementar estrategias para gestionar la diversidad migrante y promover la convivencia en contextos de migración y diversidad cultural en la empresa.

En definitiva, la gestión de la diversidad requiere un enfoque integral, que abarque todas las etapas del ciclo laboral, siendo precisa la colaboración de las empresas, organizaciones sindicales, sociedad y gobiernos para implementar políticas y programas efectivos de gestión de la diversidad migrante en el ámbito laboral.

A consecuencia de las políticas adoptadas en los últimos años, se ha producido un avance significativo[44], que se refleja en el importante incremento de autorizaciones por arraigo, que se multiplicaron significativamente desde 2013 hasta alcanzar unas 240.000 autorizaciones en 2023, en la reducción del tiempo para obtener la nacionalidad, de unos 583 días en 2022 a 381 en 2023 y en el aumento en los mecanismos de atención a víctimas de discriminación.

Sin embargo, continúan persistiendo diferentes retos y desafíos atendiendo a las desigualdades existentes en materia de educación, con un abandono escolar temprano mucho más alto entre jóvenes extranjeros que entre españoles (31 % frente al 1113 %),y con una menor matriculación en niveles educativos medios, superiores y universitarios para estudiantes extranjeros; en la esfera del empleo, con una tasa de empleo de los extranjeros no comunitarios por debajo de la de los nacionales, trabajos con menor cualificación o peor remunerados; y en otras

[44] Véanse los datos en Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. Informe de seguimiento del Marco estratégico de Ciudadanía e Inclusión contra el Racismo y la Xenofobia 2023- 2027.

materias como en vivienda y condiciones de vida, en participación política o social y discriminación estructural con patrones persistentes.

En consecuencia, es necesario la adopción de políticas y el desarrollo de medidas específicas para mejorar la gestión de la diversidad migrante, de forma que se le dé visibilidad a la diversidad, reconociendo las múltiples dimensiones de la identidad migrante y abordando las discriminaciones cruzadas e interseccionalidad; se adopte un enfoque preventivo y educativo, no solo trabajando con las personas migrantes, sino también con la sociedad receptora para modular actitudes, reducir estigmas y mejorar comprensión intercultural; se simplifiquen los trámites y la regularización para favorecer la integración legal de la población migrante; y se mejore la participación de personas migrantes en la toma de decisiones locales, en asociaciones, en instancias consultivas, etc.

Todo ello, en el marco del planteamiento que se debe hacer desde los diferentes ámbitos, a sabiendas de que la implementación de vías de integración y complementariedad como las que se han analizado resultan indispensables en un contexto como el actual y futuro, donde la gestión de la diversidad adquiere mayor protagonismo.

PERSONAS CON RESPONSABILIDADES FAMILIARES Y RELACIONES LABORALES

FAMILY RESPONSIBILITIES AND LABOUR RELATIONS

MARÍA ISABEL RIBES MORENO [*]

Profesora Titular de Universidad, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Cádiz

ORCID /0000-0002-1685-7354

EXTRACTO

Las medidas previstas en la normativa laboral española para conciliación de la vida laboral y familiar tienen distintos perfiles. Sin embargo, las más adecuadas para compaginar trabajo y familia deben flexibilizar la presencia en la empresa, como sucede con la reordenación horaria y ciertas licencias, como son el permiso de cuidadores, el permiso por fuerza mayor y el permiso parental. Todos ellos ofrecen a las personas trabajadoras la posibilidad de atender necesidades de cuidado sin descuidar su empleo, con pequeñas ausencias justificadas, favoreciendo además la corresponsabilidad al no requerir el alejamiento más o menos permanente del puesto de trabajo, opción que suele asumirse mayoritariamente por las mujeres. Sin embargo, tras un somero análisis de la negociación colectiva más reciente, podemos observar que la reordenación de la jornada aún sigue siendo un desafío importante y complejo, difícil de encajar en numerosas organizaciones, siendo urgente que se instituyan políticas y servicios públicos que permitan a las personas trabajadoras mantener su actividad laboral y tener atendidas sus obligaciones de cuidado para sus familiares.

Palabras clave: incapacidad temporal; baja laboral; servicios de prevención; suspensión de contrato; reincorporación laboral

ABSTRACT

The measures provided for in Spanish labour legislation to reconcile work and family life have different profiles. However, those most suitable for combining work and family life should make attendance at work more flexible, as is the case with the reorganisation of working hours and certain types of leave, such as carers' leave, leave due to force majeure and parental leave. All of these offer workers the possibility of attending to care needs without neglecting their employment, with short periods of justified absence, and also promote shared responsibility by not requiring more or less permanent leave from the workplace, an option that is usually taken up mainly by women. However, after a brief analysis of the most recent collective bargaining, we can see that the reorganisation of working hours remains a significant and complex challenge, difficult to fit into many organisations, making it urgent to establish public policies and services that allow workers to maintain their employment and attend to their care obligations for their families.

Keywords: *temporary disability; sick leave; prevention services; contract suspension; return to work*

[*] Esta publicación es parte del proyecto I+D+I PID2021-122254OB-100 "La incidencia del Derecho de la Unión Europea en las futuras reformas laborales" financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, la Agencia Estatal de Investigación y la Unión Europea, Fondo Europeo de Desarrollo Regional: Una manera de hacer Europa". Todos los vínculos a páginas web fueron verificados el 14 de septiembre 2025, así como del Proyecto FEDER-UCA-2024-A2-15 "Eficacia de los derechos fundamentales en la práctica jurídica".

ÍNDICE

1. Trabajo Decente Y Responsabilidades Familiares
2. Una Transformación De Profundo Calado: De La Conciliación A La Corresponsabilidad
3. El Vigente Catálogo Legislativo Para La Atención A La Conciliación En El Marco Empresarial: Avances Recientes
   3.1. La flexibilidad y adaptación de la jornada
   3.2. Nuevos -o renovados- permisos para atender responsabilidades familiares
      3.2.1. El permiso parental específico
      3.2.2. El permiso de cuidadores o permiso por cuidado de familiares o convivientes
      3.2.3. El permiso por causa de fuerza mayor o motivos familiares urgentes
4. El Papel De La Negociación Colectiva Y Los Planes De Igualdad: Un Análisis De Los Últimos Convenios Publicados
5. Breves Conclusiones

1. TRABAJO DECENTE Y RESPONSABILIDADES FAMILIARES

La conciliación familiar es un asunto que ha suscitado un enorme interés para el derecho del trabajo y exige de unas medidas claras para su ejercicio en el marco de la empresa. Estas necesidades de atención a la familia han ido evolucionando, al igual que ha ido evolucionando la sociedad y el propio mercado de trabajo. Desde la protección de la maternidad hasta la corresponsabilidad se han producido avances legislativos y cambios de enfoque, donde el papel de las organizaciones internacionales ha tenido un papel impulsor, abogando por mantener un correcto equilibrio entre el trabajo y la familia.

La universalización del trabajo decente y sostenible parte de la integración de la diversidad no solo de las formas de trabajo, sino también de las personas trabajadoras, haciendo referencia a la formalización del sector informal y sosteniendo la lucha contra las desigualdades y la pobreza. El trabajo decente es, por tanto, inclusivo[1]. Este enfoque integrador es el que ha sostenido la Organización Internacional del Trabajo (OIT), subrayando la necesidad de reorientar los incentivos empresariales en aras del bienestar, centrándose en las personas[2]. Sus objetivos atienden, como punto de partida, la igualdad real y efectiva de mujeres y hombres, dando respuesta, asimismo, a otros modelos familiares[3].

Pero es que la igualdad se erige como un instrumento necesario tras la incorporación de las mujeres al mercado de trabajo. Así, se hace hincapié en el apoyo en las transiciones de la vida profesional, dando cabida en la empresa a la atención

[1] Casas Baamonde, M.E., "La organización del tiempo de trabajo con perspectiva de género: la conciliación de la vida privada y la vida laboral", *Documentación Laboral*, 117/2019, p.19.

[2] OIT, *Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, Trabajar para un futuro más prometedor*, Ginebra, 2019.

[3] *Ut supra*.

a la maternidad y la paternidad, teniendo en cuenta los cambios demográficos y la necesidad de los cuidados familiares. La OIT apuesta, asimismo, porque los gobiernos valoren el trabajo no remunerado en los hogares, estableciendo indicadores para orientar políticas de apoyo a la economía de los cuidados, para lo que se precisa, además de permisos laborales, la inversión en servicios públicos, habida cuenta que la economía asistencial o del cuidado constituye una de las principales fuentes de crecimiento del empleo[4]

No se trata tan solo de un objetivo de la OIT, sino que es un principio que también aparece recogido en la Agenda Global de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) 2030. Entre los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) se incluye el trabajo decente, el crecimiento económico (ODS8) y la igualdad de género (ODS5), que figuraban ya en el marco de los Objetivos de Desarrollo del Milenio en 2000. En ese sentido, dentro del ODS5 la meta 5.4 hace referencia al reconocimiento de la importancia de los cuidados y fomentar la corresponsabilidad o responsabilidad compartida[5].

Igualmente, la Carta Social Europea revisada incorpora el derecho de los trabajadores con responsabilidades familiares a la igualdad de oportunidades y de trato, mencionando que los Estados habrán de "garantizar el ejercicio del derecho a la igualdad de oportunidades y de trato entre los trabajadores de ambos sexos que tengan responsabilidades familiares y entre éstos y los demás trabajadores"[6].

Por otra parte, en la Unión Europea (UE) "el balance vida-trabajo ha sido un tema central y consustancial a su propia evolución normativa"[7], punto de apoyo para reforzar la igualdad de género, uno de los valores sobre los que se

[4] Conferencia Internacional del Trabajo, "Garantizar un tiempo de trabajo decente para el futuro", 107ª reunión, 2018, pp. 286-287.

[5] Sobre los objetivos de la Agenda 2030 y las metas que cada uno de ellos engloba puede consultarse https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/2015/09/la-asamblea-general-adopta-la-agenda-2030-para-el-desarrollo-sostenible/, donde la meta 5.4 se describe como "Reconocer y valorar los cuidados y el trabajo doméstico no remunerados mediante servicios públicos, infraestructuras y políticas de protección social, y promoviendo la responsabilidad compartida en el hogar y la familia, según proceda en cada país".

[6] Artículo 27 de la Carta Social Europea revisada, señalando que las partes deben garantizar a los trabajadores con responsabilidades familiares el acceso y permanencia en la vida activa, o su reingreso tras una ausencia por dichos motivos, así como, "tener en cuenta sus necesidades en lo que respecta a las condiciones de trabajo y a la seguridad social". El precepto incluye también la previsión de servicios, públicos o privados para atención a los menores, y la institución de permisos parentales para cualquiera de los progenitores, diferente al de maternidad, "para el cuidado de un hijo, cuya duración y condiciones serán fijadas por la legislación nacional, los convenios colectivos o la práctica; garantizando, por último, protección frente al despido debida al ejercicio de estos derechos.

[7] Rodríguez Rodríguez, E., "De la conciliación a la corresponsabilidad en el tiempo de trabajo: un cambio de paradigma imprescindible para conseguir el trabajo decente", *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, 11(1)/2021, p. 43. Gorelli Hernández, J., "Un análisis normativo de la evolución

fundamenta la Unión. Ese reconocimiento se encuentra, asimismo, tanto en la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales[8], como en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea que establece el derecho a la igualdad entre mujeres y hombres en diversas esferas, especialmente en empleo, trabajo y retribución y, respecto de la conciliación, ofrece una visión no limitada a las mujeres ya que refiere que toda persona tendrá derecho a la protección frente al despido, así como a un permiso pagado por maternidad y un permiso parental con motivo del nacimiento o de la adopción de un niño[9], con carácter indistinto. Por tanto, en esa línea se proponen medidas para compaginar sus obligaciones profesionales y familiares dirigidas a ambos sexos. Numerosas directivas han reforzado decididamente este propósito, impulsando la conciliación, para evolucionar hacia la corresponsabilidad, como sucede con la relativamente reciente Directiva 2019/1158[10].

En suma, este cambio en el enfoque del papel tradicional de la mujer, junto con su incorporación generalizada y la modernización de la sociedad ha llevado consigo la institución de mecanismos dirigidos a favorecer la igualdad de género, sin olvidar dicha demanda de atención a los cuidados corresponsable. Se trata de dar respuesta a la necesidad para lo que se precisa de la colaboración de los poderes públicos pero que tienen un impacto claro en la organización empresarial, donde la negociación colectiva y los planes de igualdad tienen un claro protagonismo.

Las presentes páginas abordarán en primer lugar, el cambio de paradigma que demanda la integración de la corresponsabilidad, como deberes de mujeres y hombres, en el diseño jurídico de la regulación laboral vigente. En segundo lugar, analizaremos y valoraremos la técnica regulatoria de acomodo a la Directiva 2019/1158. No obstante, limitaremos el estudio, por razón de su extensión, a las medidas de flexibilidad de la jornada -sin incluir el trabajo a distancia-, junto con el permiso parental, el permiso de cuidadores y el permiso por fuerza mayor. Se trata de fórmulas que pretenden compaginar la actividad laboral y las responsabilidades familiares, pero sin alejamiento del puesto de trabajo. Se ofrecerá un diagnóstico de su utilidad en aras de la gestión de las personas con obligaciones de cuidado y su impacto en el ámbito empresarial. Seguidamente se hará

de las políticas de conciliación en la Unión Europea. De la maternidad a la corresponsabilidad", *Femeris*, 7-2/2022, pp. 10-43.

[8] El punto 16 además de incluir la igualdad de trato, refiere la necesidad de medidas conciliadoras para hombres y mujeres.

[9] Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, artículos 23 sobre igualdad de hombres y mujeres y artículo 33 sobre vida familiar y vida profesional.

[10] Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo. DO 188, de 12 de julio.

referencia al papel la negociación colectiva y los planes de igualdad, realizando un estudio de una muestra de los convenios más recientes, para finalizar con unas breves conclusiones.

2. UNA TRANSFORMACIÓN DE PROFUNDO CALADO: DE LA CONCILIACIÓN A LA CORRESPONSABILIDAD

Uno de los desafíos más importantes de la sociedad española -y mundial[11]- es la transformación que supone la evolución desde la conciliación hacia la corresponsabilidad en el ámbito familiar. Nos encontramos ante un problema que tiene perspectivas varias y complejas, pese a que la regulación vigente, impulsada en gran parte por la normativa de la UE, ha dado pasos muy importantes en dicha dirección. La razón principal, al margen de los posibles problemas derivados del ejercicio de los derechos que se atribuyen a la maternidad y al cuidado de la familia, es la todavía tradicional atribución de las responsabilidades familiares a las mujeres. A tal efecto, en el momento presente aun no podemos considerar que dicha asunción conjunta de las responsabilidades familiares sea verdaderamente efectiva.

Analizando, los datos que ofrece el Instituto Nacional de Estadística se sigue evidenciando una diferencia importante en los deberes de cuidado que asumen mujeres y hombres. Advirtiendo que los últimos datos hacen referencia al año 2015[12], por lo que posiblemente habrá ciertas desviaciones, se manifiesta una diferencia en el reparto de horas entre trabajo remunerado y no remunerado de hombres y mujeres, revelando un reparto desigual en las tareas tanto de cuidados y educación de menores, trabajo doméstico y atención de personas dependientes. La estadística refleja que las mujeres realizan un número superior de horas de trabajo por semana, donde se incluye trabajo remunerado y no remunerado, manifestándose una diferencia muy significativa frente a los hombres cuando el factor que se valora es exclusivamente el trabajo no remunerado. Según la encuesta, el 33,9% de mujeres trabajadoras dedican cuatro horas diarias al cuidado y educación de hijos o nietos, mientras que el 36,7% de hombres que trabajan solo emplean dos horas diarias a estas labores. Igualmente, cuando hacemos referencia a la dedicación a tareas domésticas y cocina son ellas las que tienen una mayor

[11] La OIT estima que las mujeres asumen las tres cuartas partes del trabajo no remunerado en todo el mundo.

[12] Con un detalle mayor, puede consultarse la página web del INE, en el epígrafe 5.2 Personas ocupadas, cuidado de personas dependientes (niños o adultos enfermos, incapacitados o mayores, con acceso a datos Excel. Vid.

implicación, duplicando en el tiempo empleado en esta actividad no retribuida y siendo ellas las que diariamente suelen realizar dichas tareas[13].

Otras variables cuentan con datos más actualizados, manifestándose que cuando se tienen hijos, el mayor porcentaje de trabajo a tiempo parcial lo ostentan las mujeres. En 2023, la estadística establece que entre las personas que tienen un hijo, un 22,3% de mujeres (de 25 a 54 años) realizaban tiempo parcial, mientras que en el caso de los hombres el porcentaje es muy inferior, solo un 4,1%. Es más, la diferencia se eleva cuando aumenta el número de hijos, ascendiendo cuando se tienen tres o más hijos, a un 25,5% de mujeres y limitándose a un 6,2% de hombres. Por otra parte, en lo que respecta a aquellas personas que cuidan a personas dependientes, también son las mujeres las que mayoritariamente asumen esta obligación y eligen un trabajo a tiempo parcial. El rango de edad que realiza actividades a tiempo parcial debido al cuidado se encuentra en el grupo de edad que comprende de 35 a 44 años (53,3% en mujeres y 39,6% en hombres).

En otro orden de cosas, las causas que justifican bien el trabajo a tiempo parcial o bien la inactividad tienen puntos en común. Las mujeres atienden los deberes de atención a menores y mayores desempeñando un trabajo a tiempo parcial en un 59,2%, mientras que los hombres en un 57,5%, siendo el motivo fundamental alegado querer cuidarlos personalmente, ya que solo un 14,6% de mujeres lo hace por problemas económicos[14]. En el caso de los hombres un 19,4% lo asume al no existir servicios adecuados. Cuando se trata de personas que permanecen inactivas debido a tener que cuidar a personas dependientes, también la causa fundamental para no buscar empleo es querer atender personalmente a los hijos o familiares, aspecto que destacan un 64,6% de mujeres y un 56,9% de hombres[15].

En definitiva, aunque solo exponemos ciertos datos, es cierto que, en términos generales, y aunque son las mujeres quienes desempeñan un papel fundamental en el cuidado, el deseo de atender personalmente las necesidades de las personas

[13] Según la encuesta, la frecuencia con que realizan actividades de cuidado y educación de sus hijos o nietos, no remunerado, las mujeres y hombres que trabajan, se concreta en un 47,4% y un 31,5%, respectivamente. La diferencia se reduce entre los que no realizan nunca esta actividad, ya que es un 34,4% de las mujeres y un 39,4% de los hombres. Quienes realizan todos los días actividades de cocinar y tareas domésticas son un 77,5% de las mujeres y un 32,9% de los hombres trabajadores (no lo hacen nunca un 2,3% y a un 15,4%, respectivamente). Por otro lado, los hombres sin hijos con pareja que trabaja dedican 8,7 horas a la semana a actividades de trabajo no remunerado, en cambio las mujeres dedican 16,4 horas. Por último, cuando hablamos de hombres con hijos con pareja que trabaja dedican 20,8 horas a la semana a realizar actividades de trabajo no remunerado, inferior a las 37,5 horas que dedican las mujeres.

[14] http://www.ine.es/dynt3/inebase/es/index.htm?padre=827&dh=1, nota: desde 2021 se utiliza la base 2021, (...) dato no disponible.

[15] https://www.ine.es/dynt3/inebase/es/index.htm?padre=834&dh=1, nota: desde 2021 se utiliza la base 2021, (...) dato no disponible.

a su cargo, tanto en hombres como en mujeres supone la razón fundamental para tomar decisiones sobre el empleo. Sin embargo, la vida profesional y personal no tienen por qué estar separadas, por ello hay que buscar fórmulas que permitan la integración de dichas realidades en la empresa. Por tanto, parece justificado, por una parte, el aumento de los derechos de conciliación y la generalización de su atribución indistinta para ambos sexos siendo conscientes que las responsabilidades familiares presentan actualmente perfiles muy diversos y requieren de tiempo. Por consiguiente, se requiere instituir mecanismos para gestionar la diversidad a través de soluciones creativas en base a las diferentes instituciones jurídicas, manteniendo el empleo. No hay que perder de vista que la diversidad es un factor clave para el desarrollo de la productividad.

A continuación, analizaremos el diseño jurídico y la técnica normativa de la regulación vigente.

3. EL VIGENTE CATÁLOGO LEGISLATIVO PARA LA ATENCIÓN A LA CONCILIACIÓN EN EL MARCO EMPRESARIAL: AVANCES RECIENTES

El germen del reconocimiento de derechos destinados a atender las responsabilidades familiares comienza con la incorporación de la mujer al trabajo. Como hemos avanzado en páginas anteriores, este propósito ya se planteaba a nivel internacional y comunitario como una condición vinculada de forma inequívoca a la nueva realidad social. A tal efecto, la OIT tanto en el Convenio 156 sobre trabajadores con responsabilidades familiares (1981), como en la Recomendación 165 sobre el mismo tema[16], subrayaba esta realidad que había de tenerse en consideración en el empleo, ajeno a discriminaciones, permitiendo su ejercicio "sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales", en la medida de lo posible[17].

La Unión Europea, con mayor intensidad, ha reforzado el objetivo mediante diferentes directivas, por una parte, la Directiva del Consejo 92/85/CEE, de 19 de octubre sobre protección de la salud y seguridad en el trabajo de la trabajadora embarazada, lo que se ha denominado por algunos autores como una fase previa o "protoconciliación"[18]. Por otra parte, con las Directivas 96/34/CE, del Consejo de 3 de junio, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la

[16] No hay que olvidar que su antecesora, la Recomendación 123 sobre el empleo de las mujeres con responsabilidades familiares (1965) de la OIT ya alertaba que las responsabilidades familiares constituían una barrera para la igualdad en el empleo.

[17] En extenso, Maneiro Vázquez, Y., *Cuidadores, igualdad y no discriminación y corresponsabilidad: la (r)evolución de los derechos de conciliación de la mano de la Directiva (UE) 2019/1158*, Bomarzo, Albacete, 2023, pp. 14-18.

[18] Gorelli Hernández, J., "Un análisis…", op. cit., pp.14 y ss., valorando su intención en cierto modo conciliadora, si bien su objetivo principal no era ese.

UNICE, el CEEP y la CES que abordaban cuestiones relacionadas con la maternidad y la protección, derogada por la Directiva 2010/18, de 8 de marzo por el que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental[19], hasta llegar a la actual Directiva 2019/1158, que evidencia su intención de "(r)evolucionar[20]" los permisos parentales para contribuir a eliminar los estereotipos de género. No obstante, la transposición de esta última norma se ha demorado, lo que propició la incoación de varios procedimientos de infracción contra España por parte de la Comisión Europea, condenando a España por ese motivo, en sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1 de agosto de 2025, aparejando una sanción de 6.832.000 euros y una multa coercitiva diaria de 19.700 euros hasta la resolución del incumplimiento[21]. No obstante, aunque se han promulgado diferentes normas, aún no se han incorporado adecuadamente el contenido de la Directiva a nuestro ordenamiento[22].

En todo caso, no somos ajenos a la dificultad de implementar medidas que contribuyan a facilitar el ejercicio de la conciliación corresponsable y, al mismo tiempo, dar respuesta a las necesidades empresariales. De hecho, la conciliación constituye una de las tres problemáticas que se manifiestan en la regulación actual del tiempo de trabajo[23]. En el momento presente, las propuestas planteadas se concretan en flexibilidad y adaptación horaria, reducción de jornada, licencias, permisos, suspensiones y excedencias. Este conjunto de derechos plantea un complejo y difícil desafío que debe abordarse, no sólo con importantes reformas legislativas, sino con la necesidad de promover adicionalmente servicios de atención a las personas, en un marco más amplio de política de familia.

Así, inicialmente fue la protección de la maternidad, la que dio origen a los derechos de conciliación, ya que la Ley 3/1989, de 3 marzo, por la que se ampliaba a dieciséis semanas el permiso por maternidad y se establecían medidas

[19] Directiva relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES (DO L de 19 junio). Un completo análisis de la Directiva y su transposición en De la Villa Gil, L.E. y López Cumbres, L., "Adaptación de la legislación española a la Directiva 96/34/CE sobre permiso parental", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, pp. 41-69. Con carácter más reciente, abordando la transposición de la misma Dans Álvarez de Sotomayor, L., "Conciliación, régimen de turnos y adaptación de la jornada de trabajo", *Revista Galega de Dereito Social - 2ª etapa: (RGDS)*, 9/ 2019, pp. 189-214.

[20] Término acuñado por Maneiro Vázquez, Y., *Cuidadores…, op. cit.*

[21] Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1 de agosto de 2025, Comisión Europea contra el Reino de España, Asunto C -70/24, ECLI:EU:C:2025:615.

[22] Menéndez Sebastián, P., "Ofelia y el permiso parental español. Parte II", *Brief AEDTSS*, 92/2025.

[23] Junto a la minoración de la jornada y las modificaciones empresariales sobre el tiempo de trabajo, vid. Rodríguez Escanciano, S., "Avanzando en la corresponsabilidad familiar: apuntes sobre el Real Decreto-Ley 9/2025 y la importancia de la negociación colectiva", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 488/2025, p. 8.

para favorecer la igualdad de trato de la mujer en el trabajo, hacía referencia a la compatibilidad del trabajo con la maternidad y la paternidad. A partir de ese momento se han ido sucediendo normas que han aumentado las medidas y consolidado el cambio de sentido de la normativa laboral. Ahora bien, no será hasta la Ley 39/1999, de 5 de noviembre para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, cuando se introdujeron modificaciones para la participación de los trabajadores en la vida familiar[24]. Su exposición de motivos mencionaba la necesidad de la configuración de un sistema que atendiese a "las nuevas relaciones sociales surgidas y un nuevo modo de cooperación y compromiso entre mujeres y hombres", en aras de "un reparto equilibrado de responsabilidades en la vida profesional y en la privada". Esto supuso el primer paso en el cambio de paradigma hacia la incorporación del hombre en las tareas de cuidados, modificando la redacción original de la Ley 8/1980 del Estatuto de los Trabajadores.

En este mismo sentido, distintas normas se han dirigido a implementar en nuestro ordenamiento la igualdad y no discriminación de la mujer, muy especialmente a aquella que cuenta con responsabilidades familiares. Entre otras, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres (LOI)); el Real Decreto-Ley (RDL) 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación; el RDL 8/2020, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Plan Mecuida, la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación, la Ley Orgánica (LO) 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.

Por otra parte, este cambio de paradigma igualmente se ha extendido a otras ramas del ordenamiento jurídico, siendo muy significativo el cambio que introdujo la Ley 15/2005, de 8 de julio al modificar el artículo 68 del Código Civil disponiendo que los cónyuges deberán "compartir las responsabilidades

[24] Si bien previamente la redacción del Estatuto de los Trabajadores recogía ciertos derechos, a tal efecto, autores como Gorelli Hernández, J., identificaban el permiso parental de la Directiva 96/34 con la excedencia por cuidado de hijo, vid. *La protección por maternidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 219. Una enumeración exhaustiva de las distintas normas Rodríguez Escanciano, S., "Avanzando...", *op.cit.*, pp. 10-15. Martínez Rocamora, L.G., "La tutela judicial de los derechos de conciliación en la empresa", en AA.VV., *La discriminación de la mujer en el trabajo y las nuevas medidas legales para garantizar la igualdad de trato en el empleo*, (Rodríguez Sanz de Galdeano, B., dir.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2020, pp.174-179. Sobre la evolución legislativa Velasco Portero, T., "La conciliación de la vida laboral y familiar y la discriminación en el empleo: análisis de la evolución legislativa en la materia y del impacto de las últimas reformas", en *AA.VV., La discriminación de la mujer en el trabajo y las nuevas medidas legales para garantizar la igualdad de trato en el empleo,* (Rodríguez Sanz de Galdeano, B., dir.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2020, pp. 149-172.

domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo". Todo ello no es más que el reflejo imparable del cambio en la sociedad española y mundial.

Ahora bien, las modificaciones más relevantes vienen de la mano de la transposición de la Directiva 2019/1158, que ha requerido para ello de un conjunto de normas de lo más heterogéneo[25]. No hay que olvidar que la situación política que dio lugar a la convocatoria de elecciones generales de 23 de junio 2023 frustró la aprobación de la Ley de familias[26], que incluía derechos dirigidos a mejorar la corresponsabilidad, así como, nuevos permisos y la extensión de los existentes para el cuidado de hijos y familiares, atendiendo a la diversidad familiar. Por tanto, la primera norma que realiza parcialmente el ejercicio de transposición será el RDL 5/2023, de 28 de junio[27]. Se trata de un hito normativo que incorporó a nuestro ordenamiento jurídico nuevos permisos como el permiso parental, el permiso por causa de fuerza mayor o motivos familiares urgentes y la ampliación del permiso retribuido por cuidado de familiares o convivientes.

En segundo lugar, el RDL 2/2024, de 21 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo, venía a completar la transposición. Esta norma modificaba el artículo 37.4 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET)[28], atribuyendo la decisión sobre el permiso de cuidado del lactante -anterior permiso por lactancia- a todas las personas trabajadoras, que les permitía elegir el disfrute acumulado del permiso, única fórmula efectiva para la atención al lactante.

Por último, el RDL 9/2025, de 29 de julio, por el que se amplía el permiso de nacimiento y cuidado, modificando un conjunto de normas, como el ET, la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP)[29], y el texto refundido de

[25] Ribes Moreno, I., "Women's rights in the workplace-EU vs. Spanish legislation on co-responsibility rights", *STANOVNIŠTVO*, 61(2)/2023, pp. 85-107, http://hdl.handle.net/10498/34519.

[26] Sola i Monells, X., "Las modificaciones introducidas por el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, en cumplimiento de la Directiva (UE) 2019/1158, de 20 de junio: otro importante paso adelante hacia la conciliación corresponsable", *Ius Labor* 3-2023, p. 6. Puede consultarse el texto en https://www.congreso.es/public_oficiales/L15/CONG/BOCG/A/BOCG-15-A-11-1.PDF

[27] RDL 5/2023 de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra de Ucrania; de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y de ejecución y cumplimiento del derecho de la Unión Europea, BOE 154, de 29 de junio.

[28] Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, BOE núm. 255, de 24 de octubre.

[29] Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, BOE núm. 261, de 31 de octubre.

la Ley General de la Seguridad Social (LGSS)[30], para completar la transposición de la Directiva 2019/1158. Pese a ello, aún quedan cuestiones pendientes.

El resultado es que nuestro ordenamiento recoge, actualmente, un importante número de derechos dirigidos a compaginar la vida profesional y familiar, algunos de ellos son novedosos, otros se han visto favorecidos por la transposición de la Directiva, mejorando ciertas prerrogativas ya existentes. El catálogo de medidas de conciliación se articula sobre la flexibilidad/adaptación y la ausencia (retribuida o no). A nuestro juicio, las fórmulas de permanencia flexible en el puesto de trabajo son preferibles a aquellas que promueven el "no trabajo". El alejamiento laboral, con la excusa de la corresponsabilidad, a menudo perpetúa la desigualdad de género, perjudicando a quienes se acogen a estos derechos[31]. Ahora bien, estamos pensando en una presencia que no tenga una rigidez o peso excesivo, que sin descuidar las necesidades empresariales y atendiendo a ellas, ofrezca a la persona trabajadora la oportunidad de atender sus responsabilidades familiares.

Por consiguiente, con ese enfoque, limitaremos el estudio a las medidas de cuidado que permiten la continuidad en la empresa a través de la reordenación de la jornada, pero no abordando el trabajo a distancia. Adicionalmente, analizaremos los permisos o suspensiones más recientes y de corta duración, excluyendo aquellos tradicionales vinculados al nacimiento, así como la reducción de jornada o las excedencias, que también desvinculan a los trabajadores del entorno laboral. Dado que la autonomía colectiva e individual pueden mejorar estos derechos (de carácter necesario relativo), dedicaremos la parte final de este trabajo a examinar el rol clave de la negociación y los planes de igualdad para fomentar la diversidad.

3.1. La flexibilidad y adaptación de la jornada

Los derechos de flexibilidad y adaptación de la jornada, o fórmulas de trabajo flexible, se impulsan desde la Unión Europea para favorecer la conciliación, pero siempre desde el marco de la corresponsabilidad y figuran incluidos en la Directiva 2019/1158[32], si bien este derecho se instituía en nuestro ordenamiento con carácter previo a la propia Directiva[33]. Es visible que la flexibilidad beneficia a las personas trabajadoras al no conllevar pérdida salarial y permitir compatibilizar el trabajo y el cuidado. Por ello, vamos a centrarnos en los que denominaremos los

[30] Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, BOE núm. 261, de 31 de octubre.

[31] Véanse los datos expuestos en el segundo epígrafe, sobre trabajo a tiempo parcial o cese en la actividad laboral por motivos de conciliación.

[32] Se hace referencia en la flexibilidad en el texto de la Directiva en 30 ocasiones.

[33] Un excelente análisis del acomodo de la normativa española a la Directiva 2019/1158 en De la Flor Fernández, M.L., "La Directiva sobre conciliación y su transposición en España", *Temas Laborales*, 168/2023, pp. 37-66.

derechos de presencia flexible, es decir la adaptación de la jornada y la ordenación del horario. Estamos apuntando a la redistribución del tiempo de trabajo de manera personalizada o autogestionada, la denominada "modificación sustancial a la inversa"[34], un derecho de titularidad individual, que aumenta los poderes de la persona trabajadora sobre este aspecto, presente en el artículo 34.8 ET.

La regulación vigente permite adaptaciones de la duración y distribución de la jornada, reconociendo el derecho de la persona trabajadora a solicitar la modulación del tiempo de trabajo y forma de prestación a sus necesidades de conciliación familiar. En cuanto a su régimen jurídico, los sujetos que justifican la petición son los descendientes menores de doce años, así como los mayores de esa edad, además del cónyuge o pareja de hecho, familiares por consanguinidad hasta el segundo grado de la persona trabajadora y otras personas dependientes, en este último caso, si conviven en el domicilio del solicitante[35]. Para hijos menores de doce años, basta con alegar la necesidad de su cuidado para sustentar la solicitud. Sin embargo, si el causante es un hijo mayor de doce años o cualquier otro familiar incluido en la norma, será necesario acreditar que requiere cuidados por no poder valerse por sí mismo (debido a edad, accidente o enfermedad). Finalmente, en el caso de personas no familiares, a los requisitos de cuidado anteriores se suma la exigencia de justificar la convivencia.

Ahora bien, la adaptación de la jornada no se conforma como un derecho automático, sino que es una expectativa de derecho vinculado al acuerdo. Las personas trabajadoras solicitarán la adaptación de jornada indicando la medida y su duración en función de sus requerimientos. Por ello, es fundamental que la solicitud incluya todas las circunstancias que obstaculizan la conciliación y las necesidades de cuidado de la persona que recibirá los cuidados. Un asunto espinoso es la inclusión en la solicitud de la situación del otro progenitor o familiares para valorar la dificultad de la jornada para poder conciliar. Por ello, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, núm. 758/2023, de 15 de septiembre, resulta de especial interés al establecer que "la empresa no puede pretender que, a la hora de reconocer el derecho de la persona trabajadora (…), se entre a analizar cómo esta organiza el cuidado del hijo/a o familiar con su cónyuge o pareja, o en su caso con otras personas de la familia (los abuelos)", considerando esta conducta una "intromisión en la vida privada de matrimonios y parejas, convirtiéndola en una suerte de guardián de la corresponsabilidad", si bien eso no es óbice para exponer entre las dificultades para conciliar la situación

[34] Rodríguez Escanciano, S., "Adscripción a un turno de trabajo fijo por motivos de conciliación: presunción de necesidad adaptativa", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 9/2023

[35] Considerando que este requisito es limitativo, puesto que hay circunstancias que justifican el cuidado, sin que exista convivencia, Tomás Jiménez, N., "Conciliación y tiempo de trabajo", AA.VV., *XLI Jornadas universitarias andaluzas de derecho del trabajo y relaciones laborales: Necesidades empresariales y tutelas laborales*, Román Vaca, E. (coord.), 2024, pp. 112-113.

del otro progenitor, pareja u otros familiares[36]. Como se ha señalado este derecho tiene carácter individual, por lo que consideramos que la valoración de las circunstancias concurrentes habría ser individual, cuestión que no parecen tener en cuenta los tribunales -ni las empresas- en numerosas ocasiones[37].

Pero ¿cómo se puede articular la flexibilidad? La doctrina más autorizada ha considerado que se ofrece un catálogo abierto[38], donde cabría solicitar jornada continuada, jornada partida, cambios de turnos, bolsas de horas, semanas comprimidas, acumulación horaria en períodos de mayor necesidad, comienzo y finalización de la jornada flexible, y el trabajo a distancia, entre otros[39]. También puede establecerse un mecanismo para que en caso de que la persona trabajadora realice exceso de horas a requerimiento de la empresa pudiesen acumularse y disfrutarse en función de la necesidad del trabajador, e incluso se ha concedido el cambio a un turno fijo partiendo de turnos rotatorios. El precepto ha producido cierta conflictividad, ya que la petición de jornada "a la carta" debe estar justificada, como establece el ET de forma que sea "razonable y proporcionada" en relación con las necesidades de la empresa, por lo que habrán de valorarse también los intereses empresariales en juego.

Por otra parte, el precepto invita a la negociación colectiva a determinar los términos de su ejercicio, que se acomodarán a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre personas trabajadoras de uno y otro sexo. Es decir, remite a la negociación la fijación de un procedimiento *adhoc*. No obstante, en ausencia de previsiones convencionales, el procedimiento figura regulado en el precepto estatutario. Así, habrá de iniciarse un proceso de negociación entre la empresa y la persona trabajadora, con "la

[36] Un análisis de la sentencia en García Romero, B., "La utilización de la corresponsabilidad como criterio modulador de los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar por parte de la empresa", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 9/2023.

[37] Valorando las circunstancias laborales concurrentes en el otro progenitor vid. STS 310/2023 refiriendo doctrina constitucional, STC de 26/2011 de 14 de marzo. Por el contrario, la STSJ mencionada señala como elemento de apoyo para limitar la apreciación de la situación para conciliar únicamente al solicitante también doctrina constitucional, la STC 3/2007, de 15 de enero, considerando que tanto el derecho a la no discriminación (art. 14 CE) como el mandato de protección a la familia (art. deben prevalecer y orientar en la interpretación de estos derechos.

[38] Igartua Miró, M.T., "Conciliación y ordenación flexible del tiempo de trabajo la nueva regulación del derecho de adaptación de jornada ex artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 53/2019. Respecto del papel del teletrabajo, Aguilar Gonzálvez, M.C., "El teletrabajo como medida conciliadora de la vida laboral, personal y familiar", en AA.VV., *Conciliación de la vida laboral y familiar y crisis económica. Estudios desde el Derecho Internacional y comparado*, Mella Méndez, L. (Dir.), Delta, Madrid, 2015, pp. 539 ss.

[39] Rodríguez Copé, M.L., "Conciliación del trabajo y vida personal y familiar", AA.VV., *XLI Jornadas universitarias andaluzas de derecho del trabajo y relaciones laborales: Necesidades empresariales y tutelas laborales*, Román Vaca, E. (coord.), 2024, p. 85.

máxima celeridad y, en todo caso, durante un periodo máximo de quince días". En cualquier caso, podrán formularse propuestas y contrapropuestas y, tras la negociación, se comunicará por escrito la decisión empresarial que, si no acepta la propuesta de la persona trabajadora, ofrecerá alternativas que pudiesen ser adecuadas a las necesidades expresadas, siempre con una motivación suficiente, incluyendo las causas y razones de la denegación. El silencio por parte de la empresa, sin ofrecer una alternativa u oposición a la solicitada, tiene carácter positivo. Pese a ello, deben ponderarse los intereses en juego en caso de conflicto, tanto la necesidad de la reordenación de la jornada requerida para poder conciliar, como las dificultades empresariales que ocasionaría su concesión[40], en cualquier caso, la dimensión constitucional de las medidas normativas tendentes a facilitar la conciliación han de servir de orientación y "valorarse las concretas circunstancias personales y familiares que concurren en el trabajador demandante, así como la organización del régimen de trabajo (…), para ponderar si la negativa empresarial a su pretensión (…) constituye o no un obstáculo injustificado para la compatibilidad de su vida familiar y profesional"[41]. Por tanto, habrá de buscar el equilibrio entre un interés y otro, que los cambios sean razonables, proporcionados y compatibles[42], donde la negociación colectiva puede desempeñar un importante papel, habida cuenta la dificultad que supone para una organización empresarial la gestión del tiempo de trabajo.

Como elemento garantista se establece el derecho de reversión a su jornada anterior a la adaptación, tras la finalización de la causa o toda vez termine el período acordado. De nuevo, con muy mala técnica legislativa se dispone que, en otros supuestos, si concurre un cambio de circunstancias que así lo justifique, la empresa sólo podrá denegar el regreso solicitado cuando existan razones objetivas motivadas.

3.2. Nuevos -o renovados- permisos para atender responsabilidades familiares

Por otra parte, son tres los permisos que se han introducido o modificado de forma sustantiva debido a la transposición de la Directiva 2019/1158: el permiso parental, el permiso por causa de fuerza mayor y el permiso retribuido por cuidado de familiares o convivientes ampliado[43]. Todos se denominan permisos, aunque

[40] Igartua Miró, M.T., "Conciliación…", *op.cit.*, p. 94.

[41] Fundamento jurídico 11, Sentencia Tribunal Constitucional 26/2011, de 14 de marzo, BOE 86 de 11 de abril.

[42] Igartua Miró, M.T., "Conciliación…", *op.cit.*, pp. 95-96.

[43] Imprescindible, Moreno Solana, A., "Permisos laborales para cuidados: permiso de cinco días, por fuerza mayor y parental. Análisis jurisprudencial y espacios para la negociación colectiva", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 488/2025, pp. 99-147.

el permiso parental no encaja realmente en dicha consideración puesto que su régimen es el de la suspensión o excedencia.

3.2.1. El permiso parental específico

El permiso parental[44] se ha incorporado en nuestro ordenamiento mediante la inclusión del nuevo artículo 48 bis ET, pendiente de desarrollo reglamentario. Este permiso se instituye como un derecho individual e intransferible, cuya articulación ha sido, cuanto menos, confusa y parcial. Como hemos referido, a pesar de su denominación como permiso, se trata en la práctica de una modalidad de excedencia de corta duración para el cuidado de hijos e hijas, o de niñas y niños acogidos por más de un año, y hasta la edad de ocho años, con posibilidad de su disfrute de manera flexible, pero con un régimen jurídico distinto al de las excedencias tradicionales.

De hecho, el permiso parental venía complementar otras medidas que estaban presentes en nuestra normativa interna, como la suspensión por nacimiento o adopción y la prestación por nacimiento y cuidado del menor, lactancia y las reducciones horarias, permisos y excedencias destinadas a cuidados en el más amplio sentido. Con todo, se pretendía cumplir con las disposiciones de la Directiva, estableciendo cada trabajador tuviese un derecho individual a disfrutar de un permiso parental de cuatro meses que debe disfrutarse antes de que el hijo alcance una determinada edad, como máximo ocho años, de los cuales dos debían ser retribuidos e intransferibles. Con el fin de transponer la Directiva, se ampliaron los permisos de nacimiento y cuidado del menor junto con el de lactancia. El legislador consideró, haciendo uso de la cláusula pasarela, que con esto se completaba el permiso parental retribuido. Sin embargo, la doctrina ha señalado que esta transposición es incompleta, ya que en el caso de las madres biológicas no se cumple con el período de permiso establecido en la normativa europea[45]. Por otra parte, se articuló un nuevo supuesto de suspensión que se correspondía con el permiso parental sin remuneración, en el que se interrumpen

[44] Permiso que ya figuraba en las Directivas que precedían a la 2019/1158, tal como acertadamente señala De la Flor Fernández, M.L., "La Directiva…", *op.cit.*, p.56.

[45] En extenso, Moreno Solana, A., "Permisos…", *op.cit.*, pp. 125-131. Aragón Gómez, C., "El permiso de lactancia acumulada de ¿28 días de duración?", *El Foro de Labos*, 22-12-2023, https://www.elforodelabos.es/2023/12/el-permiso-por-lactancia-acumulada-de-28-dias-de-duracion/. Nieto Rojas, P., "La transposición de la directiva 2019/1158 de conciliación de la vida familiar y la vida profesional a través del RD Ley 5/2023", *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, 7/ 2023.

las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo, aunque manteniendo el alta y la obligación de cotización de la persona trabajadora[46].

Centrándonos en el permiso parental específico, su concesión se otorga por cada hijo o hija de forma individual, lo que supone que cada progenitor -adoptante o acogedor de larga duración- tendrá derecho a ocho semanas no retribuidas, para atender la conciliación, sin que la norma incluya supuestos de ampliación, como en caso de discapacidad del menor, parto múltiple, etc.[47]. Tampoco se condiciona el ejercicio a que la persona trabajadora cuente con una antigüedad determinada. El disfrute del derecho podrá realizarse de forma continua o discontinua, a tiempo completo o parcial, haciendo referencia el ET a períodos semanales, por lo que no parece que la posibilidad de utilizar días sueltos para necesidades puntuales se desprenda de la redacción literal del precepto, del mismo modo que sucede en el permiso de nacimiento y cuidado a la finalización de las seis primeras semanas obligatorias[48].

Podemos afirmar, no obstante, que el permiso parental tiene un carácter positivo al tratarse de un instrumento para atención familiar que no limitado al momento inmediatamente posterior al nacimiento. De hecho, permite a los progenitores y acogientes atender aquellas situaciones que requieren de su presencia a fin de prestar cuidados, haciendo efectiva la conciliación durante los primeros años de vida del menor. El régimen de disfrute requiere de un preaviso a la empresa con al menos diez días de antelación, o en el plazo establecido en la negociación colectiva, salvo situaciones de fuerza mayor, lo que puede ser entendido como motivos familiares urgentes tal como establece el art. 37.9 ET. La solicitud determinará las fechas de inicio y finalización según la necesidad alegada. En este caso, al tratarse de un derecho pleno e incondicionado, la empresa habrá de aceptar la solicitud, a diferencia de lo que sucede con la petición de flexibilidad horaria anteriormente expuesta, de la que hemos dicho que es una mera expectativa de derecho sometida a las necesidades organizativas y productivas.

Pese a ello, la empresa podría en casos puntuales denegar el período concreto solicitado, tal como refiere la norma, cuando "dos o más personas trabajadoras generasen este derecho por el mismo sujeto causante", o bien "en otros

[46] Boletín de Noticias RED 02/2024, pp. 3-4, https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/524bd138-939b-488a-80f7-2b3bd92ce69c/BNR+02-2024.pdf?MOD=AJPERES. El mismo boletín indica que se desarrollará lo atinente al permiso a tiempo parcial, sin que hasta el momento se haya realizado.

[47] Rodríguez Escanciano, S., "El régimen jurídico del permiso parental a la luz del Real Decreto Ley 5/2023: antecedentes, novedades y cuestiones pendientes", *Revista Derecho Social y Empresa*, 19/2023, p. 71.

[48] Del mismo modo se ha interpretado por algún tribunal, como la STSJ de Cataluña de 30 de abril 2024, en ese sentido, algunos autores afirman que se está consolidando dicha unidad mínima de disfrute, Moreno Solana, A., "Permisos…", *op. cit.,* p. 131.

supuestos definidos por los convenios colectivos en momentos en los que pudiese afectar seriamente el funcionamiento empresarial". La primera razón alegada, como acertadamente ha puntualizado la doctrina científica[49], tiene una redacción desafortunada, ya que hacer mención a más de dos personas como titulares de un derecho que se concede para el cuidado de hijo natural, adoptado o acogido carece de sentido. Sin embargo, aunque podría tratarse de un error de redacción, ya que quizá el legislador estuviese pensando en el supuesto de que dos o más personas trabajadoras pudiesen solicitarlo en la empresa al mismo tiempo, no podemos aventurar otra interpretación distinta de lo dispuesto en la norma. La segunda causa justificativa se concreta en las causas empresariales que habrían de concretarse en la negociación colectiva, si bien, en ausencia de disposiciones al respecto, no parece descabellado pensar que también podría alterarse por el empresario la fecha concreta[50], siempre que existiesen causas realmente graves para el funcionamiento de la empresa. Sobre esta posibilidad la doctrina judicial ha adoptado posiciones contrapuestas[51]. Es, por tanto, muy necesario que la negociación colectiva incorpore aquellas razones que perjudican seriamente la actividad productiva, siempre con carácter restrictivo ya que el legislador está pensando en circunstancias excepcionales con gran impacto en el correcto funcionamiento de la empresa[52].

Por último, la denegación de la fecha propuesta precisa, no solo de la alegación por el empresario de las causas que considera procedentes, sino también de una fecha alternativa que se comunique por escrito, que no debe perjudicar en exceso los intereses de la persona trabajadora afectada, resolviéndose las discrepancias por la jurisdicción social.

3.2.2. El permiso de cuidadores o permiso por cuidado de familiares o convivientes

En lo que respecta al permiso de cuidadores, ya existía en nuestro ordenamiento un permiso retribuido similar destinado a facilitar la atención a familiares de la persona trabajadora, en caso de accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precisase reposo domiciliario. Sin embargo, la nueva regulación ha supuesto una mejora sustancial tanto de la anterior redacción del ET como de los términos de la Directiva.

Los sujetos que otorgan el derecho son tanto el cónyuge como la pareja de hecho, familiares hasta segundo grado de consanguineidad o afinidad y familiares consanguíneos de la pareja de hecho y otras personas convivientes

[49] Rodríguez Escanciano, S., "El régimen…", *op.cit.*, p. 73.
[50] *Ibidem*, p. 74.
[51] Moreno Solana, A., "Permisos…" *op.cit.* p. 135-137.
[52] Rodríguez Escanciano, S., "El régimen…", op. cit., p. 74

no familiares que pudiesen requerir cuidado efectivo, en línea con lo dispuesto en la Directiva. Esta modificación es significativa porque amplía el alcance para incluir al cónyuge, que no estaba recogido expresamente con anterioridad, así como a la pareja de hecho y sus familiares. Además, se alinea con la interpretación de la Directiva que considera a la "pareja de hecho" como un "familiar" si su unión está legalmente reconocida en el país. Por otro lado, la incorporación de los convivientes no familiares que requieran asistencia viene a dar respuesta a los nuevos modelos de convivencia cada vez más frecuentes en la sociedad.

No obstante, la imprecisa dicción literal del precepto ha ocasionado numerosos problemas interpretativos. Por una parte, en cuanto a los sujetos, podía plantearse la duda respecto de cuáles son las parejas de hecho incluidas, si solo las inscritas o también las *more uxorio,* puesto que las segundas también se encuentran reconocidas en el Derecho español[53]. Aquí la doctrina lo ha interpretado de distinta forma, alguna extensiva a todas las parejas de hecho, habida cuenta que el precepto no limita el reconocimiento del permiso, como si sucede en el del artículo 37.3.a) ET[54]. Otros autores se manifiestan en sentido contrario, limitándolo exclusivamente a las registradas[55].

Por otra parte, la norma europea contemplaba un permiso de cinco días laborables al año por trabajador para atender a familiares o convivientes con una enfermedad grave. Este permiso podía distribuirse anualmente por persona o por caso. La normativa nacional, si bien conserva el total de cinco días, elimina la restricción temporal de la Directiva, mejorando el derecho. Así, los días no se limitan a una única concesión anual, sino que se pueden utilizar según las necesidades y sin un límite en el número de veces que se soliciten[56]. Por tanto,

[53] De hecho, algunos convenios colectivos (Ccol) también mantienen posturas dispares. Ccol. Grupo Distribuidora Internacional de Alimentación, SA, y Día Retail España, SAU (BOE 186, 4 agosto 2025) art. 24, habla de parejas de hecho inscritas, mientras que el Ccol estatal del personal de estructura del Grupo Mercantil ISS (BOE 192, 11 agosto 2025) art. 19.1 d) no concreta este aspecto.

[54] Que concede 15 días naturales por matrimonio o "registro" de pareja de hecho. En ese mismo sentido, Blasco Jover, C., "Cuando se cierra una puerta se abre una ventana: el RD ley 5/2023 salva in extremis la esencia de la ley de familias", *Lex Social. Revista De Derechos Sociales*, 13/2023, p. 22. Sola i Monells, X., "Las modificaciones…", *op. cit.*, p. 11. Ribes Moreno, I., "Parejas de hecho o de derecho avances y desafíos en el derecho del trabajo y de la seguridad social", en AA.VV. *Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Aspectos críticos de su regulación*, Guerrero Padrón, T. (dir.), Laborum, 2024, pp. 241-266.

[55] Aragón Gómez, C., "La transposición de la Directiva 2019/1158 de conciliación de la vida familiar y profesional al ordenamiento español: análisis de los nuevos permisos por razón de cuidado del Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 480/2024, p. 93.

[56] Así lo ha entendido tanto la doctrina judicial como la científica. En el primer punto, Audiencia Nacional, Sala de lo Social, Sentencia de 7 de marzo de 2025, Rec. 12/2025, ECLI:ES:AN:2025:1024, que excluye una interpretación restrictiva sobre el número de veces que cabe hacer uso del permiso. En el segundo, autores como Sola i Monells, X., "Las modificaciones…", *op. cit.,* p. 12.

el permiso contribuye significativamente a la conciliación al otorgarse para un abanico de situaciones más extenso. Su cobertura ya no se limita a casos de accidente o enfermedad grave, sino que se extiende a supuestos menos severos, como la hospitalización o cualquier intervención quirúrgica sin ingreso que precise reposo en casa.

Sin embargo, la norma ha perdido una oportunidad de clarificar el carácter de los días de permiso, si son naturales o hábiles, aunque atendiendo a la obligación de transposición habrán de considerarse necesariamente como como días de trabajo efectivo[57]. Igualmente, se han planteado dudas respecto del momento de inicio del permiso, si sería el mismo día del hecho causante -intervención, ingreso hospitalario- o podía retrasarse no solo al primer día laborable siguiente, sino más adelante dentro de un plazo dispuesto por la negociación colectiva. En términos generales el disfrute se realizará el mismo día -o el primer día laborable siguiente al del hecho causante-, aunque nada obsta a que el convenio colectivo pueda ajustar su inicio a las necesidades del trabajador, siempre en un plazo determinado[58].

Otras circunstancias conflictivas han hecho referencia a la duración y la posible extinción anticipada del disfrute en concordancia con la causa que justifica el permiso[59]. En ese sentido, el Tribunal Supremo ha manifestado que, al tratarse de un permiso causal, el permiso por hospitalización "no se extingue con la simple alta hospitalaria, si la misma no va acompañada de alta médica", ahora bien, "no puede destinarse a holganza, viajes o asuntos propios del trabajador", sino a la "atención y cuidados del paciente"[60]. El Tribunal también subraya que "la enfermedad o el ingreso hospitalario de éste puede requerir de aquél otro tipo de dedicación no directamente relacionada con la atención personal, que igualmente pueda justificar la ausencia al trabajo". Por tanto, cabría utilizarlo para todas las gestiones que pudiesen ser necesarias en relación con la causa que lo genera. En cualquier caso, esta interpretación podría plantear problemas acreditativos, ya que sería necesario aportar a la empresa distintos certificados: el que justifique la causa que origina el permiso, y el alta médica o similar. Pese a ello, el precepto se limita a exigir el previo aviso y justificación, por lo que

[57] Así lo ha interpretado, además, la jurisprudencia. Entre otras, Tribunal Supremo sala de lo social, sentencia de 7 de junio de 2023, núm 414/2023, ECLI:ES:TS:2023:2624. También la doctrina judicial, Audiencia Nacional, sala de lo social, sentencia de 25 de enero de 2024, rec. 275/2023, ECLI:ES:AN:2024:54

[58] Tribunal Supremo, sala de lo social, sentencia 3 octubre 2023, rec. 239/2021, ECLI:ES:TS:2023:4106

[59] Abundando en las controversias resueltas judicialmente, Moreno Solana, A., "Permisos…", *op.cit.*, pp. 109-117.

[60] Tribunal Supremo, sala de lo social, sentencia 6 de mayo 2025, rec. 104/2023, ECLI:ES:TS:2025:2074

aportar otros documentos relacionados con el hecho y mantenimiento de la causa consideramos que son excesivos[61].

3.2.3. El permiso por causa de fuerza mayor o motivos familiares urgentes

El permiso por causa de fuerza mayor consiste en un permiso individual para las personas trabajadoras, por motivos familiares urgentes, circunstancias sobrevenidas relacionadas con familiares o personas convivientes, en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable su presencia inmediata. El precepto establece el derecho al disfrute a favor de familiares y personas convivientes, pero no especifica –ni limita[62]– el alcance del término "familiares". La doctrina ha interpretado esta indeterminación de forma sistemática, equiparándola a los términos utilizados para el permiso de cuidadores[63], un criterio que consideramos acertado.

La atención en este supuesto da derecho a las horas correspondientes a cuatro días por año, con carácter retribuido, aspecto que no se incluía en la Directiva y que resulta más adecuado para reducir las diferencias para el ejercicio de la conciliación. Esto no es óbice para que los convenios colectivos o, en su defecto, en acuerdo entre la empresa y la representación legal de las personas trabajadoras aumenten, flexibilicen o maticen el permiso. Sin embargo, la redacción del precepto ha llevado a confusión, al disponer literalmente que "sean retribuidas las horas de ausencia por las causas previstas (…) conforme a lo establecido en convenio colectivo o, en su defecto, en acuerdo entre la empresa y la representación legal de las personas trabajadoras aportando las personas trabajadoras, en su caso, acreditación del motivo de ausencia". Así, se ocasionó la duda de si había de ser el convenio -o acuerdo- el que determinaría el carácter retribuido o si dicha previsión se refería a la forma de acreditación de la necesidad. Sin embargo, los tribunales han establecido "cualquier duda interpretativa que pueda surgir debe resolverse efectuando un enjuiciamiento con perspectiva de género"[64], considerando que las horas tendrán carácter retribuido, ya que otra interpretación resultaría contraria "al referido principio de igualdad real", perpetuando la "brecha laboral de género". Es evidente que habitualmente son las mujeres las que asumen los cuidados, por ello los tribunales entienden que, si disfrutar del permiso redujese la retribución, sin duda supondría "un desincentivo para que

[61] Aspecto señalado por la doctrina Moreno Solana, A., "Permisos…", *op. cit.*, p. 117. Esta situación también se puso de manifiesto por la doctrina judicial., sentencia Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Zaragoza), de 21 de octubre de 2024, rec. 776/2024.

[62] Aragón Gómez, C., "La transposición…", *op.cit.*, pp. 85-110.

[63] Sola i Monells, X., "Las modificaciones…", *op.cit*, p. 6.

[64] Audiencia Nacional, Sala de lo Social, Sentencia 19/2024 de 13 febrero 2024, Rec. 315/2023, ECLI:ES:AN:2024:497. La sentencia refiere como elemento de apoyo la doctrina del Tribunal Supremo.

los hombres asuman el deber de corresponsabilidad en las cargas familiares"[65]. Por tanto, el permiso retribuido comprende las horas correspondientes a cuatro jornadas laborables al año[66], que pueden ser fraccionadas, si así se establece por la negociación colectiva. Pero, por otra parte, el precepto no parece limitar el número de ocasiones en el que se podrá acudir a este permiso si existen circunstancias que lo justifiquen, aunque no sean retribuidas, facilitando el cuidado.

Al mismo tiempo, ha de justificarse el motivo que lo justifica y este punto, la forma de acreditación de la denominada "fuerza mayor" reviste cierta complejidad. Estamos ante un doble requisito: la existencia real de ese motivo y la justificación del mismo. En cuanto al primero, son situaciones perentorias, no graves, que ocasionan la necesidad de atención inmediata. Así, cabe enumerar cuestiones cotidianas pero imprevisibles que exigen de una urgente respuesta, desde la ausencia inesperada de la persona encargada del cuidado de menores o mayores, un accidente doméstico o escolar que requiere de la persona encargada del cuidado, enfermedad repentina de familiares para lo que se precisa de atención, las posibilidades son muy numerosas, por lo que este permiso contribuye a resolver problemas puntuales de conciliación familiar. En cuanto al segundo requisito, es decir, como habrá de comunicarse y acreditarse la causa justificativa será determinada en los convenios colectivos de aplicación. En principio, al tratarse de una causa imprevista no cabe preaviso, si bien si es necesaria la comunicación previa que podrá realizarse por los canales usuales, correo electrónico, plataforma de la empresa, o una llamada telefónica. En lo que respecta al segundo requisito, la justificación de la causa ha generado debate. Si bien se podría contemplar la presentación de un justificante médico, esta no es una solución que pueda generalizarse e implica carga burocrática para el sector sanitario[67]. En su lugar, se considera más oportuno simplificar el proceso, supeditándolo a lo establecido en la negociación colectiva o la práctica empresarial. En este sentido, un sector de la doctrina aboga por la declaración responsable como mecanismo de justificación[68].

[65] Ut supra.

[66] Moreno Solana, A., "Permisos…", *op.cit.*, pp. 121-122.

[67] Con la dificultad y la carga burocrática que supone, en su caso, para el sistema sanitario. Aspecto que ha sido advertido por algunos profesionales médicos, que sugieren la utilización de otro método acreditativo. https://www.ampap.es/wp-content/uploads/2023/07/Carta-justificantes-familiares.pdf

[68] Moreno Solana, A., "Permisos…", *op.cit.*, p. 122.

4. EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y LOS PLANES DE IGUALDAD: UN ANÁLISIS DE LOS ÚLTIMOS CONVENIOS PUBLICADOS

La gestión de la diversidad en la empresa en base a necesidades familiares no parte exclusivamente de lo establecido en la normativa de aplicación, sino que será la negociación colectiva y los planes de igualdad, instrumentos indispensables para la mejora e implementación correcta de la regulación al respecto.

Por otra parte, al igual que los anteriores supone un principio de derecho mínimo necesario, que puede ser mejorado por la autonomía colectiva o individual. De hecho, a partir de la LOI, se establece un deber de negociar medidas de igualdad en todos los convenios colectivos, como una medida transversal[69]. El legislador impulsa "mediante una llamada (…) a la negociación colectiva para que afronte tanto la ordenación de medidas como de planes de igualdad"[70], lo que se denomina como un "punto neurálgico en la configuración normativa de esta acción promocional"[71]. Aunque no constituye uno de los contenidos mínimos dispuestos en el ET para los convenios colectivos, sí existe un deber de negociar. La obligación se materializará en los convenios colectivos de ámbito empresarial, en el marco de dicha negociación, mientras que, en los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa, el mencionado deber de negociar "se formalizará a través de la negociación colectiva que se desarrolle en la empresa en los términos y condiciones que se hubieran establecido en los indicados convenios para cumplimentar dicho deber de negociar a través de las oportunas reglas de complementariedad". La negociación colectiva se conforma de esta manera como el instrumento clave para la gestión de la diversidad en la empresa, para la implementación del principio de igualdad, ordenando y complementando los derechos y obligaciones de las partes en esta materia.

Ahora bien, no podemos olvidar que la LOI establece una obligación clara para todas las empresas de más de 50 trabajadores, obligando a la negociación de planes de igualdad, consistente, como es sabido, en conjunto ordenado de medidas, formuladas tras un diagnóstico de situación, con la finalidad de conseguir en la empresa igualdad de trato y la eliminación de discriminaciones entre mujeres y hombres[72]. Así, el art. 46.2 de la Ley establece que una de las cuestiones

[69] Molero Marañón, M.L., "El derecho de negociación colectiva desde la perspectiva de género", en AA.VV. *La negociación colectiva: Balance y retos de futuro tras 40 años de Constitución, XXXI Jornada de Estudio sobre Negociación Colectiva*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2018, p. 98.

[70] Nieto Rojas, P., *La articulación de la negociación colectiva en materia de igualdad. Del convenio sectorial al protocolo empresarial*, Atelier, 2025, p. 24.

[71] Ibidem.

[72] Sobre la problemática en las PYMES, Ribes Moreno, M.I., "Company Policies On Equality And Inclusion In Spain: Critical Issues", *Law and Gender from Intersectionality and Diversity*

que habrán de ser evaluadas será el "ejercicio corresponsable de los derechos de la vida personal, familiar y laboral"[73]. La Ley dispone que el mencionado diagnóstico habrá de llevarse a cabo en por la Comisión Negociadora, para lo que debe disponer de todos los datos necesarios en relación con las diferentes materias que habrán de incluirse en el plan[74].

Realmente, en el contenido mínimo de los Planes se incluye el referido ejercicio corresponsable y, a tal efecto, el RD 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro[75], introduce anexos sobre las disposiciones aplicables para la elaboración del diagnóstico. Conforme a lo anterior y en todo caso, la elaboración del diagnóstico habrá de contener:

> "a) Medidas implantadas por la empresa para facilitar la conciliación personal, familiar y laboral y promover el ejercicio corresponsable de dichos derechos.
>
> b) Criterios y canales de información y comunicación utilizados para informar a trabajadores y trabajadoras sobre los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral.
>
> c) Permisos y excedencias del último año y motivos, desagregados por edad, sexo, tipo de vinculación con la empresa, antigüedad, departamento, nivel jerárquico, grupos profesionales, puestos de trabajo, responsabilidades familiares y nivel de formación.
>
> d) Análisis del modo en que las prerrogativas empresariales afectan particularmente a las personas con responsabilidades de cuidado (por ejemplo, cambios de funciones, distribución irregular de la jornada, cambios de centro sin cambio de residencia, modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, traslados, desplazamientos…)".

Por otro lado, también habrá de depositarse una hoja estadística, como se dispone en el anexo II 2.V, de la norma. Esta Hoja estadística incluirá las materias y medidas que han sido objeto de negociación en base al resultado del diagnóstico

Perspective, Springer, 2025, pendiente de publicación.

[73] Aspecto que ya venía reflejado en la redacción original del artículo 46.2 de la LOI que establecía que los planes de igualdad podrían contemplar, entre otras cuestiones" "la ordenación del tiempo de trabajo para favorecer, en términos de igualdad entre mujeres y hombres, la conciliación laboral, personal y familiar". Sobre este tema Esteban Gómez, A., "Conciliación corresponsable y fórmulas de trabajo flexible, nuevo horizonte para los planes de igualdad", AA.VV., *XLI Jornadas universitarias andaluzas de derecho del trabajo y relaciones laborales: Necesidades empresariales y tutelas laborales*, Román Vaca, E. (coord.), pp. 515-521 y 526-532.

[74] Incluyendo además los datos del registro retributivo.

[75] RD 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, BOE 272, de 14 octubre.

realizado previo al plan, y si se han incorporado. Entre otros, se hace referencia a "tiempo de trabajo / Medidas de conciliación" y "Ejercicio corresponsable de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral". Por último, en lo que respecta al contenido concreto del plan, se dispone en el apartado V sobre ejercicio corresponsable de los derechos de la vida personal, familiar y laboral, seis cuestiones. En primer lugar, si se prevé o existen puestos de trabajo a distancia y, si es así, si se han previsto medidas para evitar la perpetuación de roles o fomentar la corresponsabilidad; en segundo lugar, si han previsto medidas para garantizar el derecho a la desconexión digital. En tercer y cuarto lugar se aborda la posible existencia de medidas de flexibilidad horaria en la entrada, salida o durante el tiempo de comida y/o bolsa horaria o días personales de libre disposición que faciliten la conciliación. Las dos últimas se centran en la posible mejora de los permisos retribuidos respecto a la normativa vigente y si hay medidas concretas que fomenten la corresponsabilidad que, en caso de que se hayan planteado, deben describirse.

Como hemos señalado, nuestro ordenamiento jurídico ha desarrollado un contenido muy apreciable para facilitar la conciliación familiar, siendo conscientes que esta obligación supone para las empresas un coste adicional, ya que la flexibilidad y adaptación de la jornada a iniciativa del trabajador no suele coincidir con los intereses empresariales. Del mismo modo, el completo catálogo de permisos retribuidos supone un elemento que puede ocasionar fricciones con la empresa. La regulación admite la posibilidad de adaptación y mejora a través de la negociación colectiva, aunque en ocasiones esta prerrogativa se utiliza precisamente para dificultar o reducir las medidas de conciliación. El convenio, pues, no solo puede regular con eficacia ordenadora los derechos y obligaciones de las partes, sino también determinar, con mayor claridad, determinados aspectos de las medidas conciliadoras.

Pese a todo, las empresas están comprometiéndose progresivamente con la conciliación familiar habiéndose instituido certificaciones que acreditan esa apuesta, como sucede con los certificados EFR promovidos por la Fundación Másfamilia[76], y avalado por el Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social. Con este certificado se da un reconocimiento a aquellas organizaciones que se implican en un modelo de gestión, respetando el equilibrio entre el ámbito familiar y laboral. Se expiden distintos certificados[77], el modelo EFR 1000-1 para grandes empresas, EFR 1000-2 para pequeñas empresas o el EFR 1000-5 para

[76] https://soyefr.org/modelos-de-certificacion/ que se ofrece para empresas, microentidades, educación y municipios.

[77] AENOR, entre otras, puede realizar un proceso de auditoría que evalúa la conformidad de las circunstancias y clima laboral de las empresas con los requisitos del Modelo EFR https://www.aenor.com/certificacion/empresas/igualdad-diversidad/empresa-familiarmente-responsable.

micro entidades[78]. Así, existen modelos por sectores, como el tercer sector o a la educación.

Por otro lado, el Ministerio de Igualdad y el Instituto de las Mujeres ha constituido la Red de Empresas con distintivo "Igualdad en la Empresa" Red DIE. El distintivo es un reconocimiento[79] de la Red, que es un espacio de intercambio de buenas prácticas y *networking* entre las empresas participantes y el Instituto de las Mujeres[80]. Hay una página web que agrupa materiales, contenidos e información para la implementación de la igualdad en la empresa y sobre las actividades, listado y logos de las entidades que forman parte de la Red[81]. Se ha habilitado un espacio virtual con un foro en línea para la comunicación interna entre las empresas, contribuyendo a un intercambio que puede facilitar una puesta en práctica efectiva de políticas de igualdad en un sentido amplio. Otra muestra de la importancia que para las empresas ha adquirido la gestión de la conciliación son los Premios Empresa Flexible, que se organizan cada año por CVA en colaboración con el Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030. Estos premios vienen a reconocer prácticas empresariales flexibles y familiarmente responsables que dan solución a la gestión familiar y fomentan la corresponsabilidad.

Ahora bien, cuando se intentan localizar sus instrumentos colectivos, nos encontramos con ciertos problemas, no todas las empresas tienen convenio propio, por lo que parece probable que sus prácticas se deriven de acuerdos internos o sus planes de igualdad. Sin embargo, atendiendo a los últimos datos estadísticos sobre negociación colectiva, en lo atinente a cláusulas relacionadas con la conciliación observamos lo siguiente:

[78] Se trata de un impulso inicial, incluye a empresas de hasta 30 empleados, con prácticas responsables, que implanten al menos 6 medidas que cubran el 75% de las Políticas definidas por la Fundación. Empresas que no superan 250 trabajadores ni 100.000.000 € de facturación.

[79] Regulado en el RD 1615/2009, de 26 de octubre, por el que se regula la concesión y utilización del distintivo "Igualdad en la Empresa" (BOE 265, de 3 de noviembre), modificado mediante RD 333/2023, de 3 de mayo, (BOE 118, de 18 de mayo).

[80] Vid. documento de bienvenida a la Red DIE https://www.igualdadenlaempresa.es/DIE/red-DIE/docs/Bienvenida_a_RED_DIE_marzo_2025_v2.pdf

[81] https://www.igualdadenlaempresa.es/

TIPOS DE CLÁUSULAS	CONVENIOS		TRABAJADORES	
	Valores absolutos	En % (1)	Valores absolutos	En % (1)
TOTAL	1.391	100,00	3.555.197	100,00
JORNADA LABORAL				
Medidas para conciliar la vida personal, familiar y laboral	676	48,60	2.199.352	61,86
Adaptación de jornada	514	36,95	1.728.702	48,62
Reducción de jornada	453	32,57	1.765.258	49,65
Permisos retribuidos por circunstancias familiares o personales que mejoren la legislación vigente	875	62,90	2.110.835	59,37
Duración de los permisos	760	54,64	1.870.908	52,62
Inclusión de nuevos permisos	691	49,68	1.907.364	53,65
Medidas en materia de excedencia por cuidado de familiares que mejoren la legislación vigente	301	21,64	1.051.071	29,56
Acumulación de la lactancia en jornadas completas	804	57,80	2.825.734	79,48

Fuente: Ministerio de Trabajo y Economía Social. Estadística de Convenios Colectivos de Trabajo. Datos anuales[82]

Es decir, que la medida más generalizada es la mejora de los permisos existentes y la acumulación de la lactancia en jornadas completas. Sin embargo, otras cuestiones como la adaptación y la reducción de jornada son, con mucho, junto con mejora de las excedencias las que menos se incorporan en la negociación, quizá en el primer caso por el coste organizativo que pueden suponer y, en el segundo, para limitar el período de suspensión y su derecho al reingreso. Sin embargo, aunque no vamos a analizar los planes de igualdad, hemos considerado oportuno revisar una pequeña muestra de los últimos convenios colectivos publicados en el BOE, en concreto, en los números que comprenden desde el 16 de julio al 30 de agosto 2025, no incluidos en la estadística, a fin de valorar si incorporan propuestas relevantes y evaluar su efectividad.

En principio, en el análisis se observa que las empresas aún están lejos de flexibilizar la jornada, manteniendo el presentismo y una cierta rigidez, ya que

[82] https://www.mites.gob.es/es/estadisticas/condiciones_trabajo_relac_laborales/CCT/welcome.htm#. Datos anuales 2024 provisionales, avance, registrados hasta 20 de junio 2025.

en los convenios esta fórmula suele limitarse a la posibilidad de entrar o salir con un margen de tiempo de una, dos o dos horas y media[83], o mediante horquillas de entrada y salida[84], modulándose en torno a los horarios de verano e invierno, así como, refiriendo particularidades en la jornada de los viernes, más reducida[85], aunque siempre sometidos a las necesidades del servicio o las funciones de las personas trabajadoras y recuperable al principio o al final de la jornada. Algunos instrumentos colectivos refieren la adaptación de la jornada estival, cuando exista jornada intensiva, al período escolar no lectivo, si se tienen hijos escolarizados, ajustando y recuperando las horas no trabajadas, de nuevo condicionándolo a necesidades empresariales y priorizando o limitando la flexibilidad a través del teletrabajo[86]. No son frecuentes los convenios que incluyen un procedimiento detallado, sino que suelen reproducir lo dispuesto en la normativa[87], lo que contrasta con el exhaustivo detalle de las cláusulas que permiten la exigencia de flexibilidad en aras de la organización empresarial[88]. Aisladamente, uno de los convenios analizados hace mención de la posibilidad de adaptación y distribución de la jornada por conciliación, sin olvidar los requerimientos productivos. Para ello, dispone que se podrán concretar las franjas horarias, que pueden variar

[83] Con flexibilidad de una hora, Ccol. Marítima Davila S.A. y sociedades vinculadas 2025-2029 (BOE 185, 2 agosto 2025, art. 24. Ccol. Evolutio Cloud Enabler, SAU (BOE 208, 29 agosto 2025), Art. 18.1.2. Ccol personal laboral de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (BOE 178, 25 julio 2025) art 43.3. En dos horas Ccol. Provivienda (BOE 178, 25 julio 2025), art. 23. Dos horas y media Ccol Grupo AENA (BOE 182, 30 julio 2025) art. 74.2

[84] Ccol Compañía Logística Acotral, SAU, y Acotral Distribución Canarias, SAU (BOE 190, 6 agosto 2025). art. 32.2 aunque solo para los grupos I, II y III. Ccol. Evolutio Cloud Enabler, SAU art. 18.1.2 y 18.1.3.

[85] Similares a la descrita en el Ccol. Al Air Liquide España, SA, y Air Liquide Ibérica de Gases, SLU (BOE 190, 6 agosto 2025) art. 20 En invierno, la jornada será de 8:00 a 17:00 horas, con pausa de una hora para comida; a título individual podrá entrarse entre 8:00 y 9:00 horas y salir entre 17:00 y 18:00 horas, con pausa de una hora para comida. La jornada de los viernes será de 8:00 a 15:00 horas Adicionalmente, a título individual, de lunes a jueves podrá entrarse entre las 7:00 y 8:00 horas y salir entre las 16:00 y 17:00 horas o entre las 9:00 y las 9:30 horas y salir entre las 18:00 y las 18:30 horas y, también a título individual, los viernes podrá entrarse entre 7:00 y 8:00 horas para salir entre 14:00 y 15:00 horas, debiendo en todo caso solicitarse al mánager y concediéndose, siempre y cuando, no existan inconvenientes para el servicio o la producción. En verano, la jornada será de lunes a jueves, de 8:00 a 15:00 horas, y los viernes de 8:00 a 14:00 horas; a título individual podrá entrarse, de lunes a jueves, entre 7:00 y 8:00 horas para salir entre 14:00 y 15:00 horas y los viernes la jornada podrá ser entre 7:00 y 8:00 horas con salida entre 13:00 y 14:00 horas, debiendo en todo caso solicitarse al mánager y concediéndose, siempre y cuando, no existan inconvenientes para el servicio o la producción.

[86] Ccol. Vestas Eólica S.A.U. (BOE 190, 6 agosto 2025), art. 23, Ccol. Compañía Logística Acotral, SAU, y Acotral Distribución Canarias, SAU. art. 34.3.

[87] Ccol. SafetyKleen España, SA (BOE 179, 26 julio 2025), art. 43b).

[88] Entre otros, Ccol. Azul Handling Spain Limited (BOE 185, 2 agosto 2025), arts. 31-36; Ccol. BSH Electrodomésticos España, SA (Servicio BSH al cliente, zona 3, Tarragona, Gerona y Palma de Mallorca) (BOE 208, 29 agosto 2025) y Ccol. BSH Electrodomésticos España, SA (Servicio BSH al Cliente) (BOE 198, 18 agosto 2025) art. 28.

según el servicio, e incluso límites máximos de disponibilidad. En este caso se formula un procedimiento similar al establecido en el artículo 34.8 ET pero dando traslado y participación a los representantes de los trabajadores[89].

Aunque el permiso parental específico solo aparece en cuatro de los convenios consultados en dos de ellos cuenta con una redacción muy exhaustiva. En este sentido se podrá disfrutar "por semanas naturales completas (lunes a domingo), con cotización a la seguridad social por semana completa, de lunes a domingo, salvo que por disposición reglamentaria se disponga otra aplicación". Puede disfrutarse a tiempo completo o parcial, en este último caso no tendrá una duración superior a 8 semanas. Como justificante de parentesco se exige fotocopia acreditativa del libro de familia, salvo que esta persona conste en la Declaración Anual de Datos familiares para IRPF. El preaviso será de diez días laborales salvo fuerza mayor, teniendo en cuenta la situación de la persona trabajadora y las necesidades organizativas de la empresa, si bien no detalla estas últimas. A este respecto, la concesión de este permiso no retribuido podrá aplazarse cuando en el período de disfrute solicitado haya un porcentaje de ausencias en el departamento/área al que pertenece el trabajador del 10 % o más de su plantilla, hasta la siguiente semana natural en la que el porcentaje de ausencias previsto quede por debajo del indicado[90]. También un convenio señala el permiso parental como causa de suspensión, pero sin más detalle[91]. Igualmente, figura en un convenio colectivo un permiso parental, con la misma redacción que se establece en el ET e incluyendo la mención a dos o más sujetos que pueden solicitarlo por el mismo causante, aspecto que no acabamos de comprender, y además le concede carácter retribuido[92]. Se prevén otras modalidades de suspensiones no retribuidas como un permiso especial de hasta tres meses sin detallar su finalidad, pero que figura relacionado dentro del capítulo sobre protección del nacimiento y cuidado del menor[93], otros instrumentos colectivos establecen permisos no retribuido de uno a tres meses, por causa de enfermedad y atenciones derivadas[94] y otro de hasta cuatro meses al año, sin causa concreta, pero que requiere de una antigüedad de 2

[89] Ccol. Ccol. estatal para el comercio de distribuidores de especialidades y productos farmacéuticos. (BOE 190, 6 agosto 2025) art. 28 bis.

[90] Anexo IV Ccol. BSH Electrodomésticos España, SA (Servicio BSH al cliente, zona 3, Tarragona, Gerona y Palma de Mallorca), y anexo IV. Ccol. BSH Electrodomésticos España, SA (Servicio BSH al Cliente).

[91] Ccol. Grupo AENA, art. 103.o.

[92] Ccol. personal laboral de la Agencia Estatal de Administración Tributaria art. 53 s), que habrá de solicitarse con 10 días de preaviso.

[93] Ccol. SafetyKleen España, SA art. 42. En otros se habla de excedencias especiales, ajenas a cuestiones conciliadoras art. 42 Ccol. Azul Handling Spain Limited,

[94] Ccol. del grupo Distribuidora Internacional de Alimentación, SA, y Día Retail España, SAU Art. 47

años como mínimo para disfrutarla[95]. También hay otros permisos no retribuidos más reducidos de tres días de duración[96]. En la misma línea se establecen bolsas de horas que se aumentan en caso de familias monoparentales[97] y otras modalidades de licencias no retribuidas con objetivos y razones diversas.

El permiso de cuidadores suele recogerse en los convenios con la misma duración que el ET establece[98], si bien algunos aumentan los días en función del lugar de residencia de la persona a la que se atiende e incorporan un procedimiento regulado[99]. Dentro de estos últimos, el más completo hace referencia a diversas cuestiones[100], estableciendo un preaviso que será de 5 días laborales. Ahora bien, detalla los justificantes: un documento médico oficial que recoja fechas y número de días estimado del hecho que lo ocasiona, fecha de inicio y fecha de fin. Como se apuntó en el permiso parental, habrá de aportarse certificación de parentesco excepto si consta ya en su Declaración Anual de situación familiar (Ej.: Libro de familia, registro pareja de hecho, etc...). Y en supuestos de convivientes certificado de empadronamiento. Igualmente se prevé una declaración responsable del empleado de asunción del cuidado efectivo que habrá de cumplimentarse en el formulario oficial de la empresa o plataforma interna. Podrá hacerse uso del permiso en días posteriores al del inicio del motivo que lo justifica, en tanto en cuanto la causa, o motivo que lo originó, subsista. El convenio también identifica a estos efectos el término hospitalización (ingreso en un hospital que suponga al menos pasar una noche o tener cama asignada, descartando el pasar menos de 24 horas en un servicio de urgencias o en un servicio para hacer pruebas diagnósticas o terapéuticas)[101] y el de reposo domiciliario (es decir, el prescrito en el parte de alta). Ahora bien, cuando la prescripción facultativa indica "reposo relativo" se matiza que el permiso únicamente será el día de la intervención. Otros convenios

[95] Ccol. grupo Marítima Davila, SA, y Sociedades vinculadas Art. 27.

[96] Ccol nacional para el sector de Auto-Taxis (BOE 198, 18 agosto 2025) art. 33 ñ).

[97] Ccol. estatal para el comercio de distribuidores de especialidades y productos farmacéuticos, art. 27.j

[98] Ccol. Vestas Eólica S.A.U. art. 29f. Ccol. SafetyKleen España, SA art. 31.2

[99] Ccol. Compañía Logística Acotral, SAU, y Acotral Distribución Canarias, SAU. Art. 72.1 d, 72.2 y 3.

[100] Ccol. BSH Electrodomésticos España, SA (Servicio BSH al cliente, zona 3, Tarragona, Gerona y Palma de Mallorca) y Ccol. BSH Electrodomésticos España, SA (Servicio BSH al Cliente). Anexo IV, punto 4.

[101] Ccol. industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos. (BOE 208, 29 agosto 2025) Art. 15.2., clarifica el término hospitalización, como el internamiento hospitalario con carácter diferente al de ser practicadas pruebas médicas.

permiten el fraccionamiento[102], el disfrute en manera discontinua[103] e incluso dando un amplio margen[104], al igual que es frecuente referir la fecha de inicio del cómputo que en supuestos de que el día de hecho fuese laborable comenzaría el día laborable siguiente[105]. Uno de ellos añade a este permiso otro adicional puesto que, durante la hospitalización del familiar, la persona trabajadora tiene derecho además a una licencia retribuida cuando coincidan las horas de visita hospitalaria dentro del horario laboral[106]. Un instrumento colectivo hace mención de que en aquel supuesto de que dos o más trabadores lo solicitasen simultáneamente por el mismo causante, cabría diferir los días para prestar mejor atención a la persona convaleciente[107]. Otros mantienen la misma redacción del ET[108], algunos limitan el disfrute hasta el alta médica[109], incluso un convenio no hace referencia expresa a estas licencias retribuidas[110]

El permiso por fuerza mayor o motivos familiares urgentes suele verse reflejado en la negociación, ciertos instrumentos colectivos incluyen un número de horas anuales, 31 o 32 horas como equivalentes a cuatro días laborables[111], otro incluye 72 horas anuales[112] o lo incrementan en un día natural más[113], siempre

[102] Ccol. Provivienda art. 27.2, cuya redacción es muy interesante al permitir retrasar el disfrute de forma fraccionada, incluyendo la posibilidad de descontar algunos días de vacaciones. Ccol. Al Air Liquide España, SA, y Air Liquide Ibérica de Gases, SLU. art. 23.2.

[103] Ccol. estatal para el comercio de distribuidores de especialidades y productos farmacéuticos, art. 27.1c.; Ccol. grupo Marítima Davila, SA, y Sociedades vinculadas art. 26.4

[104] Ccol Azul Handling Spain Limited establece en su art. 39.2 que en caso de "enfermedad grave u hospitalización. En estos dos casos se podrá iniciar el permiso siempre dentro del período en que persista la enfermedad grave u hospitalización del correspondiente familiar y, desde luego, por una sola vez dentro de cada período en que se produzca tal hecho". Ccol. Grupo AENA refiere que podrá disfrutarse "de forma no consecutiva, dentro de los treinta días naturales siguientes al hecho causante y siempre que se acredite que subsiste el mismo", art. 99.1c.

[105] Entre otros, Ccol. Evolutio Cloud enabler, art. 32. Ccol. Al Air Liquide España, SA, y Air Liquide Ibérica de Gases, SLU. art. 23.15.

[106] Ccol. Al Air Liquide España, SA, y Air Liquide Ibérica de Gases, SLU. art. 23.3.

[107] Ccol. Grupo Distribuidora Internacional de Alimentación, SA, y Día Retail España, SAU art. 46.I.b

[108] Ccol. Vestas eólica art. 29f., Ccol nacional para el sector de Auto-Taxis art. 33b).

[109] Ccol. estatal del personal de estructura del Grupo Mercantil ISS art. 19.1d).

[110] De hecho, el Ccol de Evolutio cloud enabler solo reconduce estos permisos del art. 37 ET aunque incorpora algún permiso particular y un protocolo de la igualdad de las personas LGTBIQ+ y para la prevención y actuación frente al acoso.

[111] El Ccol. de Provivienda, art. 28.7, incluye 31 horas. Con 4 días por año figuran el Ccol. Azul Handling Spain Limited, art. 39.11; 4 días o 32 horas Ccol. BSH Electrodomésticos España, SA (Servicio BSH al Cliente) y SA (Servicio BSH al cliente, zona 3, Tarragona, Gerona y Palma de Mallorca). Anexo IV, 4.a

[112] Ccol. Compañía Logística Acotral, SAU, y Acotral Distribución Canarias, SAU. Art. 72.1h.

[113] Ccol. estatal del personal de estructura del Grupo Mercantil ISS art. 19.1m) que establece 5 días.

mencionando la necesidad de justificación. Hay convenios que reproducen el contenido del ET sin añadir ninguna precisión[114], mientras que otros reconducen a la negociación colectiva empresarial posibles términos del disfrute[115]. Podemos destacar lo establecido en los dos convenios del mismo grupo de empresas anteriormente referidos, ya que en su anexo reflejan todos los requerimientos, el motivo, días y criterios de uso del permiso, es decir, la acreditación, duración y preaviso, si bien acomodándose a causas relacionadas con la salud e ignorando otras circunstancias urgentes que podrían justificarlos[116]. Según este convenio el supuesto incluye la asistencia acreditada en urgencias hospitalarias o ambulatorias y el ingreso directo o llamadas por ingreso en dichas situaciones, tomando como justificantes aquel documento que acredite la fuerza mayor y la urgencia, con inclusión de las fechas y horas o la existencia de enfermedad o accidente del familiar. Otras certificaciones sobre el parentesco o convivencia serán iguales a las anteriormente señaladas en el permiso de cuidadores, así como, la cumplimentación de la declaración responsable sobre esta necesidad, pudiendo disfrutar el permiso por horas o por días enteros. Las personas trabajadoras que no estén a jornada completa tendrán las horas en proporción su jornada ordinaria realmente contratada primero o a la jornada. Salvo ese instrumento colectivo los demás estudiados señalan la necesidad de justificación, pero no se identifica con claridad cómo habrá de hacerse, algunos hacen referencia a justificación documental o inclusión de las solicitudes en herramientas internas de gestión como la señalada con anterioridad[117].

Finalmente, es preciso mencionar que los convenios incorporan otras cláusulas sobre permisos retribuidos y licencias no retribuidas, Sin embargo, generalmente, y sin querer ser exhaustivos, se amplían los permisos retribuidos no solo en el número de días como hemos apuntado, sino también en los supuestos concernidos, muchos de ellos relacionados con la conciliación[118], entre otros,

[114] Solo reproduciendo el ET Ccol. Vestas Eólica S.A.U. art. 29l, Ccol. estatal para el comercio de distribuidores de especialidades y productos farmacéuticos, art. 27.i; Ccol. Azul Handling Spain Limited, sucursal en España art. 39.2.11; Ccol. Grupo AENA art. 100; Ccol. Grupo Distribuidora Internacional de Alimentación, SA, y Día Retail España, SAU diciendo que deberá aportar justificación. 46.I.i, Ccol. grupo Marítima Davila, SA, y Sociedades vinculadas art. 26.14, Ccol. industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos Art. 15.13. Ccol. Evolutio Cloud Enabler, SAU solo menciona que se disfrutarán los permisos del art. 37 ET en el art. 32.

[115] Ccol nacional para el sector de Auto-Taxis art. 33o).

[116] Ccol. BSH Electrodomésticos España, SA (Servicio BSH al cliente, zona 3, Tarragona, Gerona y Palma de Mallorca), y Ccol. BSH Electrodomésticos España, SA (Servicio BSH al Cliente), anexo IV.

[117] También Ccol. estatal del personal de estructura del Grupo Mercantil ISS art. 19.5 refiere el portal del empleado para comunicar las ausencias.

[118] Muy ilustrativo y con gran detalle el anexo IV del Ccol. BSH Electrodomésticos España, SA (Servicio BSH al cliente, zona 3, Tarragona, Gerona y Palma de Mallorca), y el de (Servicio BSH al Cliente).

celebración de matrimonio o constitución de pareja de hecho de familiares[119], tutorías escolares, consultas médicas de hijos o familiares[120], o por causa de enfermedad[121], o incluso relacionadas con los exesposos, técnicas de reproducción asistida[122], entierro o cremación[123]. Otros añaden días de asuntos propios sin justificar[124]. Sin embargo, de la misma manera se incorporan supuestos similares, pero sin retribución, como sucede en caso de consultas médicas o tratamientos de fertilidad[125]. En definitiva, la casuística es frecuente y muy variada.

5. BREVES CONCLUSIONES

Sin duda alguna la gestión en la empresa de las personas trabajadoras con responsabilidades familiares introduce una diversidad que impacta en las organizaciones. Cada vez con mayor frecuencia los empleados solicitan, y necesitan, medidas que permitan compaginar sus labores profesionales con las de cuidado. En este sentido, parece que se está produciendo un importante cambio de enfoque en la cultura empresarial ya que la integración de la corresponsabilidad en la empresa supone un instrumento de responsabilidad social especialmente valorado por la sociedad y los clientes.

A tal efecto, hemos de subrayar que el catálogo legislativo se ha incrementado de forma muy positiva, aunque quedan cuestiones pendientes. La norma recoge no solo licencias y suspensiones, sino también la posibilidad de flexibilizar y reordenar el tiempo de trabajo, si bien las empresas se muestran reticentes a introducir esta última posibilidad. Es cierto que no todas las organizaciones permiten una disposición flexible de la jornada, pero no es menos cierto que se mantiene en términos generales un presentismo y una rigidez excesiva en el tiempo de trabajo, limitando la flexibilidad a los horarios de entrada y salida. Sería conveniente realizar una profunda reflexión adecuada a las necesidades empresariales reales y formular propuestas creativas teniendo en consideración que las personas desean compaginar labores familiares y profesionales.

Pese a ello, sobre este punto, hemos de destacar que la negociación colectiva está haciendo un esfuerzo para incorporar contenidos en esa dirección, aunque, en muchos casos, tienen carácter programático, sin dar soluciones que se acomoden a la organización empresarial y las necesidades de cuidado. Por ello, sería conveniente que los sujetos negociadores se replantearan las técnicas negociadoras y,

[119] Ccol. Provivienda y SafetyKleen España, SA art. 31.5.

[120] Ccol nacional para el sector de Auto-Taxis art. 33 j.

[121] Ccol nacional para el sector de Auto-Taxis art. 33 k.

[122] Ccol. SafetyKleen España, SA art. 41.

[123] Ccol. SafetyKleen España, SA art. 31.4.

[124] 2 días en el caso del Ccol nacional para el sector de Auto-Taxis art. 33 n.

[125] Ccol del grupo Distribuidora Internacional de Alimentación, SA, y Día Retail España, SAU art. 47.

con carácter previo, adquiriesen formación en clave de corresponsabilidad y con una óptica de igualdad.

Pero, por otra parte, se precisa un decidido empuje de los poderes públicos, habida cuenta del cada vez mayor envejecimiento de la sociedad y la preocupante reducción de la natalidad. Así, sería muy positivo desarrollar políticas que contribuyan a ese cuidado, coadyuvando a la atención de menores y mayores, dotando de facilidades para ello, horarios escolares, centros de día, atención domiciliaria, etc., permitiendo a las personas trabajadoras atender sus responsabilidades familiares y laborales.

LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DIRIGIDAS A LA PLENA INCORPORACIÓN DE LA MUJER AL MERCADO DE TRABAJO[*] [**]

[12]*PUBLIC POLICIES AIMED AT THE FULL INCORPORATION OF WOMEN INTO THE LABOR MARKET*

SALVADOR PERÁN QUESADA

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Málaga

ORCID: 0000-0002-0131-7726

RESUMEN

Palabras clave: Igualdad, género, políticas de empleo, brecha de género

Alcanzar la incorporación de la mujer de forma plena e igualitaria a nuestro mercado de trabajo se presenta como un elemento clave en el objetivo socio-político dirigido a evitar las desigualdades sociales de género en nuestra sociedad. La Constitución española no es neutral al respecto, e impone a los poderes públicos una acción decidida para remover los obstáculos que impiden la igualdad real y efectiva entre todos los sujetos y grupos sociales que componen nuestra sociedad. En este sentido se han adoptado diferentes políticas de empleo que serán analizadas críticamente. Las políticas de empleo deberán incorporar medidas de naturaleza singularizante, con el objeto de favorecer la empleabilidad de las personas trabajadoras más allá de las circunstancias sociales o personales que dificulten su empleabilidad, pero también deberán incorporar de modo decidido la perspectiva de género, para superar las barreras específicas que enfrentan las mujeres, sobre las que se sedimenta aun importantes brechas de género en nuestro mercado laboral.

ABSTRACT

***Keyworks:** Equality, gender, employment policies, gender gap*

Achieving the full and equal incorporation of women into our labor market is presented as a key element in the socio-political objective aimed at avoiding social gender inequalities in our society. The Spanish Constitution is not neutral in this regard, and imposes on public authorities decisive action to remove the obstacles that impede real and effective equality among all individuals and social groups that make up our society. In this regard, various employment policies have been adopted, which will be critically analyzed. Employment policies must, in this regard, incorporate specific measures aimed at promoting the employability of workers regardless of the social or personal circumstances that hinder their employability. They must also decisively incorporate a gender perspective to overcome the specific barriers faced by women, which still contribute to significant gender gaps in our labor market.

[*] IR Grupo PAIDI SEJ-347 "Políticas de Empleo, Igualdad e Inclusión Social"

[**] IP Proyecto Autonómico de I+D+i PPRO-SEJ-347-G-2023 "Medidas de apoyo al empleo de las personas mayores en la negociación colectiva"

ÍNDICE

1. LA GÉNESIS DE LAS ACCIONES POSITIVAS, LA LEGITIMIDAD DE LAS POLÍTICAS DIRIGIDAS A REMOVER DESIGUALDADES ESTRUCTURALES EN EL EMPLEO
   1.1. El marco Constitucional de las acciones positivas
   1.2. La integración de la perspectiva de género en las políticas de empleo
2. DETERMINACIÓN DE LA BRECHA DE GÉNERO EN EL MERCADO DE TRABAJO
   2.1. Consideraciones generales
   2.2. La brecha de género en el mercado de trabajo español
3. EL PAPEL DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS EN LA GARANTÍA DEL DERECHO SOCIAL AL EMPLEO
   3.1. Consideraciones generales
   3.2. Contenido del derecho social al empleo
4. POLÍTICAS DE EMPLEO DIRIGIDAS A MEJORAR LA EMPLEABILIDAD DE LAS MUJERES
   4.1. Caracteres generales de las políticas de empleo en favor de la mujer
   4.2. Instrumentos operativos para el fomento de empleo de la mujer
      4.2.1. Consideraciones generales
      4.2.2. Los instrumentos operativos
5. CONCLUSIONES
6. BIBLIOGRAFÍA

1. LA GÉNESIS DE LAS ACCIONES POSITIVAS, LA LEGITIMIDAD DE LAS POLÍTICAS DIRIGIDAS A REMOVER DESIGUALDADES ESTRUCTURALES EN EL EMPLEO

1.1. El marco Constitucional de las acciones positivas

Decía Hannah Arendt que para entender la naturaleza de la desigualdad _ en su caso la basada en factores raciales - había que analizar de forma especial la distinción entre *segregación y discriminación*[1]. Integrando la perspectiva de género a este enfoque, deberemos analizar una doble fundamentación de la desigualdad entre mujeres y hombres: La segregacionista, fundamentada en la construcción de lo universal desde los parámetros masculinos, traducida en una división del trabajo sexista, que puede traducirse tanto en una exclusión de la mujer del mercado de trabajo para centrarse en tareas de cuidados no remuneradas, a mercados laborales definidos por condiciones laborales peores en aquellos sectores productivos feminizados. Y la discriminatoria, a través de condiciones laborales diferenciadas de naturaleza arbitraria, basadas exclusivamente en el sexo de la persona trabajadora y peyorativas para las mujeres, esto es, la desigualdad puede manifestarse a través del pago inferior de un salario a las

[1] Arendt, H. (1957). *Little Rock. Tiempos presentes*. Barcelona: Gedisa.

mujeres por el hecho de ser mujer, pero también a través del pago inferior a un sector o grupo profesional determinado por el hecho de estar feminizado.

Ciertamente, la desigualdad entre mujeres y hombres tiene una génesis social, fundamentada por un conjunto de normas sociales que determinan las condiciones materiales y los roles sociales que se asignan a cada sexo, tanto en la familia como en el mercado de trabajo. De este modo, el lugar que ocupa la mujer en el mercado de trabajo va a depender del modo en que se organice la familia y especialmente los cuidados de menores y personas dependientes, pero también de la estructura económica-social. Y lo va a hacer de un modo dinámico. Nos hallamos ante una profunda transformación, por una parte, por el desarrollo de un movimiento feminista imparable que ha favorecido la conquista de espacios de poder para las mujeres, por otra, por un marco normativo garantista que ha permitido avanzar la protección ante la discriminación, sea esta directa o indirecta, y otro, promocional, dirigido a favorecer la igualdad real y efectiva, y en términos constitucionales a remover los obstáculos que la impiden, a través de instrumentos proactivos dirigidos a hacer posible la igualdad de oportunidades de todos los sujetos que componen nuestra sociedad independientemente del sexo al que pertenezcan.

De este modo, el concepto de igualdad queda configurado por una doble génesis, la igualdad formal y la igualdad de oportunidades, que dan sentido, contenido y carta de naturaleza a las políticas de igualdad, lo que ha exigido un desarrollo normativo, pero especialmente jurisprudencial desde el punto de vista constitucional dirigido a sustentarlo. En este sentido, la doctrina del Tribunal Constitucional vino a incorporar una fórmula para el reconocimiento de los hechos discriminatorios[2] en los que sería necesario identificar si un trato diferenciado podía ser calificado de arbitrario o carente de una justificación razonable o por el contrario quedaba sustentado en criterios objetivos y razonables, según juicios de valor generalmente aceptados, debiendo, en todo caso, y como elemento de cierre, evitarse aquellas consecuencias jurídicas desproporcionadas a la finalidad perseguida.

Pero a su vez, esta doctrina entiende que el principio de igualdad y no discriminación no implica que todos los casos deban recibir el mismo tratamiento legal con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica[3], de tal manera que toda desigualdad de trato normativo suponga automáticamente un acto discriminatorio, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de

[2] En este sentido ver: Perán Quesada, S. (2014) *Derecho Social y Género,* Aranzadi.

[3] STC 200/2001 de 4 de octubre.

igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas[4].

La interpretación de esta fórmula antidiscriminatoria no es necesariamente pacífica, ya que requiere que las situaciones subjetivas – en la medida que la norma introduzca directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas[5] - sean homogéneas o equiparables[6], sin que la comparación resulte arbitraria[7], como premisa previa para el juicio valorativo de la licitud constitucional de la diferencia contenida en la norma[8].

La doctrina constitucional responde al contenido del artículo 14 CE pero también del artículo 9.2 CE, que representa la legitimidad para que el desarrollo de acciones positivas. En este sentido, y de modo coherente, el artículo 11 de la Ley Orgánica 3/2007, para la Igualdad efectiva entre mujeres y hombres incorpora una noción de acción positiva por la que impone a los Poderes Públicos el deber de adoptar medidas específicas en favor de las mujeres dirigidas a corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres, con el fin de hacer efectivo el derecho constitucional de la igualdad, debiendo, en todo caso, ser limitadas en el tiempo en tanto subsistan las situaciones que las motivaron y ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso.

De este modo, el principio constitucional de igualdad va unido a la finalidad de alcanzar la igualdad efectiva, lo que supone un planteamiento mucho más positivo, ya que en lugar de garantizar la igualdad en el punto de partida, ahora se incide fundamentalmente en garantizar la igualdad en los resultados, siendo exigible en todo caso la presencia de la razonabilidad y la objetividad como criterios que condicionan las de medidas de preferencia a favor de un colectivo determinado, a fin de evitar que las acciones positivas pasen a convertirse en una nueva vía de creación de desigualdades peyorativas en perjuicio de otro colectivo.

De este modo, las acciones positivas no se caracterizan por el tipo de medidas, sino por su objetivo final de remover los obstáculos que de hecho impiden la realización de la igualdad efectiva para la mujer. En este sentido, el concepto de acción positiva escapa a definiciones concretas ya que, precisamente, su inevitable diversidad impide su individualización como no sea a través de su identificación en razón de la función que cumplen. Esta indeterminación

[4] STC 88/2005 de 18 de abril.

[5] STC 181/2000, de 29 de junio.

[6] STC 148/1986, de 25 de noviembre.

[7] STC 1/2001 de 15 de enero.

[8] STC 200/2001 de 4 de octubre.

topológica de las acciones positivas permite reflexionar sobre su naturaleza y en tal sentido atribuirles o bien el significado más simple de medidas dirigidas a la eliminación de la desigualdad por razón de sexo, o bien el más completo y controvertido significado de medidas dirigidas a la revaloración de la diferencia entre hombres y mujeres[9].

La perspectiva de género tiende de esta forma a superar los términos en que ha estado tradicionalmente anclada la relación entre igualdad y especificidad entre los sexos en las condiciones de trabajo. Esto porque el objetivo perseguido no es la garantía-promoción de situaciones jurídicas o de hecho idénticas, sino la creación de condiciones tales que permitan a los sujetos en sí diferentes, la plena expresión de su potencialidad – referida al trabajo -, y de forma más general, el desarrollo de su personalidad. De esta forma, las acciones positivas serán aquellas que se dirigen a asegurar el reparto equilibrado de las responsabilidades familiares, impiden que el ejercicio de los derechos de maternidad/paternidad sean un obstáculo al mantenimiento del empleo, a la mejora de las condiciones de trabajo o al acceso a las prestaciones de Seguridad Social, tienden a evitar el acoso sexual o el acoso por razón de sexo que lesiona la dignidad de la mujer, se dirigen a asegurar la formación y preparación profesional de la desempleada y de la trabajadora y a garantizar su derecho de acceso y promoción a cualesquiera puestos de trabajo.

1.2. La integración de la perspectiva de género en las políticas de empleo

El elemento vertebrador de las políticas de empleo debe recuperar el mandato constitucional de remover los factores estructurales que favorecen la desigualdad de los distintos grupos sociales en el acceso al empleo cualificado y de calidad, a través de políticas realmente activas y eficaces. Desde este punto de vista, la perspectiva de género incorpora un potente arsenal teórico y epistemológico para el análisis de la desigualdad entre mujeres y hombres en el acceso al conjunto de los bienes sociales y en particular al empleo. Es cierto que la desigualdad de género se manifiesta de formas diferentes en función de los distintos contextos sociales, históricos y culturales, lo que da lugar a diferentes cuestiones sociales del género, por lo demás, estrechamente relacionadas con el conjunto de desigualdades que configuran la realidad social, pero es indudable también, que persisten en nuestra sociedad discriminaciones estructurales que perjudican específicamente a la mujer en el mercado laboral.

Pero de lo que no cabe duda, es de la existencia de factores sociales que hacen que persistan las diferencias entre mujeres y hombres. Su primera consecuencia

[9] Ballestrero, M.V. (1990) *Modelli di azioni positive, observazioni sul disegno di legge n. 1818*, Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali, p. 26.

es una marcada *división social del trabajo*, lo que nos va a permitir profundizar en algunos elementos ontológicos de las relaciones discriminatorias de género.

En este sentido no hay duda de que las mujeres presentan una mayor dificultad en el mercado de trabajo, lo que no agota, ni mucho menos, la desigualdad social respecto al género en el ámbito laboral, más bien dibuja solamente la punta del iceberg. La invisibilidad del trabajo doméstico y de cuidados y la profunda segregación, tanto vertical como horizontal, del mercado de trabajo vienen a completar un primer cuadro de diagnóstico, de una realidad mucho más compleja y que hace referencia, en definitiva, al acceso desigual de los bienes socialmente relevantes en función del lugar que cada sujeto ocupa socialmente en relación con su sexo.

2. DETERMINACIÓN DE LA BRECHA DE GÉNERO EN EL MERCADO DE TRABAJO

2.1. Consideraciones generales

Es indudable que la mujer se ha incorporado al mercado de trabajo de forma generalizada, acontecimiento motivado y acompañado de cambios sociales y culturales de gran calado, que han permitido que aquellos roles tradiciones que la concernían exclusivamente al ámbito privado o familiar se hayan debilitado o más bien modificado. Pero este acontecimiento, ¿ha supuesto una alteración sustancial de los roles sociales asumidos por mujeres y hombres?, es decir, la incorporación de la mujer al mercado de trabajo ¿ha puesto en crisis el conjunto de valores patriarcales que determinaban el lugar y las funciones de cada sexo en la sociedad? De un modo intuitivo diríamos que no. Pero en todo cado la respuesta es mucho más compleja. Hay elementos de naturaleza objetiva que deben ser tenidos en cuenta, como pueda ser la relación entre el sexo y el trabajo productivo remunerado – que se traduce en menores tasas de empleo femenino o una consolidada brecha salarial por sexos -, pero hay otros elementos muy importantes de naturaleza subjetiva, que relacionan políticamente el papel de las mujeres con la ética de la responsabilidad de los cuidados[10], centrales para determinar modelos sociales no discriminatorios.

Esto significa que determinados roles sociales han cambiado y que otros no lo han hecho de igual modo. Efectivamente, para la mujer de hoy no existe una distinción nítida entre su función productiva y reproductiva, entre su dimensión como soporte *afectivo* de la familia y de sostén *económico* de la misma. Las

[10] Tobio, C. (2012) *Cuidado e Identidad de Género. De las madres que trabajan a los hombres que cuidan*, Revista Internacional de Sociología, vol.70, nº 2, Mayo-Agosto.

mujeres viven atrapadas en un *sincretismo de género*[11] que las constriñe a cuidar de su familia a la manera tradicional y, a la vez, lograr su desarrollo individual para formar parte del mundo laboral, a través del éxito y la competencia. La nueva dimensión de las normas de género, conserva su sesgo patriarcal al superponer los *viejos* roles femeninos a su *nueva* dedicación laboral.

Señalar la maternidad – tanto el hecho biológico, como su repercusión social sobre la ética de los cuidados – como elemento estructural primero y principal del desigual desenvolvimiento del hombre y la mujer en el mercado de trabajo es útil, pero no pretende minusvalorar o esconder otras expresiones patriarcales. Poner en conexión el modelo económico y social con el modo en que colectivamente se gestiona la maternidad, la educación, la crianza, etc…, va a requerir un ejercicio de reflexión sobre la invisibilidad del conjunto de trabajos productivos y reproductivos vinculados a los cuidados para el sostenimiento de la propia vida – a los que genéricamente nos referiremos como trabajo doméstico- y su repercusión en el acceso y progreso de la mujer en el mercado laboral. Las aristas son numerosas y hacen referencia de forma genérica al papel de subordinación de la mujer en las economías productivas. La relación entre el trabajo remunerado, el trabajo doméstico y el trabajo de las mujeres, es una relación compleja, que ha sido profundamente transformada en los últimos tiempos.

Políticamente interesa por la evolución normativa desde aquellas medidas vinculadas exclusivamente a la mujer y a la protección específica de la maternidad, hacia aquellas que ponen el acento en la coparticipación o corresponsabilidad entre mujeres y hombres. La aplicación de la perspectiva de género en el análisis de la tradicional desigualdad en el acceso al trabajo remunerado de la mujer en relación al varón, permite contemplar los factores que la han promovido y las inercias históricas que la mantienen en nuestra sociedad actual. Situación que se acrecienta por el fenómeno de la economía globalizada, la generalización de las nuevas tecnologías y el retroceso de la clase obrera como mecanismo de antagonismo, pero también como sujeto político homogeneizador de dicho antagonismo frente al capital. Por ello es esencialmente importante la integración de la perspectiva de género en las políticas de empleo de la mujer. De esta forma la aplicación de las estrategias derivadas de la misma contribuye a cambiar el valor del trabajo de la mujer, y consecuentemente, su valoración en el mercado de trabajo, como auténticas inversiones productivas, fundamentales para el progreso económico global, el crecimiento y la evaluación favorable del empleo. Y en este sentido, cada vez es más necesario avanzar hacía sociedades igualitarias capaces

[11] Lagarde, M. (2003) *Mujeres cuidadoras: entre la obligación y la satisfacción*, en SARE 2003 *Cuidar Cuesta: costes y beneficios del cuidado*, Emakunde.

de superar aquellos límites que entorpecen la evolución potencial de las mujeres en el mercado de trabajo.

2.2. La brecha de género en el mercado de trabajo español

La evolución del mercado de trabajo está siendo muy positiva en los últimos tiempos, España alcanzaba una tasa de paro del 10,29% en el segundo trimestre de 2025, con un descenso de 0.99 puntos respecto al anterior trimestre[12]. Por su parte, los datos macroeconómicos señalan un país que crece moderadamente, pero por encima de la media de nuestro entorno[13], y si esto no fuese poco, como analizaremos más detenidamente, la brecha de género se reduce de forma tímida pero continuada. Tenemos elementos para el positivismo, pero no para la euforia.

El reflejo de la desigualdad sigue siendo claro. Mientras que el salario medio masculino alcanzó en el año 2022 los 29.382 euros, el de las mujeres quedó al 82,9% en relación al de los hombres, situándose en los 24.360 euros, que, si bien manifiesta una diferencia clara, también dibuja una tendencia convergente, ya que la brecha salarial se ha reducido en 6,9 puntos en la última década[14]. Por su parte, la tasa de paro de las mujeres se situaba a finales de 2024 en el 11,83%, la de los hombres alcanzaba el 9,53%, esto es, una brecha de 2,31 puntos entre las tasas de paro de ambos sexos, siendo, en todo caso inferior a la del curso anterior que se situó en 2,91 puntos.

Un análisis de los datos de paro por edades nos permite identificar que grupos de edad concentran mayor diferencial por género.

En primer lugar y de forma rotunda el de las personas trabajadoras menores de 19 años, donde las mujeres tienen un desempleo 14 puntos superior al de los hombres. Esta circunstancia puede deberse a diferentes factores, en especial, al mayor éxito académico de las mujeres en España y a la masculinización de la formación profesional. El abandono temprano de la educación y la formación en España se sitúa en el 13,0%[15], siendo el contraste por sexos extraordinariamente destacado, 10 % de las mujeres frente al 15,8% de los hombres, más de un 50%

[12] En todo caso a finales de 2024 había aun 2.595.500 de personas desempleadas. Encuesta de Población Activa del 4º trimestre de 2024 y encuesta de Población Activa del 2º trimestre de 2025.

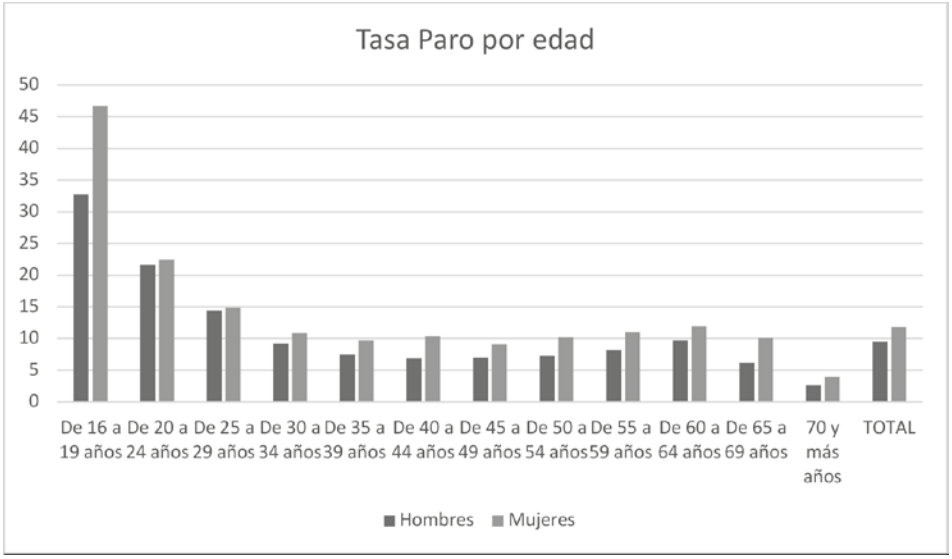
[13] Crecimiento de la economía española del 3,5% interanual. 4º trimestre de 2024. Contabilidad Nacional Trimestral. Instituto Nacional de Estadística, por el 0,8% de la zona euro. Eurostat.

[14] En el año 2013 el salario masculino medio era de 25.675 euros, mientras que el de la mujer era de 19.515 euros, lo que representaba el 76,0% del salario medio de un hombre en España. Encuesta de estructura Salarial del 2022.

[15] Que representa un descenso del 0,7 %, Resulta esperanzador su comparativa con los datos de hace una década, en el año 2014, dicho porcentaje se situaba en el 21,9%, que nos ha permitido converger con Europa, situándonos aun a 3,7 puntos de la media de la Unión Europea (9,3% en 2024), cuando la distancia en 2014 era de 10,8 puntos.

superior para los varones. De este modo, queda claro que el trabajo a edades temprana es una cuestión claramente masculina.

Esto contrasta con el siguiente grupo de edad. La menor brecha de género en el desempleo se sitúa en el grupo de edad de entre 20 y 29 años, siendo el único donde la diferencia es inferior al punto porcentual, destacando la franja entre los 25 y 29 años como el de mayor convergencia, al existir un diferencial de 0,48 puntos porcentuales. Debe tenerse en cuenta que la edad media en España para tener el primer hijo son los 32, 6 años[16], esto hace que el diferencial comience a crecer a partir de los 30 años, saltando de los 0,48% del grupo entre 25 y 29 años al 1,68% del grupo entre los 30 y 34 años y al 2,48 entre los 35 y 39 años. Dos puntos porcentuales en una década que señalan como la maternidad y lo que es realmente relevante, la carencia de políticas eficaces de corresponsabilidad, representan el fundamento de las desiguales carreras profesionales en función del sexo, lo que representa un obstáculo extraordinario para la igualdad entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo.



Fuente: Encuesta de población Activa (INE). 4º T. 2024.

Ministerio de educación, formación profesional y deportes (2024) *Explotación de las variables educativas de la Encuesta de Población Activa*.

[16] En este sentido ver, Edad Media a la Maternidad según lugar de nacimiento de la madre proyectada 2024-2073, INE.

La brecha de género se manifiesta de modo especial en la tasa de actividad. España tiene una tasa de actividad baja, del 58,49%, siendo del 53,58% para las mujeres y del 63,67% de los hombres[17], casi 10 puntos de distancia. Lo que contrasta con el creciente incremento del número de personas ocupadas, en especial por haber alcanzado la mítica cifra de los 22 millones de personas ocupadas en el segundo trimestre de 2025[18].

Ciertamente tenemos un mercado de trabajo claramente segregado por sexos, tradicionalmente los hombres han tenido una mayor presencia en sectores feminizados que las mujeres, que están más concentradas en los sectores feminizados[19], si bien con cierta evolución.

Los sectores más claramente masculinizados, el ejemplo paradigmático es la construcción, donde apenas el 9% de las personas ocupadas son mujeres, y otros como las industrias extractivas, que alcanzan el 21,7% de mujeres ocupadas, muestran una fuerte variación de ocupación femenina, incrementándose en el último año en un 4,9% en la construcción y un 19,6% en las industrias extractivas, siendo esta última el sector con mayor incremento porcentual de mujeres, junto con el 19,3% del sector del suministro de agua, actividades de saneamiento, gestión de residuos y descontaminación. Es cierto que crecer porcentualmente en sectores donde el número de mujeres en menor resulta más sencillo, pero también es cierto que la estrategia de los planes de igualdad, por limitada que sea, permite el incremento de mujeres en sectores masculinizados, en especial por que el incremento de mujeres contratadas en estos sectores viene de la mano de aquellas empresas de mayor tamaño, si bien en muchos casos, realizando tareas segregadas y feminizadas[20].

La otra cara de la moneda lo representan los sectores feminizados, y de forma paradigmática señalaremos el de las actividades de los hogares como empleadores de personal doméstico; actividades de los hogares como productores de bienes y servicios para uso propio, donde el 89% de las personas oculadas son

[17] Encuesta de Población Activa del 4º trimestre de 2024.

[18] 22.268.700 ocupados en el 2º Trimestre de 2025. Téngase en cuenta que según el análisis de Randstad, dicha cifra se alcanzaría a finales del presente año: Randstad Research (2025) Mercado de trabajo en 50 titulares.

[19] Cebrián, I.; Moreno, G. (2008) *La situación de las mujeres en el mercado de trabajo español: desajustes y retos*, Economía industrial, nº 367.

[20] Ibáñez, M.; García Mingo, E.; Aguado, E. (2022) *Mujeres en mundos de hombres: segregación ocupacional de género y mecanismos de cierre social de acceso en profesiones de dominación masculina*. Sociología del Trabajo, nº 101, pág. 339.

mujeres, presentando un descenso porcentual del 5,6% de mujeres ocupadas en el sector en el último año.

La siguiente tabla es claramente representativa de la fuerte segregación por sectores en función al sexo, si bien, con variaciones que permite incrementar el porcentaje de mujeres en los sectores masculinizados.

Fuente: Encuesta de población Activa (INE). 4º T. 2024.

Si se desea descifrar el alcance y la realidad que esconde la desigualdad entre mujeres y hombres en el mercado laboral debe atenderse a un dato clarificador, las mujeres superan a los hombres en temporalidad y parcialidad. Hay 343 mil trabajadoras más con contrato temporal que hombres, por su parte, el 73,6% de los trabajadores a tiempo parcial son mujeres. El 41% de las mujeres manifiestan

cuidar de otras personas a diario, dicho porcentaje se reduce al 33% en el caso de los hombres. Del mismo modo el 64% de las mujeres realizan tareas domésticas a diario, por el 44% de hombres. Por su parte, los hombres realizan más actividades de voluntariado y humanitarias fuera de casa, 15% frente al 9% de las mujeres y actividades deportivas, culturales o de ocio, 39% frente al 33% de las mujeres[21].

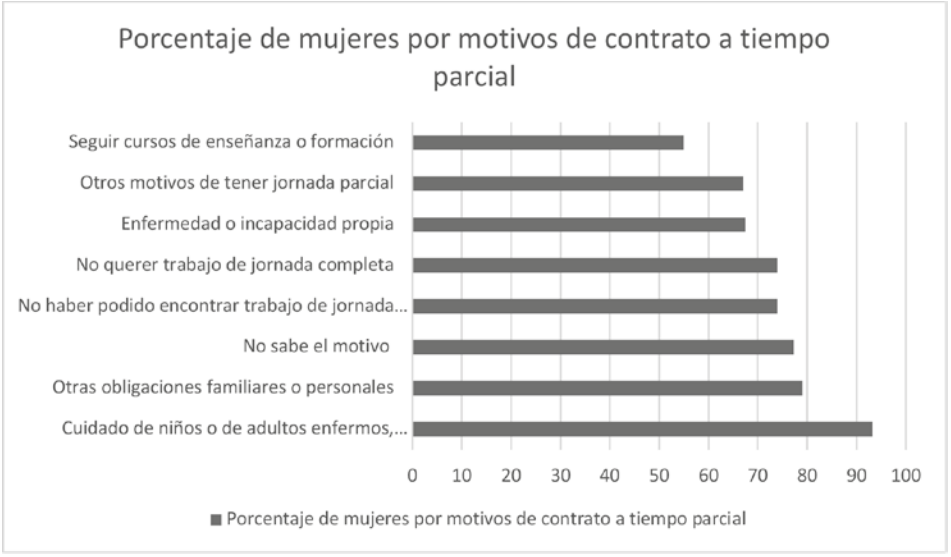
2.961.900 de mujeres se hayan en una situación de inactividad por estar desarrollando labores del hogar, frente a 425.300 hombres. Por su parte, el cuidado de niños o de adultos enfermos, incapacitados o mayores representa es la causa de inactividad para la búsqueda de empleo para 674.100 mujeres por 67.400 hombres en dicha situación.

Fuente: Encuesta de población Activa (INE). 4º T. 2024. Unidades: Miles Personas.

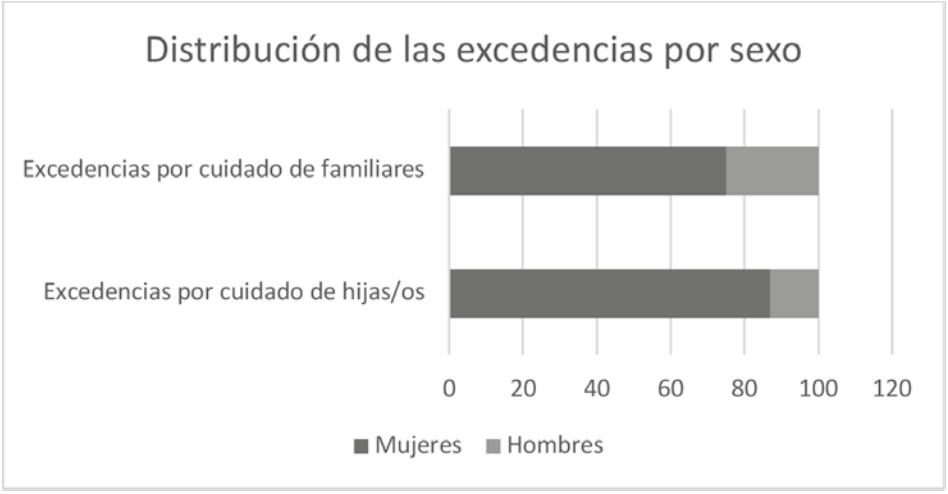
Fuente: Encuesta de población Activa (INE). 4º T. 2024.

[21] Encuesta sobre brechas de género en cuidados no Remunerados y actividades individuales y sociales, 2022.

La Encuesta de Población Activa, pregunta a los trabajadores a tiempo parcial el motivo por el que se encuentran en dicha condición, debe destacarse como en todos los motivos propuestos las mujeres son mayoritarios, destacando el cuidado de niños o de adultos enfermos, incapacitados o mayores, con una feminización del 93,3% y otras obligaciones personales y familiares con el 79%.



Fuente: Encuesta de población Activa (INE). 4º T. 2024.



Fuente: Mujeres en Cifras. Instituto de las Mujeres, 2023.

3. EL PAPEL DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS EN LA GARANTÍA DEL DERECHO SOCIAL AL EMPLEO

3.1. Consideraciones generales

La política de empleo presenta un carácter instrumental respecto al derecho social fundamental al trabajo, dirigida a acomodar la oferta y demanda de empleo mediante instrumentos de distinta naturaleza, que la configura como política social, pero también como política económica, sin que esta última pueda disociarse de su dimensión social[22]. Las instituciones económicas deben desarrollarse en el marco institucional definido por el Estado social y democrático de derecho, lo que condiciona el crecimiento económico al progreso social compartido. La experiencia nos muestra una clara y única certeza, el profundo fracaso de estos postulados y de las políticas específicas dirigidas a lograr una plena empleabilidad. El grave problema al que nos enfrentamos es de principios, métodos y objetivos.

La Unión Europea, al abrazar el neoliberalismo, penaliza como apócrifa cualquier opción que no implique un repliegue de la acción de los Estados en el modo en que deban articularse los mercados laborales, sin embrago, las tasas de desempleo, lejos de explicarse en base a distorsiones exógenas inducidas por la política económica en los mercados laborales, se revelan como el resultado de distintos factores estructurales endógenos, que en última instancia tienen que ver con la distribución desigual de los ingresos y de la riqueza, con el elevado grado de concentración de los mercados y de la propiedad de los medios de producción o con el retraso en el acceso y manejo tecnológico de los distintos grupos sociales y, consecuentemente, en base a los distintos niveles de cualificaciones y capacitaciones profesionales.

El problema que nos presenta el desempleo tiene que ver con las desigualdades sociales. El desempleo nos coloca un espejo que tiene la virtualidad de mostrarnos tal cual somos, con nuestras carencias y con nuestras fortalezas, y por tanto nos corresponde decidir si deseamos hacer meros gestos o introducir cambios estructurales que permitan transformaciones sociales del suficiente calado que maticen o eliminen estas situaciones. Pero ciertamente las políticas de empleo no merecen dicho nombre, especialmente por el debilitamiento de sus contenidos clásicos, y por su desconexión de las políticas macroeconómicas y de los procesos desreguladores del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Las políticas neoliberales atan una mano a su espalda a los Estados, para posteriormente señalarlos como torpes e inoperantes gigantes. Hemos renunciado a desempeñar una política de empleo pública realmente activa, para dedicarnos

[22] En este sentido ver: Monereo Pérez; J.L. (2024) *Derecho al trabajo digno y políticas de empleo en el ordenamiento jurídico comunitario,* Temas laborales, nº 175, págs. 47 y sg.

a marear la perdiz con acciones inoperantes, contradictorias y en muchos casos contraproducentes, que están sirviendo para precarizar las condiciones laborales, reducir los ingresos de la Seguridad Social y favorecer una perpetuación de las condiciones de vulnerabilidad de gran parte de los trabajadores desempleados.

La desigualdad en el empleo, término mucho más apropiado para afrontar la problemática profunda del desempleo, reposa en importantes factores sociopolíticos, que determinan que distintos grupos sociales vayan a tener distintas expectativas en el mercado laboral. Sin lugar a dudas, existe una profunda heterogeneidad estructural en el grupo social de los desempleados. En todo caso, las situaciones más graves pueden caracterizarse por un alto grado de especialización funcional en materias de baja cualificación, por unos importantes niveles de dependencia y por unas relaciones de poder asimétricas entre distintos grupos sociales como medio de agravamiento de estas desigualdades, caracterizadas por una creciente brecha tecnológica y de cualificación y en definitiva en muy diferentes expectativas laborales y de progreso social.

En los tiempos actuales, resulta un anacronismo aquello que decía Galbraith, por una parte que no existe ninguna medida práctica capaz aliviar la pobreza o mejorar la vida y garantizar el ascenso social de las clases menos favorecidas que no requiera una acción por parte del Estado, en segundo lugar, que los conflictos sociales y políticos contemporáneos se desplazan del conflicto capital - trabajo, al conflicto entre los ciudadanos bien situados y los relativamente o específicamente pobres y en tercer lugar, que para resolver estos conflictos debe adoptarse una decidida acción macroeconómica dirigida a garantizar oportunidades generales de empleo y prevenir el subempleo.

3.2. Contenido del derecho social al empleo

Existe una pregunta clave, ¿es posible una acción pública capaz de garantizar el pleno empleo?, ¿Qué caracteres debería tener? La primera de las preguntas presenta un doble carácter, por una parte, de naturaleza jurídico-institucional, por otra, de naturaleza económica. La segunda pregunta, debe ser consecuencia necesaria de la primera.

Una interpretación holística del marco constitucional configurador del derecho y garantía social al trabajo, debe contener como elementos fundamentales los contenidos en los artículos 35, 40, 41, 128, 131 y 135 CE. El art.35.1 CE garantiza el derecho social individual al trabajo[23], y constituye el elemento vertebrador de la acción social dirigida al pleno empleo como expresión de sus

[23] Monereo Pérez, J.L. (2016) *Organización de la política de empleo en la Constitución Española*, en Monereo Pérez, J.L.; Márquez Prieto, A. *La política y el derecho del empleo en la nueva sociedad del trabajo*, Temas Laborales, nº 56.

contenidos definidos en el Título I de la Constitución española regulador de los derechos y deberes fundamentales, y del Título VII configurador de la economía y hacienda. Este marco, va a quedar definido por el derecho a trabajar expresado como deber y libertad y concretado como libre elección de profesión u oficio, pero también en un cuadro de garantías constitucionales dirigidas a asegurar un mercado de trabajo que respete un nivel mínimo de derechos de naturaleza sociolaborales, de forma concreta, el derecho a la promoción a través del trabajo, el derecho a una remuneración suficiente para satisfacer las necesidades individuales y familiares de la persona trabajadora, o el derecho a la no discriminación por razón de sexo - art. 35 CE sección 2º de los derechos y deberes de los ciudadanos –, y como fundamento a una protección de Seguridad Social por desempleo, contenido en el artículo 41 CE - capítulo III de los principios rectores de la política social y económica – que obliga a una protección pública de Seguridad Social de auxilio ante los estados de necesidad, que asegure una protección adecuada, especialmente ante situaciones derivadas del desempleo. De este modo se combinan medidas reguladas en la sección 2º del capítulo II del Título I dirigido a los derechos y deberes de los ciudadanos con medidas del capítulo III dirigidos a establecer los principios rectores de la política social y económica del mismo Título constitucional, lo que le configura alcances y tutelas diferenciadas.

La tutela del derecho al trabajo se haya centrado especialmente en su manifestación más problemática y conflictiva, el trabajo como empleo asalariado, disgregándose la política de empleo como ámbito de la política pública encaminada a crear, comentar y repartir el empleo[24]. De este modo, los rasgos constitucionales reguladores del derecho a una política pública de empleo, van a girar en torno al contenido del artículo 40 CE, que establece tres elementos diferenciados y complementarios. En primer lugar, un mandato a los poderes públicos para una acción intervencionista en el marco regulatorio de los mercados que aseguren de modo general el progreso social y económico, por lo que establece unas bases para nuestro modelo socio-económico que tenga en cuenta la distribución de la renta equilibrada tanto entre grupos sociales como a nivel territorial. En segundo lugar, define como fin objetivo el desarrollo de una política dirigida a asegurar la estabilidad económica y, en tercer lugar, establece el deber de los poderes públicos de promover una política orientada al pleno empleo. De este modo, el artículo 40 CE, contenido en el capítulo III de los principios rectores de la política social y económica, impone a los poderes públicos la carga de desarrollar una

[24] Monereo Pérez, J.L.; Molina Navarrete, C. (2002) *Comentario a los artículos 35.1 y 40 de la Constitución*, en Monereo Pérez, J., Molina Navarrete, C.; Moreno Vida, Mª.N. (dirs.) *Comentarios a la Constitución Socio-Económica de España*, Editorial Comares.

política de pleno empleo, definido como fin orientador de la política económica y social del país.

Esta dimensión directiva de la acción pública va a quedar reforzada por las funciones que la propia Constitución reconoce a los poderes públicos en el Título VII regulador de la economía y hacienda. De este modo, se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica - Art. 128 CE -, pudiendo planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución – Art. 131 CE – siempre que las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria – Art. 135 CE -, cláusula de cierre reforzada por la reforma del artículo 135 de la Constitución Española, de 27 de septiembre de 2011.

Debe tenerse en cuenta, en todo caso, que a los los principios rectores de la política social y económica le corresponde un nivel mínimo de protección constitucional, ya que no son derechos fundamentales en sentido estricto sino principios informadores de la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, de ahí que sólo puedan ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen. De este modo, al reposar las políticas de pleno empleo sobre el contenido del artículo 40 CE, representan un ideal claramente deseable[25], pero carecen de un plazo temporal de cumplimiento, por lo que jurídicamente no hay posibilidad alguna de impeler a los poderes públicos para que cumplan dicho mandato. Son mandatos que responden a la *concepción evolutiva* del propio sistema y de la *libertad de configuración* del legislador para modular su acción del Estado[26]. Ello significa que será el legislador en cada momento histórico el que determine el contenido y alcance de la política de empleo. En especial porque la función del Tribunal Constitucional es más bien limitada, ya que su acción *no debe interferir con decisiones singularizadas susceptibles de alterar el equilibrio económico financiero del conjunto del sistema, salvo que la diferencia de tratamiento controvertida esté desprovista de toda justificación objetiva y razonable*[27].

Alcanzamos pues respuesta a las preguntas desde el punto de vista jurídico institucional, la Constitución configura el derecho-libertad a trabajar bajo contenidos garantistas mínimos e impone a los poderes públicos el objetivo del pleno empleo y por tanto la acción de una política económica y social dirigida a ello.

Desde el punto de vista de economía política, parece más dudoso que se haya hecho todo lo posible. En primer lugar, por el uso del desempleo como un

[25] STC 197/2003.
[26] STC 133/2019, de 13 de noviembre.
[27] STC 184/1993, de 31 de mayo.

mecanismo de control de la inflación que pueda derivarse de los incrementos en los costes de producción en un contexto de pleno empleo, evidente en la respuesta sistemática de elevación de los tipos de interés en contextos inflacionarios dirigidos a enfriar la economía y contener los precios, a consta de la moderación en el crecimiento económico, la actividad económica y el empleo. En segundo lugar, por el lugar subsidiario reservado al Estado en la creación de empleo, como mero facilitador. En este sentido, debe desatacarse el bajo porcentaje de empleo público en España, que tan solo representa el 15% del total del empleo[28], y más aun, el bajo peso de las empresas públicas en el PIB que equivale al 4,43%, conteniendo tan solo el 0.8% del empleo total[29]. Los procesos de vaciamiento económico del Estado, así como las privatizaciones salvajes, que beneficiaron especialmente a grupos sociales muy determinados[30], no habría sido posible sin el paraguas de un marco ideológico dirigido a demonizar la acción pública y la intervención del Estado en aspectos económicos, por muy inoperantes e injustas que hayan sido las medidas adoptadas en este marco conceptual.

El proyecto político neoliberal se ha sustentado en la idea de que el Estado era incapaz de asumir riesgo emprendedor, y de dirigir el progreso innovador del país. Lo que es absolutamente falso, los Estados han sido un agente activo en la inversión y desarrollo de las nuevas tecnologías, desde internet al desarrollo de sectores clave, como por ejemplo el farmacéutico, no habrían sido posibles sin la palanca de las agencias públicas – en especial estadounidenses -[31]. Debe destacarse que la acción pública en el desarrollo tecnológico no se ciñe a una función financiadora, dirigida a hacer que la incertidumbre de la inversión en innovación se reduzca significativamente, sino más bien ha tenido un papel directivo, en el desarrollo y coordinación de la investigación a través de agentes públicos, sean universidades o agencias de investigación.

Desde el punto de vista de las garantías para el efectivo derecho social al empleo, el Estado adquiere claramente un carácter pasivo y subsidiario, como facilitador del empleo y no tanto como garante del mismo. Hacer algo diferente, puede significar poner en valor el carácter expansivo del gasto público para favorecer el cambio industrial tanto tecnológico como sensible a nuevas demandas relativas a los problemas medioambientales.

Sin lugar a dudas la UE ha cumplido con una función financiera dirigida a crear incentivos a sectores estratégicos, con especial atención al empleo, tanto

[28] EUROSTAT (2018) *La economía europea desde el inicio del milenio. Un retrato estadístico.*

[29] OECD (2017), *The Size and Sectoral Distribution of State-Owned Enterprises*.

30 Piketty, T. (2014) El capital en el Siglo XXI, Fondo de cultura económica, pág. 266 y sg.

[31] Mazzucato, M. (2022) *El Estado emprendedor. La oposición público & privado y sus* mitos, Taurus Ediciones.

en el pasado[32], como en el presente. El plan de recuperación, transformación y resiliencia, diseñado en el marco del instrumento europeo de recuperación *next generation EU,* constituye un impulso importante y decidido por parte de la UE de favorecer un cambio de rumbo económico y social, en especial por el importante componente 23 *nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo*, encuadrado en el área política VIII *nueva economía de los cuidados y políticas de empleo*, que pone el énfasis en alcanzar la convergencia con los países más avanzados en las tasas de empleo para el año 2050. Pero como veremos más adelante, se sigue renunciando al principal instrumento en manos del Estado para garantizar el derecho social al trabajo, como es su propia capacidad de crear empleo público con utilidad social.

4. POLÍTICAS DE EMPLEO DIRIGIDAS A MEJORAR LA EMPLEABILIDAD DE LAS MUJERES

4.1. Caracteres generales de las políticas de empleo en favor de la mujer

El artículo 42 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante LOI) establece como objetivo prioritario de las políticas de empleo nacionales, el de aumentar la participación de las mujeres en el marcado de trabajo, proponiendo como instrumento apropiado para la mejora de la empleabilidad de la mujer, la lucha contra la discriminación basada en el sexo. Por su parte el artículo 5 LOI garantiza, tanto en el ámbito del empleo privado como en el empleo público, la no discriminación en el acceso al empleo.

Se trata, por tanto, de dos reglas que fomentan un mercado de trabajo inclusivo y sin sesgo discriminatorio, lo que es coherente con la finalidad última de la norma de igualdad efectiva entre mujeres y hombres, pero cuyo cumplimiento no es fácil de lograr, imbricado en la exigencia de un profundo cambio social y estructural, como repetidamente se ha venido apuntando. Esta declaración no se encuentra, por otra parte, exenta de una importante carga programática, ya que las cláusulas antidiscriminatorias funcionaban con anterioridad en este ámbito y continúan manteniendo su plena operatividad en la actividad de los servicios públicos de empleo.

Recuérdese, en este sentido, las reglas generales contenidas en las normas del Estatuto de los Trabajadores, como el artículo 4.2.c) – cuya última reforma de sus contenidos viene determinados por la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos

[32] Perán Quesada, S. (2016) *Instrumentos financieros de la UE para la protección y el fomento del empleo*, en Monereo Pérez, J.L.; Márquez Prieto, A. *La política y el derecho del empleo en la nueva sociedad del trabajo*, Temas Laborales, nº 56.

de las personas LGTBI -, que recoge el derecho de la persona trabajadora a no ser discriminada directa o indirectamente en el acceso al empleo, por un cuadro amplio de causas, entre ellas *por razón de sexo, incluido el trato desfavorable dispensado a mujeres u hombres por el ejercicio de los derechos de conciliación o corresponsabilidad de la vida familiar y laboral, o* el artículo 17.1 que declara la prohibición de discriminar en el empleo por cualquiera de las causas allí recogidas – y entre ellas, el sexo – y sanciona con la nulidad los actos o reglas que la contengan[33].

De manera concordante, el artículo 16.2 LISOS prescribía que los empresarios incurren en infracción muy grave cuando establezca condiciones de empleo mediante la publicidad, difusión o por cualquier otro medio, que constituyan discriminaciones (…) para el acceso al empleo por motivos de sexo… - origen, incluido el racial o étnico, edad, estado civil, discapacidad, religión o convicciones, opinión pública, orientación sexual, afiliación sindical, condición social y lengua dentro del Estado -.

De modo coherente, el principio de igualdad y no discriminación por sexo, tanto en el acceso al empleo, como en su consolidación y desarrollo profesional, constituye el primero de los principios rectores de la política de empleo regulados en la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de empleo (en adelante LE). De este modo, la norma privilegia las garantías antidiscriminatorias señalando ámbitos especialmente sensibles, donde la vigilancia y control deberán ser mayores, en especial en diseño y ejecución de las políticas de empleo, así como el acceso a los servicios de empleo, y programas orientados a la inserción, permanencia o progresión en el mercado de trabajo.

Pero junto con esta acción de naturaleza garantista antidiscriminatoria, incorpora de modo transversal – en la actuación de los organismos públicos y privados de empleo – la igualdad de oportunidades, como fin último. Facultando la adopción de medidas intervencionistas dirigidas a la disminución de la brecha de empleo en aquellos sectores en los que exista una diferencia entre el porcentaje de empleo masculino y femenino, de modo bidireccional, esto es, incentivándose

[33] El art. 17.1 ET establece una regla de orden ineludible, que traslada al ordenamiento interno, en lo esencial, el contenido del art. 1.1.a) del Convenio núm.111 de la OIT que *se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de edad o discapacidad o a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación e identidad sexual, expresión de género, características sexuales, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa y lengua dentro del Estado español.*

también la incorporación de trabajadores varones en aquellos ámbitos de mayor presencia femenina, al objeto de reducir la segregación ocupacional.

Como se ha señalado, se debe remarcar el importante contenido del artículo 5 LOI que permite una declaración general y absoluta de la igualdad de trato y oportunidades de la mujer en el acceso al empleo, garantizándolo, incluso respecto a la función pública. En este sentido, la Ley 7/2007 del Estatuto básico del empleado público, al incorporar un grupo importante de principios definidos en la LOI[34], establece mecanismos para asegurar el cumplimiento del principio de igualdad de trato y el establecimiento de medidas efectivas dirigidas a eliminar cualquier discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo en el acceso al empleo público.

Si bien, debe tenerse en cuenta, que el propio artículo 5 LOI - en este punto transposición literal del artículo 2.6 de la Directiva 2002/73 – exceptúa, de la regla prohibitiva, la oferta de empleo dirigida exclusivamente a un sexo cuando se trate de un requisito profesional esencial y determinante al puesto de trabajo a ocupar y el objetivo perseguido sea legítimo y el requisito proporcionado. Con anterioridad, la doctrina jurisprudencial ya venía admitiendo, con carácter excepcional, la posibilidad de tratos diferenciados justificados[35], lo que no ha impedido que el contenido legal de esta artículo se halla visto rodeado de un grado importante de polémica, ya que nos sitúa ante la posibilidad de admitir o justificar ciertas diferencias de trato basadas en factores de potencial discriminación, como el sexo, en virtud de la exigencia de requisitos profesionales.

Por otra parte, esta norma no se refiere a que puedan existir excepcionalmente discriminaciones justificables, sino que, lo que afirma es que, no constituirá discriminación la toma en consideración del dato puramente biológico del sexo cuando éste constituya requisito profesional esencial y determinante[36]. De este modo, el sexo pasa a ser considerado como un dato puramente fáctico con relevancia profesional, y no como una fuente de diferenciación en base a la distinta valoración social del papel atribuido a cada sexo en virtud de patrones sociales y culturales estereotipados. No obstante, se trata de una regla que, como todas aquellas que pueden hacerse depender de criterios subjetivos, debe contemplarse con especial atención en cuanto puede constituir una vía de escape a la prohibición de discriminar en la oferta de empleo. Es decir, tales excepcionen deben ser interpretadas de forma restrictiva. Y en todo caso su concreción, de

[34] Entre los que se debe destacar, el principio de presencia equilibrada en los órganos directivos y colegiados de la Administración Pública y en los órganos de selección y comisiones de valoración para el acceso y la provisión de puestos de trabajo en el empleo público.

[35] STC 229/1992.

[36] Castro Argüelles, Mª. A.; Álvarez Alonso, D. (2007) *La igualdad efectiva de mujeres y hombres a partir de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo.* Thomson – Civitas. Pág. 77.

producirse, sólo podría ser a través de una Ley y, en modo alguno, por la vía del convenio colectivo, como ya estableció el artículo 17.2 ET.

4.2. Instrumentos operativos para el fomento de empleo de la mujer

4.2.1. Consideraciones generales

La tendencia a la subjetivación de las políticas de empleo ha significado una modificación de la clasificación tradicional de los objetivos que perseguían para dar cabida a una nueva dimensión, la destinada a lograr la inserción de aquellos sujetos excluidos no solo del mercado de trabajo, sino también del conjunto de la sociedad[37], máxime en una coyuntura económica y social como la presente en la que se pone en juego la propia idea del trabajo como elemento estructurante de la vida y del conjunto de relaciones y derechos sociales. Así, la asunción por los poderes públicos de estas políticas selectivas es la manifestación de una conveniente evolución del Estado Social que de este modo persigue satisfacer las necesidades básicas de todas las mujeres y hombres que lo componen, mediante el establecimiento de un sistema de políticas sociales y de integración laboral tanto *activas* como *pasivas* que lo hagan posible[38].

De forma lucida se ha señalado que en el fondo de todas las últimas reformas del mercado de trabajo español subyace una misma y errónea idea, todo desequilibrio de mercado - por ejemplo, el desempleo femenino -, depende en gran medida de la existencia de ciertas imperfecciones que impiden que funcionen correctamente las leyes del mercado, de ahí la necesidad de introducir mayor *flexibilidad* reguladora y de gestión, a fin de fomentar entre los concurrentes de tales mercados – empresarios y trabajadores – la competencia[39]. De esta forma se considera que el establecimiento de políticas activas debe ir dirigida más que a potenciar una mayor garantía jurídica de la calidad del empleo, a favorecer cualquier oportunidad real de empleo. Así se pretende incidir en un mercado de trabajo regido cada vez más por postulados neoliberales a partir de medidas incentivadoras como parte del enfoque integrado de la llamada flexiseguridad.

Y es que se parte de la idea de que la activación de las políticas de empleo y las medidas de protección frente al desempleo, constituyen uno de los pilares del componente de seguridad para los trabajadores, seguridad referida, no al puesto

[37] Molina, Hermosilla, O. (2005) *La Dimensión Jurídica de la Política de Empleo. El Derecho del Empleo como nueva categoría sistemática.* CARL.

[38] Perán Quesada, S. (2016) *Género y políticas de empleo,* en Monereo Pérez, J. L.; Fernández Bernat, J. A. (Directores) *Las políticas activas de empleo. Configuración y estudio de su regulación jurídica e institucional***,** Aranzadi (Thomson Reuters).

[39] Vallecillo, M.R., Molina, C. (2013) *Una reforma laboral más: el RDL 4/2013*, en Revista de Trabajo y SS, nº 361, abril, p. 24.

de trabajo, sino al empleo[40]. Como se ha puesto de manifiesto las políticas de flexiseguridad suponen una modificación de los paradigmas de la regulación laboral y del mercado de trabajo. La necesidad – real - de potenciar las políticas que garanticen la protección social, las transiciones en el mercado de trabajo y la empleabilidad – empleo, protección frente al desempleo y formación-, demanda, a su vez, una importante inversión pública. Sin embargo, no es ese el sentido presente en las orientaciones de empleo, en donde los objetivos de moderación del funcionamiento del mercado de trabajo se abordan desde estrictas exigencias económicas.

Un preocupante enfoque *unidireccionalmente* economicista, en donde predomina la adopción del criterio de eficiencia económica y que debería ser conjugado y compatibilizado con los objetivos de integración y cohesión, a fin de evitar la segmentación de los mercados de trabajo que penaliza a los trabajadores poco cualificados, con contratos temporales, los autónomos, los de más edad, o… las mujeres.

Con fundamento en el artículo 9.2 CE, el artículo 17.2 ET prevé la posibilidad de establecer por Ley *exclusiones, reservas y preferencias* para ser contratado libremente y en su apartado siguiente delega en el Gobierno la posibilidad de establecer medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo dirigidas a *trabajadores demandantes de empleo*, e igualmente permitiendo medidas de carácter selectivo destinada a fomentar la colocación de "grupos específicos de trabajadores que encuentran dificultades para acceder al empleo", principalmente para favorecer el empleo estable.

A su vez, los dos últimos apartados de este artículo, añadidos por la LO 3/2007, permiten el que por negociación colectiva puedan establecerse medidas de acción positiva para favorecer el acceso de las mujeres a todas las profesiones. Es decir, nuestro legislador, ya en la propia LOI de Igualdad Efectiva, no fue capaz de imponer la obligación legal o reglamentaria de establecer esas claras medidas de acción positiva dirigidas a abrir el acceso a la mujer a todas aquellas profesiones de las que estaba relegada – bien por su importancia, bien por su carácter androcéntrico –.

De esta forma la posibilidad de establecer reservas y preferencias en las condiciones de contratación de modo que, en igualdad de condiciones de idoneidad, *tengan preferencia para ser contratadas las personas del sexo menos representado en el grupo o categoría profesional de que se trate*, es materia de negociación colectiva, como igualmente lo es, la posibilidad de puedan

[40] Quesada, R. (2013) *Los nuevos derechos del trabajador,* en Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

establecerse medidas de acción positiva en las condiciones de clasificación profesional, promoción y formación.

Excluida por tanto de esta vía directa – reservada exclusivamente para la contratación de las personas con discapacidad[41] -, la promoción del empleo de la mujer, especialmente referido a puestos de trabajos en donde esta infrarrepresentada, si ha estado presente desde los primeros momentos en los que se establecen medidas de incentivación de la demanda de empleo - de forma tradicional a partir de los años noventa – mediante estímulos económicos dirigidos a favorecer la contratación de trabajadores considerados con especial dificultad para su inclusión en el mercado de trabajo. Sin embargo, el problema con la política de bonificaciones es que la *evidencia empírica muestra que, aunque puedan afectar a los flujos brutos de contratación positivamente, su efecto neto sobre el empleo tiende a ser nulo*[42].

Por otra parte, la creciente complejidad del marco regulador de los incentivos a la contratación ha intentado limitarse en las últimas reformas legales, en donde se intenta concentrar las bonificaciones en determinados colectivos como colectivos prioritarios - los jóvenes, con especial atención a aquellos con déficit de formación, mujeres, mayores de 45 años, personas con discapacidad o en situación de exclusión social, parados de larga duración, etc… -. No obstante, los sucesivos cambios normativos, al tratar de restringir el ámbito de las políticas de bonificación en las cuotas empresariales a la Seguridad Social, ha contribuido a incrementar la inseguridad jurídica sobre la vigencia de previsiones normativas anteriores y sobre el marco vigente de los supuestos bonificados[43].

4.2.2. Los instrumentos operativos

La LE ha significado un nuevo impulso a las políticas de empleo, reforzando aquellas medidas dirigidas a la orientación en el empleo lo que implica de forma singular, la mejora en la información, la orientación profesional, así como en el diagnóstico y determinación del perfil profesional y de competencias, con el objeto de favorecer el diseño y gestión de la trayectoria individual de aprendizaje, búsqueda de empleo, intermediación laboral y, en resumen, las actuaciones de apoyo a la inserción de las personas beneficiarias[44]. Pero también adoptando medidas de fomento y oportunidades de empleo bajo el manteniendo

[41] Artículo 38.1 Ley 13/1982, de Integración Social de los Minusválidos.

[42] Malo, M.A. (2012) *La reforma laboral de 2012. Cambios e incertidumbres*, Papeles de Economía Española, nº 133, p. 90

[43] Navarro, F. Costa, A. (2013) *Reformas laborales y políticas de empleo*, Revista de Derecho Social, nº 60, p. 22.

[44] Montes Adalid, G. Mª. (2023) *La respuesta del Derecho Social a los desafíos del S. XXI desde una perspectiva comparada (España e Italia). Empleo, envejecimiento y despoblación en la era digital,* Atelier, pág. 311.

de esquemas tradicionales como la centralidad de las bonificaciones en materia de Seguridad Social. En este apartado analizaremos dos instrumentos operativos especialmente, las bonificaciones para la creación de empleo y la estrategia española de apoyo activo al empleo:

A) Bonificaciones para la creación de empleo

El Real Decreto-ley 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas, ha tenido un carácter actualizador y unificador del amplio, diverso y heterogéneo cuadro de bonificaciones en nuestro país, no es ni mucho menos la única norma aplicable a las bonificadoras y creadora de las mismas[45]. En todo caso, aquí se presenta un cuadro no exhaustivo[46], pero completo que nos permite una visión de la diversidad de modalidades de modificaciones.

Como podrá apreciarse, las bonificaciones incorporan tres criterios singularizantes, la edad, el sexo y las circunstancias personales o sociales de la persona beneficiaria. De este modo, no se atenderá al sexo de las personas en aquellos supuestos donde la bonificación – que también podrá ser de naturaleza

[45] En este sentido serán de aplicación: la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, a las bonificaciones en favor del empleo de personas con discapacidad: la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, para las bonificaciones en favor de trabajadores procedentes de empresas de inserción o la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social, para las bonificaciones en el ámbito de la economía social.

[46] En este listado se han excluido: un cuadro amplio de bonificaciones dirigido a fomentar el trabajo autónomo, contenidos en la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, así como otro cuadro importante de bonificaciones y reducciones para la conciliación de la vida personal, laboral y familiar, algunas de ellas creadas vía Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual y Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Pero a su vez se han excluido las bonificaciones para penados en instituciones penitenciarias y menores en centros de internamiento (regulado en Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social; las bonificaciones respecto de personas contratadas en determinados sectores de actividad y ámbitos geográficos (regulado en el Real Decreto-ley 2/2024, de 21 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo, y para completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo); las bonificaciones de tripulantes de buques en las Islas Canarias (regulado en la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias); o las bonificaciones por contrataciones en entidades deportivas no profesionales sin ánimo de lucro (regulado en la Ley 7/2024, de 20 de diciembre, por la que se establecen un Impuesto Complementario para garantizar un nivel mínimo global de imposición para los grupos multinacionales y los grupos nacionales de gran magnitud, un Impuesto sobre el margen de intereses y comisiones de determinadas entidades financieras y un Impuesto sobre los líquidos para cigarrillos electrónicos y otros productos relacionados con el tabaco, y se modifican otras normas tributarias).

muy diversa, tanto en su objeto como en su alcance – este dirigía a atender una circunstancia determinada, como la discapacidad, estar formándose en empresas de inserción, desarrollando prácticas en empresas o centros especiales de empleo, víctimas de trata de seres humanos, víctimas de la violencia de género, víctimas del terrorismo, víctimas de violencias sexuales tanto con fines de explotación sexual como laboral o hallarse en situación de exclusión social con carácter general.

Modalidad de bonificación	**Cuantía**	**Duración**
Contrato indefinido por la empresa usuaria de personas trabajadoras procedentes ETT bajo contratos formativos	Hombres: 128 e/mes Mujeres: 147 e/mes	3 años
Contrato indefinido para personas con discapacidad	- Menores de 45 años: Hombres: 4.500 e/año Mujeres: 5.350 e/ año - Mayores de 45 años: Hombres y mujeres 5.700 e/año	vigencia del contrato
Contrato indefinido para personas con discapacidad severa	- Menores de 45 años: Hombres, 5.100 e/año Mujeres, 5.950 euros - Mayores de 45 años: Hombres y mujeres 6.300 e/año	vigencia del contrato
Contrato indefinido para personas con capacidad intelectual límite	128 e/mes	4 años
Contrato temporal de fomento del empleo para personas con discapacidad	- Menores de 45 años: Hombres, 3.500 e/año Mujeres: 4.100 e/año - Mayores de 45 años: Hombres, 4.100 e/año Mujeres: 4.700 e/año	vigencia del contrato
Contrato temporal de fomento del empleo para personas con discapacidad severa	- Menores de 45 años: Hombres: 4.100 e/año Mujeres: 4.700 e/año - Mayores de 45 años Hombres: 4.700 e/año Mujeres: 5.300 e/año	vigencia del contrato

Contratos formativos celebrados con personas con discapacidad	50 % cuota empresarial por contingencias comunes	vigencia del contrato
Contratación indefinida o temporal y conversión de todos los contratos temporales por un Centro Especial de Empleo	100 % cuotas empresariales por todos los conceptos	vigencia del contrato
Conversión de contratos temporales de fomento del empleo, y formativos en empresas ordinarias para personas con discapacidad	- Menores de 45 años: Hombres, 4.500 e/año Mujeres, 5.350 e/año - Mayores de 45 años: Hombres y mujeres 5.700 e/año	vigencia del contrato
Conversión de contratos temporales de fomento del empleo, y formativos en empresas ordinarias para personas con discapacidad severa	- Menores de 45 años Hombres: 5.100 e/año Mujeres, 5.950 e/año - Mayores de 45 años: Hombres y mujeres 6.300 e/año	vigencia del contrato
Contratos de sustitución de persona trabajadora con desempleados con discapacidad para sustituir a trabajadores con discapacidad en situación de incapacidad temporal	100 % cuotas empresariales por todos los conceptos	vigencia del contrato
Contrato indefinido para víctimas de trata de seres humanos; víctimas de la violencia de género; víctimas del terrorismo; víctimas de violencias sexuales tanto con fines de explotación sexual como laboral y para personas en situación de exclusión social con carácter general	128 e/mes	4 años
Contrato indefinido para personas procedentes de una empresa de inserción	147 e/mes primer año 120 e/mes del 2º al 4º año	4 años
Contratos formalizados por empresas de inserción para personas inscritas como demandantes de empleo menores de 30 años o de 35 años si son personas con discapacidad	147 e/mes	3 años contrato indefinido vigencia del contrato contrato temporal

Contratos formalizados por empresas de inserción para personas inscritas como demandantes de empleo mayores de 30 años	850 e/año	3 años contrato indefinido vigencia del contrato contrato temporal
Contratación indefinida de personas desempleadas e inscritas en la oficina de empleo al menos doce meses en los dieciocho meses anteriores a la contratación (larga duración)	- Menores de 45 años: Hombres 110 e/mes Mujeres 128 e/mes - Mayores de 45 años: Hombres: 128 e/mes Mujeres: 128 e/mes	3 años
Contratación indefinida de personas en el entorno familiar	20 % cotizaciones por contingencias comunes. 80 % aportaciones empresariales por desempleo y FOGASA	vigencia del contrato
Contratación indefinida o la incorporación como persona socia en la cooperativa o sociedad laboral de personas que realizan formación práctica en empresas	138 e/mes.	3 años
Incorporación de personas trabajadoras como socias trabajadoras o de trabajo a cooperativas y sociedades laborales	73 euros/mes Menores de 30 años, o personas menores de 35 años que tengan reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 %: 147 e/mes 1º año, y de 73 e/mes durante los dos años restantes	3 años
Contrato para la formación en alternancia a jóvenes menores de 30 años	91 e/mes (empresa) 28 e/mes (persona trabajadora)	vigencia del contrato
Bonificación a la formación en alternancia	Resulte de multiplicar el módulo económico establecido reglamentariamente por un número de horas equivalente al 35 % de la jornada durante el 1º año del contrato, y el 15 % de la jornada el 2º	vigencia del contrato
Conversión de contratos formativos	Hombres: 128 e/mes Mujeres: 147 e/mes	3 años
Conversión de contratos de relevo	Hombres: 55 e/mes Mujeres: 73 e/mes	3 años

Conversión de contratos temporales de fomento del empleo, y formativos en empresas ordinarias para personas con discapacidad	- Menores de 45 años: Hombres: 4.500 e/año Mujeres: 5.350 e/año - Mayores de 45 años: Hombres, mujeres 5.700 e/año	vigencia del contrato
Conversión de contratos temporales de fomento del empleo, y formativos en empresas ordinarias para personas con discapacidad severa	- Menores de 45 años: Hombres, 5.100 e/mes Mujeres, 5.950 e/mes - Mayores de 45 años: Hombres, mujeres 6.300 e/mes	vigencia del contrato
Bonificación por la transformación en contratos fijos-discontinuos de contratos temporales suscritos con personas trabajadoras por cuenta ajena agrarias	Hombres: 55 e/mes Mujeres: 73 e/mes	3 años

B) Estrategia española de apoyo activo al empleo

El Real Decreto 633/2025, de 15 de julio, por el que se aprueba la estrategia española de apoyo activo al empleo 2025-2028, establece las bases materiales sobre las que se sustentará dicha estrategia bajo los principios generales de atención personalizada, lo que implica, que todas las acciones de acompañamiento y activación laboral deberán amoldarse a las concisiones concretas de cada persona, desde sus capacidades hasta sus hándicap, con especial atención a los colectivos vulnerables[47], y coordinación, lo que señala al *Sistema Público*

[47] A efectos de la LE, se considerarán colectivos vulnerables las personas jóvenes especialmente con baja cualificación, personas en desempleo de larga duración, personas con discapacidad, personas con capacidad intelectual límite, personas con trastornos del espectro autista, personas LGTBI, en particular trans, personas mayores de cuarenta y cinco años, personas migrantes, personas beneficiarias de protección internacional y solicitantes de protección internacional en los términos establecidos en la normativa específica aplicable, personas víctimas de trata de seres humanos, mujeres con baja cualificación, mujeres víctimas de violencia de género, personas en situación de exclusión social, personas gitanas, o pertenecientes a otros grupos poblacionales étnicos o religiosos, personas trabajadoras provenientes de sectores en reestructuración, personas afectadas por drogodependencias y otras adicciones, personas víctimas del terrorismo, así como personas cuya guardia y tutela sea o haya sido asumida por las Administraciones públicas, personas descendientes en primer grado de las mujeres víctimas de violencia de género y personas adultas con menores de dieciséis años o mayores dependientes a cargo, especialmente si constituyen familias monomarentales y monoparentales, entre otros colectivos de especial vulnerabilidad, que son de atención prioritaria en las políticas activas de empleo, u otros que se puedan determinar en el marco del Sistema Nacional de Empleo. Asimismo, los programas específicos y las medidas de acción positiva se reforzarán en los supuestos en que se produzcan situaciones de interseccionalidad.

Integrado de Información de los Servicios de Empleo como instrumento técnico clave de coordinación del *Sistema Nacional de Empleo*.

Este programa contiene el *Plan Estratégico de Transversalización de la Igualdad en las Políticas Activas de Empleo*, dirigida a establecer una estrategia común que permita que los servicios y programas comunes de las políticas activas de empleo identifiquen y consideren en el diseño de sus actuaciones, la posición diferenciada de mujeres y hombres en el marcado de trabajo. Sin lugar a dudas, dos conceptos van a relevarse como claves, la transversalidad y la perspectiva de género, que implique que el objetivo de la igualdad esté presente en la planificación, seguimiento y evaluación de las políticas activas de empleo, de forma que se disponga de información que permita medir sus resultados e impacto en el avance hacia la igualdad entre mujeres y hombres.

Algunos elementos de estos programas tienen un claro valor programático, lo que no reduce su relevancia, como es el desarrollo de un compromiso explícito con la igualdad entre mujeres y hombres en todos los planes y programas de los servicios públicos de empleo, y el uso no sexista del lenguaje en los programas y servicios de empleo. Adoptar un posicionamiento formalista de esta naturaleza es importante, como forma de expresar socialmente un compromiso con la igualdad.

Pero sin duda deben acompañarse de acciones más concretas que integran de forma práctica el enfoque de género en los procedimientos de administración y gestión de la política de empleo. En primer lugar, el sistema de información de los servicios públicos de empleo sebe tener capacidad para detectar las desigualdades de género que se dan tanto en el acceso al mercado de trabajo y la segregación ocupacional, como en las relaciones laborales, en especial en variables tan sensibles como tiempo de trabajo, promoción y permisos por cuidados.

En este sentido el propio *Plan Estratégico de Transversalización de la Igualdad en las Políticas Activas de Empleo* señala un cuadro de variables, que deberán atenderse especialmente:

- Acceso a la información. Deben analizarse los canales de comunicación, las formas y métodos de información, para asegurar que estas acciones son conocidas en especial por los colectivos con especiales dificultades para acceder a la

información por las vías más habituales (migradas, mujeres con discapacidad, etc.).

- Favorecer la contratación de mujeres víctimas de la violencia de género y sexual, a través de su participación en programas de formación con compromiso de contratación y programas que combinen formación y experiencia laboral.

- Desarrollar programas de alfabetización digital, dirigidos a reducir la brecha digital de los colectivos con especiales dificultades de empleabilidad.

- Identificación de discriminaciones múltiples que enfrentan las mujeres, identificando los colectivos de mujeres con mayores desventajas en el mercado laboral, considerando tanto características sociodemográficas (edad, entorno geográfico, nivel educativo, origen extranjero, situación de familia monoparental, etc.) como factores vinculados a la demanda de empleo (sector de actividad, tipo de ocupación, situación de desempleo de larga duración, entre otros).

- Analizar cómo se produce la conciliación de la vida familiar y laboral desde una perspectiva de género, y, por tanto, se capacidad para promover la igualdad de mujeres y hombres.

- Favorecer la participación de mujeres en procesos de formación y otros servicios donde están subrepresentadas.

5. CONCLUSIONES

La primera característica que deba tener cualquier intervención pública dirigida a mejorar la empleabilidad de la mujer en el mercado laboral es ser integral, es decir, que su formulación sea capaz de dar una respuesta global y sinérgica a la problemática que enfrentan las mujeres en el empleo[48]. Una estrategia que aglutine y dé respuesta a los diferentes aspectos que inciden en el mantenimiento de las desigualdades lo cual supone, por otra parte, que se otorgue protagonismo

[48] En particular, factores como: el reparto desigual de responsabilidades familiares (niños, enfermos, parientes de edad avanzada, labores domésticas, etc.); la insuficiencia, tanto en términos cuantitativos como cualitativos, de estructuras públicas para la asistencia preescolar, así como de las estructuras alternativas de asistencia, con un coste asequible para todos; el peso de los estereotipos; la segregación horizontal y vertical del mercado de trabajo; la segregación a la hora de dar una orientación escolar y de estudios; el no reconocimiento de sus cualificaciones y competencias en numerosos oficios; el trabajo a tiempo parcial no elegido; el trabajo precario; el trabajo informal; los bajos salarios; la diferencia salarial entre hombres y mujeres; la violencia y el acoso sexual o por razón de género; el escasísimo número de mujeres con responsabilidades en los ámbitos económico y político; las condiciones desfavorables para las empresarias, el apoyo demasiado escaso a la creación y transmisión de empresas y el acceso limitado a la financiación; las regresiones experimentadas por determinadas comunidades; la falta de modelos, etc. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo *Relación entre igualdad de género, crecimiento económico y tasa de empleo.*

a diversas categorías de actores, no sólo del entorno institucional sino también empresarial y social.

La segunda característica es que la estrategia ha de orientarse al cambio estructural y a largo plazo, aunque las intervenciones que se diseñen tengan un alcance limitado en el tiempo. Por qué atajar las causas de la desigualdad supone trabajar por la generación de transformaciones sostenibles. Por qué las políticas de igualdad no son viables si no se les dedica tiempo, tanto para preparar y ejecutar las actuaciones como para lograr efectos perceptibles en los sujetos a los que se dirige. Una orientación que debe complementarse, por otra parte, con el establecimiento de hitos concretos a corto y medio plazo - compromisos o planes de acción - susceptibles de ser concertados, contrastados, evaluados y, desde luego, rectificados en función de los mayores o mejores grados de avance que vayan alcanzándose en estos procesos.

La tercera característica es que su *peso* recaiga sobre los sistemas, agentes sociales y de manera compartida entre los hombres y las mujeres. Las intervenciones siguen perpetuando un modelo en el que la incorporación de las mujeres al empleo se realiza a costa de su esfuerzo unilateral de la mujer – asunción de la *doble jornada*, renuncia a determinadas facetas de la vida familiar y privada…-. Se requiere, por tanto, de nuevas estrategias que impliquen y transformen las estructuras sociales, familiares, institucionales, del trabajo, y de los protagonistas que las conforman - hombres y mujeres -. Lo que lleva, una vez más, al enfoque integral y al cambio estructural, actuando no sólo sobre las mujeres si no también sobre los sistemas, las normas y los valores dónde éstas se desenvuelven.

El siguiente componente de la estrategia es que debe poner el acento en los *sujetos*. El proceso hacia la igualdad supone entrar de lleno en la subjetividad de los individuos y en las culturas imperantes dentro de las estructuras y organizaciones sociales y empresariales. En consecuencia, no hay logro en este campo que no se concrete, desde el inicio, en transformaciones de una subjetividad asociada a las personas, a sus mentalidades y creencias. Sólo propiciando transformaciones en la esfera de los comportamientos y de las voluntades, sólo eludiendo los lenguajes abstractos y lejanos para aproximarse a términos más personalizados que profundicen en los procesos en los que se traduce la desigualdad y, en suma, dándole protagonismo a las mujeres en su emancipación - no hay políticas para las mujeres sin las mujeres - se producirán logros auténticamente visibles.

Por último, también es muy importante promover estrategias de promoción de las mujeres hacia las esferas de decisión, y no únicamente priorizar los colectivos de mujeres con mayores dificultades en el empleo. Y ello dado que ninguna otra medida de integración de las mujeres en la vida profesional va a obtener resultados si no es en el contexto de un protagonismo activo en los entornos de

decisión y de una nueva valoración de lo *femenino*. Los problemas del desempleo y la exclusión laboral no son otra cosa que 'síntomas' o efectos de una problemática mucho más profunda y arraigada.

6. BIBLIOGRAFÍA

Arendt, H. (1957). *Little Rock. Tiempos presentes*. Barcelona: Gedisa.

Ballestrero, M.V. (1990) *Modelli di azioni positive, observazioni sul disegno di legge n. 1818*, Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali.

Castro Argüelles, Mª. A.; Álvarez Alonso, D. (2007) *La igualdad efectiva de mujeres y hombres a partir de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo.* Thomson – Civitas.

Cebrián, I.; Moreno, G. (2008) *La situación de las mujeres en el mercado de trabajo español: desajustes y retos*, Economía industrial, nº 367.

EUROSTAT (2018) *La economía europea desde el inicio del milenio. Un retrato estadístico.*

Ibáñez, M.; García Mingo, E.; Aguado, E. (2022) *Mujeres en mundos de hombres: segregación ocupacional de género y mecanismos de cierre social de acceso en profesiones de dominación masculina*. Sociología del Trabajo, nº 101.

Lagarde, M. (2003) *Mujeres cuidadoras: entre la obligación y la satisfacción*, en SARE 2003 *Cuidar Cuesta: costes y beneficios del cuidado*, Emakunde.

Malo, M.A. (2012) *La reforma laboral de 2012. Cambios e incertidumbres*, Papeles de Economía Española, nº 133.

Mazzucato, M. (2022) *El Estado emprendedor. La oposición público & privado y sus* mitos, Taurus Ediciones.

Molina, Hermosilla, O. (2005) *La Dimensión Jurídica de la Política de Empleo. El Derecho del Empleo como nueva categoría sistemática*. CARL.

Monereo Pérez, J.L. (2016) *Organización de la política de empleo en la Constitución Española*, en Monereo Pérez, J.L.; Márquez Prieto, A. *La política y el derecho del empleo en la nueva sociedad del trabajo*, Temas Laborales, nº 56.

Monereo Pérez, J.L.; Molina Navarrete, C. (2002) *Comentario a los artículos 35.1 y 40 de la Constitución*, en Monereo Pérez, J., Molina Navarrete, C.;

Moreno Vida, Mª.N. (dirs.) *Comentarios a la Constitución Socio-Económica de España*, Editorial Comares.

Montes Adalid, G. Mª. (2023) *La respuesta del Derecho Social a los desafíos del S. XXI desde una perspectiva comparada (España e Italia). Empleo, envejecimiento y despoblación en la era digital,* Atelier.

Navarro, F. Costa, A. (2013) *Reformas laborales y políticas de empleo*, Revista de Derecho Social, nº 60.

OECD (2017), *The Size and Sectoral Distribution of State-Owned Enterprises*.

Perán Quesada, S. (2016) *Género y políticas de empleo,* en Monereo Pérez, J. L.; Fernández Bernat, J. A. (Directores) *Las políticas activas de empleo. Configuración y estudio de su regulación jurídica e institucional***,** Aranzadi (Thomson Reuters).

Perán Quesada, S. (2016) *Instrumentos financieros de la UE para la protección y el fomento del empleo*, en Monereo Pérez, J.L.; Márquez Prieto, A. *La política y el derecho del empleo en la nueva sociedad del trabajo*, Temas Laborales, nº 56.

Perán Quesada, S. (2014) *Derecho Social y Género,* Aranzadi.

Piketty, T. (2014) El capital en el Siglo XXI, Fondo de cultura económica.

Quesada, R. (2013) *Los nuevos derechos del trabajador,* en Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Tobio, C. (2012) *Cuidado e Identidad de Género. De las madres que trabajan a los hombres que cuidan*, Revista Internacional de Sociología, vol.70, nº 2, Mayo-Agosto.

Vallecillo, M.R., Molina, C. (2013) *Una reforma laboral más: el RDL 4/2013*, en Revista de Trabajo y SS, nº 361, abril.

DISCAPACIDAD ANTE LA GESTIÓN DE LA DIVERSIDAD

DISABILITY IN THE FACE OF DIVERSITY MANAGEMENT

FARAH AMAADACHOU KADDUR

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Granada

ORCID: 0000-0002-7704- 0663

Palabras clave: discapacidad; inclusión laboral; gestión de la diversidad; políticas activas de empleo

RESUMEN

La inclusión laboral de las personas con discapacidad constituye un desafío central en el ámbito del derecho laboral y de la gestión de la diversidad. El presente artículo analiza la discapacidad desde un enfoque multidimensional e integrador, considerando los factores normativos, sociales y organizativos que afectan la participación plena en el empleo. Se examina la legislación más relevante, la implementación de políticas activas de empleo y la adopción de medidas de ajuste razonable, así como la influencia de la transformación tecnológica en la integración laboral. El estudio ofrece un marco conceptual y práctico que orienta a empresas, sindicatos y administraciones públicas en la adopción de estrategias efectivas de inclusión laboral, promoviendo la igualdad y la participación plena de las personas con discapacidad en el mercado laboral.

Keywords: *disability; labor inclusion; diversity management; active employment policie*

ABSTRACT

The labor inclusion of people with disabilities constitutes a central challenge in labor law and diversity management. This article analyzes disability from a multidimensional and integrative perspective, considering legal, social, and organizational factors affecting full participation in employment. The most relevant legislation, the implementation of active employment policies, and the adoption of reasonable accommodation measures are examined, as well as the influence of technological transformation on labor integration. The study provides a conceptual and practical framework to guide companies, unions, and public administrations in adopting effective strategies for labor inclusion, promoting equality and full participation of people with disabilities in the labor market.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
   1.1. Objeto y finalidad del estudio
   1.2. Relevancia de la inclusión laboral de las personas con discapacidad
   1.3. Dimensión social y organizativa
   1.4. Justificación del enfoque multidimensional
2. MARCO CONCEPTUAL Y NORMATIVO
   2.1. Conceptualización de la discapacidad
   2.2. Normativa española y europea sobre inclusión laboral
   2.3. Políticas públicas y programas de empleo
3. DISCAPACIDAD EN EL CONTEXTO LABORAL ESPAÑOL
   3.1. Brecha de empleo y estadísticas recientes
   3.2. Barreras y factores de exclusión
   3.3. Experiencias y buenas prácticas
4. GESTIÓN DE LA DIVERSIDAD Y ESTRATEGIAS DE INCLUSIÓN
   4.1. Ajustes razonables y medidas de acción positiva
   4.2. Integración en la negociación colectiva
   4.3. Transformación tecnológica y accesibilidad
5. DESAFÍOS ACTUALES Y PERSPECTIVAS FUTURAS
6. CONCLUSIONES

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Objeto y finalidad del estudio

La integración laboral de las personas con discapacidad constituye un reto central en el ámbito del derecho laboral y de la gestión de la diversidad. Este fenómeno trasciende el cumplimiento normativo, situándose en la intersección de derechos fundamentales, políticas públicas y estrategias organizativas que buscan garantizar la participación plena y efectiva en el mercado laboral. Este artículo analiza la discapacidad desde un enfoque integrador y multidimensional, considerando los factores normativos, sociales y organizativos que condicionan la inclusión laboral.

El estudio tiene como finalidad identificar los elementos que facilitan la inclusión laboral y los obstáculos persistentes en el contexto español, proporcionando un marco conceptual y doctrinal sólido que sirva de referencia para empresas, sindicatos y administraciones públicas. Se examina la legislación vigente, la implementación de políticas activas de empleo y la adopción de ajustes razonables, así como la influencia de la transformación tecnológica en la inclusión laboral.

1.2. Relevancia de la inclusión laboral de las personas con discapacidad

La discapacidad debe comprenderse bajo un modelo integrador que contemple no solo las limitaciones individuales, sino también las barreras sociales,

culturales y organizativas que dificultan la participación laboral. Esta perspectiva multidimensional reconoce que la plena inclusión depende de la interacción entre las capacidades de la persona y las condiciones del entorno laboral, incluyendo la disposición de los empleadores, la cultura organizativa y la existencia de ajustes razonables adecuados[1].

En España, la legislación vigente reconoce la igualdad como principio fundamental. La Constitución Española establece en su artículo 14 la prohibición de discriminación, mientras que el Estatuto de los Trabajadores garantiza la igualdad de oportunidades y protege frente a despidos discriminatorios. La Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social (LGDPDIS) exige la adopción de medidas que eliminen barreras y faciliten la integración laboral mediante ajustes razonables y políticas de acción positiva[2].

1.3. Dimensión social y organizativa

La discapacidad, desde la perspectiva social, no constituye un hecho aislado, sino un fenómeno que surge de la interacción entre la persona y las barreras ambientales, culturales y organizativas presentes en el entorno laboral[3].

El mercado laboral español aún refleja desigualdades significativas. La tasa de empleo de personas con discapacidad es inferior a la de la población general en más de treinta puntos porcentuales, según datos del Instituto Nacional de Estadística[4]. La adopción de medidas integrales de inclusión, como ajustes razonables, accesibilidad universal y acompañamiento laboral, contribuye a la igualdad de oportunidades y a la mejora de la cohesión interna y la productividad dentro de las organizaciones[5].

La incorporación de la discapacidad en la negociación colectiva constituye un instrumento esencial para garantizar la inclusión efectiva, a través de cláusulas

[1] Monereo Pérez, J. L. y Ortega Lozano, P. G.: "Los Derechos Fundamentales de las Personas con Discapacidad en el nuevo modelo integrador multidimensional", *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, Número Extraordinario 2023, Bloque I, pp. 15–35. Disponible en: https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/728/855

[2] Constitución Española, art. 14; Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, arts. 4, 17 y 55; 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 (LGDPDIS).

[3] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ONU, 2006.

[4] Instituto Nacional de Estadística (INE), Encuesta de Población Activa 2024, Madrid, 2024. Disponible en: https://www.ine.es/dyngs/Prensa/EPA4T24.htm

Observatorio Estatal de la Discapacidad, *El Empleo de las personas con discapacidad-INE Datos 2023*, Madrid, 2024. Disponible en: https://www.observatoriodeladiscapacidad.info/wp-content/uploads/NOTA-OED-EPD-2023-1.pdf

[5] Fundación ONCE, *Plan de actuación del ejercicio 2025*. Disponible en: https://www.fundacionONCE.es/sites/default/files/2025/Plan%20de%20Actuaci%C3%B3n%202025%20

específicas de acción positiva, regulando medidas de formación, adaptación de puestos y políticas de mentoría[6].

1.4. Justificación del enfoque multidimensional

El enfoque multidimensional integra dimensiones jurídicas, sociales y organizativas. La legislación establece derechos y obligaciones, las políticas públicas promueven la acción positiva, y las estrategias organizativas determinan la eficacia de la implementación. Considerar conjuntamente estas dimensiones permite superar la visión tradicional centrada únicamente en la limitación individual y facilita el diseño de políticas y prácticas que fomenten la igualdad efectiva y sostenible en el ámbito laboral.

2. MARCO CONCEPTUAL Y NORMATIVO

2.1. Conceptualización de la discapacidad

La comprensión de la discapacidad ha experimentado un cambio significativo, pasando de un enfoque estrictamente médico, centrado en las limitaciones individuales, a un modelo social y multidimensional que enfatiza la interacción entre la persona y el entorno. Este enfoque reconoce que muchas barreras que enfrentan las personas con discapacidad no son inherentes a ellas, sino que se derivan de factores sociales, culturales, arquitectónicos y organizativos[7].

En el ámbito laboral, esta perspectiva implica que la inclusión no debe limitarse a compensar las deficiencias individuales, sino que requiere adaptar los entornos de trabajo y desarrollar políticas que promuevan la igualdad de oportunidades y la accesibilidad. Además, esta visión multidimensional permite considerar la discapacidad como un fenómeno dinámico, que varía según las

Fundaci%C3%B3n%20ONCE.pdf

CERMI, *Derechos Humanos y Discapacidad. Informe España 2024*. Disponible en: http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2025/03/nforme-de-derechos-humanos-y-discapacidad-espana-2024-002-1.pdf

[6] Almendros González, M. A.: "Cláusulas de empleo para personas con discapacidad en la negociación colectiva", en AA.VV., *La negociación colectiva tras las reformas legales: Especial referencia a Andalucía* (Sáez Lara, C. Coord.), Monografías de Temas Laborales, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2018, pp. 441 y ss. Disponible en:

https://www.juntadeandalucia.es/empleoformacionytrabajoautonomo/portalcarl/carlportal-portlets/documentos?nombre=fed5b758-cdab-45f6-ac70-541f37508dbe.pdf

CERMI: *Manual para la negociación colectiva inclusiva en materia de discapacidad*, Ediciones Cinca, Madrid, 2013, pp. 25 y ss. Disponible en: https://aspace.org/assets/uploads/publicaciones/2603d-manual-para-la-negociacion-colectiva.pdf

[7] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ONU, 2006.

condiciones laborales, la tecnología disponible y la cultura organizativa de cada empresa[8].

2.2. Normativa española y europea sobre inclusión laboral

El marco normativo español combina legislación general sobre igualdad, normas específicas de discapacidad y directivas europeas sobre inclusión laboral. La Constitución Española, en los arts. 14 y 49, establece la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y prohíbe la discriminación por discapacidad. El Estatuto de los Trabajadores, en sus arts. 4 y 17, garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo y protege frente a actos discriminatorios.

El Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social establece medidas concretas para garantizar la participación laboral plena, incluyendo la obligación de adoptar ajustes razonables y promover la accesibilidad en los puestos de trabajo. La legislación se complementa con convenios colectivos y normativas sectoriales que fomentan la inclusión en diferentes ámbitos laborales.

A nivel europeo, cabe destacar la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, prohibiendo la discriminación directa o indirecta por motivos de discapacidad y obligando a los empleadores a implementar medidas de ajuste razonable. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea refuerza la necesidad de que estas medidas garanticen la igualdad efectiva de oportunidades para las personas con discapacidad[9].

2.3. Políticas públicas y programas de empleo

Las políticas públicas en España buscan favorecer la empleabilidad y la integración laboral de las personas con discapacidad. Entre estas destacan los programas de empleo con apoyo, formación profesional adaptada, incentivos a

[8] Monereo Pérez, J. L. y Ortega Lozano, P. G., "Los Derechos Fundamentales de las Personas con Discapacidad en el nuevo modelo integrador multidimensional", *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, Número Extraordinario 2023, Bloque I, pp. 15–35. Disponible en: https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/728/855

[9] Véase, por ejemplo, la sentencia del TJUE de 19 de septiembre de 2018 (asunto C-312/17), y el comentario que de ella hace el profesor Rojo Torrecilla, E.: "Convenio colectivo y discriminación indirecta por razón de discapacidad. Notas a la sentencia del TJUE de 19 de septiembre de 2018 (asunto C-312/17)", en su blog *El nuevo y cambiante mundo del Trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*. Disponible en: http://www.eduardorojotorrecilla.es/2018/09/convenio-colectivo-y-discriminacion.html

empresas que contratan personas con discapacidad y la colaboración con centros especiales de empleo[10].

La acción pública persigue no solo el cumplimiento normativo, sino la transformación del mercado laboral hacia una cultura inclusiva. Las políticas deben abordar no solo la contratación inicial, sino la permanencia y el desarrollo profesional, fomentando entornos laborales accesibles y adaptados[11].

La integración de la discapacidad en la negociación colectiva permite incluir medidas de acción positiva que refuercen la formación, los ajustes razonables y la mentoría laboral. Estas estrategias contribuyen a reducir desigualdades estructurales y consolidan la participación plena de las personas con discapacidad en el mercado laboral[12].

3. DISCAPACIDAD EN EL CONTEXTO LABORAL ESPAÑOL

Las personas con discapacidad, en particular aquellas que presentan un grado severo, continúan enfrentando tasas de desempleo considerablemente más elevadas que las registradas en la población general. Desde el punto de vista jurídico y de acuerdo con la normativa en vigor, se consideran personas con discapacidad, a efectos de las políticas de empleo, aquellas a quienes se les ha reconocido oficialmente un grado igual o superior al 33%. Dicho reconocimiento constituye el umbral que habilita el acceso a un conjunto específico de derechos, recursos y medidas de apoyo.

El empleo representa un elemento central no solo para garantizar la autosuficiencia económica, sino también para asegurar la igualdad de oportunidades, promover el desarrollo personal y facilitar la participación plena en la vida económica, social y cultural. En este sentido, la política de empleo en el ámbito de la discapacidad debe orientarse prioritariamente hacia la integración de estas personas en el sistema ordinario de trabajo. En los supuestos en que esta integración no resulte posible, la normativa prevé la alternativa del empleo protegido,

[10] Fundación ONCE, *Plan de actuación del ejercicio 2025*. Disponible en: https://www.fundaciononce.es/sites/default/files/2025/Plan%20de%20Actuaci%C3%B3n%202025%20Fundaci%C3%B3n%20ONCE.pdf

CERMI, *Derechos Humanos y Discapacidad. Informe España 2024*. Disponible en: http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2025/03/nforme-de-derechos-humanos-y-discapacidad-espana-2024-002-1.pdf

[11] Monereo Pérez, J. L. y Ortega Lozano, P. G., "Los Derechos Fundamentales de las Personas con Discapacidad en el nuevo modelo integrador multidimensional", *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, Número Extraordinario 2023, Bloque I, p. 32. Disponible en: https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/728/855

[12] CERMI: *Manual para la negociación colectiva inclusiva en materia de discapacidad*, Ediciones Cinca, Madrid, 2013, pp. 29 y ss. Disponible en: https://aspace.org/assets/uploads/publicaciones/2603d-manual-para-la-negociacion-colectiva.pdf

como vía para garantizar el acceso a un puesto de trabajo adaptado y con garantías de dignidad y estabilidad.

El marco regulador establece un conjunto amplio de medidas orientadas a fomentar la inserción laboral de las personas con discapacidad. Entre ellas cabe destacar los mecanismos de intermediación laboral, el empleo con apoyo y la figura de los enclaves laborales, todos ellos diseñados para facilitar el tránsito hacia un empleo normalizado. Asimismo, las políticas activas de empleo incluyen medidas de acción positiva, tales como la reserva obligatoria de puestos de trabajo en determinados sectores, la concesión de subvenciones a las empresas que contraten a personas con discapacidad, bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social y beneficios fiscales destinados a incentivar la contratación.

En julio de 2023 se publicó el Libro Blanco sobre Empleo y Discapacidad, resultado de un proceso de trabajo conjunto entre el Real Patronato sobre Discapacidad —adscrito al Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030—, el Ministerio de Trabajo y Economía Social, el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) y la Fundación ONCE. Este documento constituye un referente estratégico que sintetiza diagnósticos, propuestas y líneas de actuación, tras un proceso de consulta con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, así como con el movimiento asociativo de la discapacidad.

En consonancia con lo establecido en la Disposición adicional quinta, párrafo cuarto, del Real Decreto-ley 1/2023, de 10 de enero, sobre medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas, el Gobierno se compromete a desarrollar las correspondientes iniciativas legislativas dirigidas a ordenar, fortalecer e impulsar los programas de empleo destinados a las personas con discapacidad.

En cualquier caso, la inclusión laboral de las personas con discapacidad en España se encuentra condicionada por un conjunto de factores estructurales, culturales, normativos y tecnológicos. De este modo, el objetivo último de dichas actuaciones es no solo incrementar las tasas de ocupación en este colectivo, sino también garantizar que la inserción laboral se produzca en condiciones de equidad, calidad y sostenibilidad, contribuyendo al avance hacia un modelo social inclusivo y respetuoso con los principios de igualdad y no discriminación.

Las iniciativas orientadas a la promoción del empleo de las personas con discapacidad se estructuran en dos grandes modalidades: aquellas dirigidas a favorecer la incorporación al empleo ordinario, y las destinadas a garantizar el acceso al empleo protegido, en los casos en que la integración plena en el mercado laboral convencional no resulta viable. Existen, además, recursos como los centros ocupacionales, cuya finalidad es fundamentalmente asistencial y de

carácter formativo, por lo que no se consideran propiamente modalidades de empleo.

Las medidas vinculadas al empleo ordinario tienen como objetivo promover la inclusión laboral en el mercado común de trabajo, a través de un conjunto de acciones normativas y de fomento:

1. Cuota de reserva de puestos de trabajo: de acuerdo con la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, las empresas con 50 o más personas trabajadoras están obligadas a reservar un mínimo del 2% de sus puestos a personas con discapacidad. No obstante, esta obligación puede ser sustituida por la adopción de medidas alternativas, conforme a lo establecido en el Real Decreto 364/2005. Como instrumentos de incentivo se contemplan subvenciones directas por contratación, bonificaciones y exenciones en las cuotas a la Seguridad Social, deducciones fiscales, así como ayudas económicas destinadas a la adaptación de puestos de trabajo.
2. Fomento del autoempleo: se incentivan proyectos empresariales impulsados por personas con discapacidad, mediante subvenciones destinadas tanto a iniciativas de trabajo por cuenta propia como a la constitución de cooperativas de trabajo asociado o sociedades laborales.
3. Sistema de empleo con apoyo: regulada por el Real Decreto 870/2007, esta modalidad se centra en la orientación y el acompañamiento personalizado en el puesto de trabajo. Dicho apoyo es prestado por profesionales especializados —preparadores o preparadoras laborales— y está dirigido a personas con discapacidad que enfrentan especiales dificultades de inserción, pero que desarrollan su actividad en empresas normalizadas del mercado ordinario.
4. Empleo público: la normativa reserva un 7% de las plazas en las Administraciones públicas para personas con discapacidad, de conformidad con la Ley 7/2007. En el caso de la Administración General del Estado (AGE), esta reserva se regula específicamente en el Real Decreto 2271/2004. Además, en los procesos selectivos se garantizan adaptaciones y ajustes razonables en tiempos, medios y procedimientos, así como la posibilidad de ejercer preferencia en la elección de plazas y la adaptación de los puestos de trabajo.

Por otro lado, el empleo protegido constituye una alternativa dirigida a aquellas personas con discapacidad que pueden ejercer una actividad laboral,

pero que, debido a sus circunstancias, no pueden acceder de manera inmediata o directa al mercado ordinario.

1. Centros Especiales de Empleo (CEE): regulados inicialmente por el Real Decreto 2273/1985, pueden ser de titularidad pública o privada y combinan funciones productivas y asistenciales. Su propósito principal es la integración de la mayor parte posible de sus trabajadores en el mercado laboral ordinario, garantizando al mismo tiempo una remuneración digna. La normativa ha sido actualizada mediante el Real Decreto 469/2006, que refuerza los Servicios de Ajuste Personal y Social, orientados a superar las barreras y dificultades de las personas trabajadoras con discapacidad en los CEE. Más recientemente, la Orden TES/501/2021, de 20 de mayo, del Ministerio de Trabajo y Economía Social, incrementó de manera extraordinaria las subvenciones destinadas al mantenimiento de puestos de trabajo en los CEE durante el ejercicio 2021 (BOE, 25 de mayo de 2021).
2. Enclaves laborales: regulados por el Real Decreto 290/2004, consisten en el traslado temporal de un grupo de trabajadores con discapacidad desde un CEE a una empresa del mercado ordinario para realizar una actividad productiva. Dicho traslado se articula mediante un contrato de arrendamiento de servicios entre el CEE y la empresa colaboradora, con el objetivo de facilitar la transición de los trabajadores desde el empleo protegido hacia el empleo ordinario[13].

En cualquier caso, lo cierto es que, a pesar de los avances legislativos y de las políticas públicas de acción positiva, la brecha de empleo y las barreras de acceso al mercado laboral persisten, generando desigualdades significativas. Este epígrafe analiza la situación actual, los principales obstáculos y ejemplos de buenas prácticas en el contexto español.

3.1. Brecha de empleo y estadísticas recientes

Los principales indicadores relativos a la actividad, el empleo y el desempleo desagregados por sexo, según los últimos datos disponibles del INE para el año 2023, ponen de manifiesto ciertas diferencias entre hombres y mujeres con discapacidad, aunque estas son de una magnitud reducida. En primer lugar, la tasa de actividad de las mujeres con discapacidad se situó en un 35,1%, cifra levemente inferior a la registrada por los hombres con discapacidad (35,8%). Esta

[13] Ministerio de Derechos Sociales, Consumo y Agenda 2030: *Empleo y discapacidad*. Disponible en: https://www.dsca.gob.es/es/derechos-sociales/discapacidad/empleo

ligera brecha se reproduce igualmente en la tasa de empleo, donde las mujeres alcanzaron un 28,3%, frente al 28,6% observado entre los varones.

Resulta destacable que, en comparación con los datos de 2022, la distancia entre hombres y mujeres con discapacidad se ha visto reducida, lo que refleja una tendencia hacia una mayor convergencia en la participación laboral de ambos colectivos. Este avance puede interpretarse como un signo positivo de progreso en términos de igualdad de género dentro del ámbito del empleo para las personas con discapacidad.

Por lo que respecta a la tasa de paro, los datos de 2023 muestran una situación ligeramente más favorable para las mujeres con discapacidad, cuya tasa fue 0,5 puntos inferior a la de los hombres del mismo grupo poblacional. Esta circunstancia contrasta con lo que ocurre en la población sin discapacidad, donde la brecha se amplía en perjuicio de las mujeres: la tasa de desempleo femenina alcanzó el 13,8%, superando en 3,3 puntos porcentuales la de los hombres sin discapacidad (10,5%).

En conjunto, estas cifras evidencian una realidad compleja: aunque las mujeres con discapacidad siguen presentando niveles de actividad y empleo marginalmente inferiores a los de los hombres con discapacidad, la brecha de género tiende a estrecharse en este grupo. Sin embargo, cuando se comparan las tasas de paro entre la población con y sin discapacidad, se aprecia que las mujeres sin discapacidad continúan enfrentando una desventaja significativa frente a los varones, lo que pone de relieve la persistencia de desigualdades estructurales y sociales en el mercado laboral español que limitan la participación plena en el mismo.

Gráfico 1. Tasas de actividad, empleo y desempleo de las personas con y sin discapacidad. España 2023.

Fuente: INE, El empleo de las personas con discapacidad[14].

Por otro lado, los indicadores relativos a las tasas de actividad, empleo y desempleo desagregados por sexo para el año 2023 ponen de manifiesto diferencias significativas entre hombres y mujeres con discapacidad. En primer lugar, se observa que la tasa de actividad de las mujeres con discapacidad se sitúa en un 35,1 por ciento, valor ligeramente inferior al registrado por los varones con discapacidad, que alcanza el 35,8 por ciento. Esta tendencia también se reproduce en la tasa de empleo, donde la participación de las mujeres con discapacidad asciende al 28,3 por ciento frente al 28,6 por ciento de los hombres con discapacidad. Aun cuando estas diferencias son reducidas, su persistencia evidencia la necesidad de continuar analizando las barreras de género que inciden en el acceso al mercado de trabajo de este colectivo. Cabe destacar, sin embargo, que la brecha entre hombres y mujeres con discapacidad se ha reducido en comparación con los datos correspondientes a 2022, lo que constituye un avance hacia una mayor equidad en términos de participación laboral.

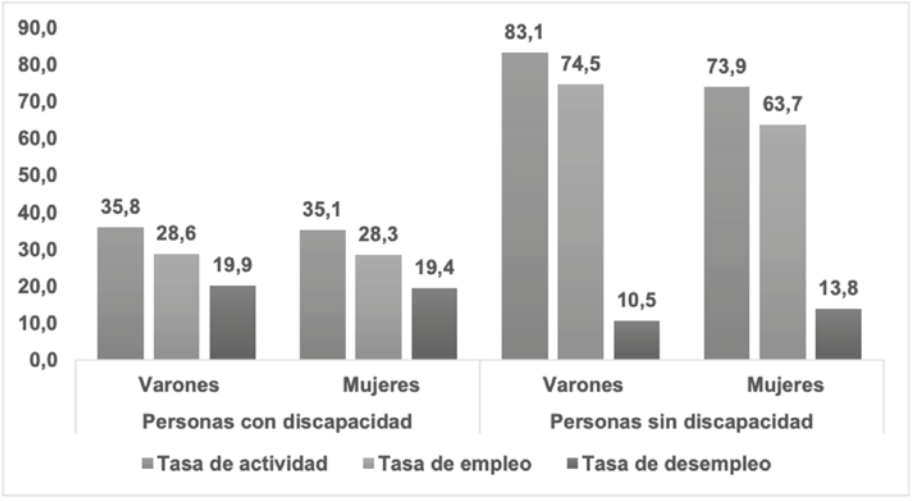
En lo que respecta a la tasa de paro, el año 2023 refleja una situación inversa, dado que las mujeres con discapacidad registran una tasa de desempleo levemente inferior a la de los varones con discapacidad, con una diferencia de medio punto

[14] Disponible en: https://www.observatoriodeladiscapacidad.info/wp-content/uploads/NOTA-OED-EPD-2023-1.pdf

porcentual. Este comportamiento contrasta con el observado en la población sin discapacidad, donde las mujeres presentan una desventaja más acusada: su tasa de desempleo alcanza el 13,8 por ciento, frente al 10,5 por ciento de los hombres, lo que implica una brecha de 3,3 puntos porcentuales.

Por tanto, los datos evidencian que, aunque las diferencias de género en la población con discapacidad son menores que las existentes en la población sin discapacidad, persiste una cierta desigualdad en la participación y el acceso al empleo. Estos resultados invitan a profundizar en el estudio de los factores estructurales que condicionan las oportunidades laborales de las mujeres con discapacidad, tales como la doble discriminación derivada del género y de la situación de discapacidad, así como la necesidad de diseñar políticas activas de empleo que incorporen de manera transversal la perspectiva de género.

Gráfico 2. Tasas de actividad, empleo y desempleo de las personas con y sin discapacidad, según sexo. España 2023.



Fuente: INE, El empleo de las personas con discapacidad[15].

En lo que respecta a la variable edad, el análisis de los datos disponibles permite destacar dos aspectos relevantes.

En primer lugar, se observa una tasa de actividad particularmente reducida entre la población joven, tanto en personas con discapacidad como en aquellas sin

[15] Disponible en: https://www.observatoriodeladiscapacidad.info/wp-content/uploads/NOTA-OED-EPD-2023-1.pdf

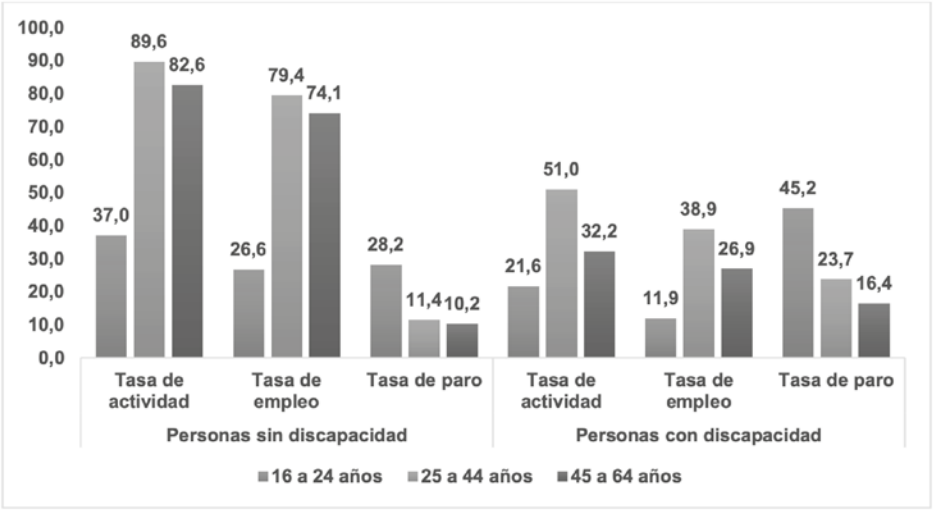
discapacidad, si se compara con otros grupos. En el año 2023, la tasa de actividad de la población de 16 a 24 años con discapacidad se situó en el 21,6 por ciento, frente al 37,0 por ciento registrado en jóvenes sin discapacidad. Estas cifras contrastan con las tasas observadas en los grupos de 25 a 44 años, que alcanzaron el 51 por ciento en el caso de las personas con discapacidad y el 89,6 por ciento en aquellas sin discapacidad. En el grupo de mayores de 45 años, los valores fueron del 32,2 y el 82,6 por ciento, respectivamente. La comparación interanual muestra además un empeoramiento de la situación de la población joven con discapacidad: su tasa de actividad descendió de 24,7 por ciento en 2022 a 21,6 por ciento en 2023, mientras que su tasa de empleo pasó del 12,6 al 11,9 por ciento en el mismo período. Estos datos reflejan una pérdida de dinamismo en la inserción laboral de los jóvenes con discapacidad, lo que acentúa las dificultades de acceso al empleo que ya caracterizan a este colectivo.

En segundo lugar, debe señalarse que la tasa de desempleo de las personas con discapacidad en el tramo de 16 a 24 años es significativamente más elevada que la registrada en los demás grupos de edad. No obstante, dentro de esta situación adversa, puede identificarse una tendencia positiva: entre 2022 y 2023 la tasa de paro de las personas jóvenes con discapacidad se redujo en 3,5 puntos porcentuales, pasando del 48,7 al 45,2 por ciento. Este descenso contrasta con la reducción más moderada observada en el mismo grupo etario de la población sin discapacidad, cuya tasa de paro disminuyó apenas un punto porcentual en el mismo periodo.

Los datos vienen a poner de manifiesto que la juventud con discapacidad se encuentra en una posición de mayor vulnerabilidad en el mercado laboral, caracterizada por bajas tasas de actividad y empleo, así como por niveles de desempleo muy superiores a los de la población general. Sin embargo, la ligera mejora en los indicadores de paro entre 2022 y 2023 podría interpretarse como un indicio de que determinadas medidas de apoyo o dinámicas del mercado laboral

comienzan a generar un impacto positivo, aunque insuficiente para equiparar las oportunidades de este colectivo con las de sus pares sin discapacidad.

Gráfico 3. Tasas de actividad, empleo y desempleo de las personas con y sin discapacidad, según grupo de edad. España 2023.



Fuente: INE, El empleo de las personas con discapacidad[16].

Al analizar el perfil de la discapacidad como variable determinante en la inserción laboral, se observa que las personas con discapacidad de carácter sensorial presentan, en términos generales, tasas de actividad y de empleo más elevadas que las registradas en otros tipos de discapacidad. Este comportamiento diferencial puede explicarse, en parte, por la posibilidad de realizar ajustes razonables y adaptaciones técnicas que permiten una mayor integración en determinados sectores productivos.

En contraste, se evidencia una marcada brecha en el caso de las personas con discapacidad de origen psicosocial o mental, cuyas tasas de actividad y de empleo se mantienen en niveles considerablemente bajos. Este grupo enfrenta con frecuencia múltiples barreras, tanto de carácter estructural como derivadas

[16] Disponible en: https://www.observatoriodeladiscapacidad.info/wp-content/uploads/NOTA-OED-EPD-2023-1.pdf

de prejuicios sociales, que limitan sus oportunidades de inserción en el mercado laboral ordinario.

Si se compara con los datos correspondientes al año 2022, se advierte un aumento significativo de la participación laboral entre colectivos específicos, como las personas con discapacidad intelectual, aquellas con afectaciones en los sistemas digestivo, metabólico y endocrino, así como quienes presentan discapacidades vinculadas al sistema visual. Este incremento podría interpretarse como resultado de políticas de fomento del empleo más dirigidas, de la diversificación de nichos laborales y de la mayor sensibilización social hacia la inclusión.

Por el contrario, se constata un retroceso en los indicadores de actividad y empleo de las personas con trastorno mental, lo cual pone de relieve la necesidad de reforzar estrategias especializadas que atiendan las particularidades de este colectivo. Dicho descenso, además, evidencia la persistencia de un desafío estructural que exige el diseño de políticas de empleo más inclusivas y sostenidas, capaces de articular apoyos individualizados, eliminar estigmas y fomentar entornos laborales adaptados y libres de discriminación.

Tabla 1. Tasas de actividad y empleo de las personas con discapacidad según perfil. España 2023.

Perfil de discapacidad	Tasa de actividad	Tasa de empleo
Total	**35,5**	**28,5**
Física y otras: Total	**41,9**	**35,1**
Física y otras: Sistema osteoarticular	43,7	38,1
Física y otras: Sistema neuromuscular	35,8	30,2
Física y otras: Sistemas cardiovascular,inmunológico y respiratorio	40,2	30,5
Física y otras: Sistemas digestivo, metabólico y endocrino	49,4	43,4
Física y otras: Otros	42,5	33,8
Intelectual: Total	**33,8**	**21,9**
Mental: Total	**27,4**	**19,0**
Sensorial: Total	**51,1**	**42,1**
Sensorial: Sistema visual	42,9	35,4
Sensorial: Sistema auditivo	61,3	50,5
No consta	**18,9**	**16,5**

Fuente: INE, El empleo de las personas con discapacidad[17].

En 2023, el perfil laboral de las personas con discapacidad muestra una marcada predominancia de la relación de dependencia, ya que el 90,5% de quienes

[17] Disponible en: https://www.observatoriodeladiscapacidad.info/wp-content/uploads/NOTA-OED-EPD-2023-1.pdf

se encontraban ocupadas desarrollaban su actividad en calidad de asalariadas, lo que representa un incremento de 5,3 puntos porcentuales en comparación con la población sin discapacidad. Dentro de este grupo, una amplia mayoría, el 81,4%, contaba con un contrato de carácter indefinido, lo que evidencia una relativa estabilidad laboral entre los trabajadores con discapacidad.

En cuanto a la dedicación horaria, el 83,3% de las personas ocupadas con discapacidad trabajaba a jornada completa, cifra que se sitúa ligeramente por debajo de la observada en la población general sin discapacidad, con una diferencia cercana a los cuatro puntos porcentuales. Este dato sugiere que, aunque la mayoría accede a empleos de tiempo completo, existe una proporción significativa de trabajadores con discapacidad que se encuentra en empleos a tiempo parcial, posiblemente vinculada a adaptaciones laborales o necesidades individuales de conciliación.

Por sectores de actividad, el empleo de las personas con discapacidad se concentra de manera predominante en el sector servicios, donde trabaja el 80,2% de la población ocupada con discapacidad, cifra superior al 75,7% registrado entre las personas ocupadas sin discapacidad. Esta concentración refleja una tendencia estructural en el mercado laboral, donde los servicios ofrecen mayores oportunidades de empleo, flexibilidad y adaptación, aunque también puede indicar una menor presencia en sectores como la industria o la construcción, donde las barreras físicas o la exigencia de ciertas competencias técnicas pueden limitar la participación.

En conjunto, estos indicadores permiten observar que, si bien las personas con discapacidad acceden mayoritariamente a empleo asalariado y relativamente estable, persisten diferencias en la distribución sectorial y en la proporción de empleo a tiempo completo respecto a la población sin discapacidad, lo que

Aclaraciones pertinentes:

La categoría denominada "No consta" hace referencia a aquellas personas pensionistas que tienen reconocida una pensión por incapacidad permanente, pero que no figuran inscritas en la Base Estatal de Personas con Discapacidad.

Por su parte, el grupo clasificado como "Otros" agrupa a personas cuya discapacidad se define como expresiva, indeterminada o desconocida. A partir del año 2011, este apartado también incluye a las personas registradas en la Tesorería General de la Seguridad Social como afiliadas, respecto de las cuales no se dispone de información sobre el tipo específico de discapacidad. Debido a esta incorporación, cabe anotar que los datos correspondientes a 2011 no resultan plenamente comparables con los de años anteriores desde el punto de vista estadístico.

evidencia la necesidad de políticas de empleo que fomenten la inclusión plena y la igualdad de condiciones laborales[18].

3.2. Barreras y factores de exclusión

A pesar del marco normativo que garantiza la igualdad de oportunidades, como el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, las personas con discapacidad continúan enfrentando múltiples barreras que dificultan su integración laboral. Estas barreras pueden clasificarse en:

- Barreras contextuales, físicas y ambientales: incluyen la inaccesibilidad de edificios, espacios de trabajo y transporte, así como la falta de adaptaciones necesarias para realizar tareas específicas. La eliminación de estas barreras requiere inversiones en infraestructura y planificación estratégica por parte de las empresas[19].
- Barreras organizativas y procedimentales: la falta de políticas internas de inclusión, protocolos de ajustes razonables y ausencia de formación específica para la gestión de la diversidad funcional limita la participación plena de las personas con discapacidad[20].
- Barreras culturales y actitudinales: prejuicios, estereotipos y la subestimación de competencias constituyen un obstáculo significativo. La percepción negativa de la discapacidad por parte de empleadores o compañeros de trabajo genera discriminación implícita y limita las oportunidades de promoción y desarrollo profesional[21].
- Barreras tecnológicas: la digitalización y las herramientas digitales pueden representar un riesgo de exclusión si no se aplican criterios de accesibilidad universal. La falta de capacitación tecnológica y la

[18] Observatorio Estatal de la Discapacidad: *El empleo de las personas con discapacidad-INE Datos 2023*. Disponible en: https://www.observatoriodeladiscapacidad.info/wp-content/uploads/NOTA-OED-EPD-2023-1.pdf

[19] UGT: *Guía de inclusión laboral de las personas con discapacidad en las empresas*, 2023, p. 12. Disponible en: https://www.ugt.es/sites/default/files/Guia%20discapacidad%202024%20UGT.pdf

[20] Comisión Europea, Dirección General de Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión: *Ajustes razonables en el lugar de trabajo – Directrices y buenas prácticas*, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2024, pp. 5 y ss. Disponible en: https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/f3f79e30-23c7-11ef-a195-01aa75ed71a1/language-es

[21] Moreno Pilo, M.I., Morán Suárez, M.L., Gómez Sánchez, L.E., Solís García, P. y Alcedo Rodríguez, M.A.: "Actitudes hacia las personas con discapacidad: una revisión de la literatura", *Revista Española de Discapacidad*, vol. 10, núm. 1, 2022, pp. 9 y ss. Disponible en: https://www.cedid.es/redis/index.php/redis/article/view/764/458

insuficiente adaptación de software y plataformas de trabajo constituyen limitaciones adicionales[22].

Estos factores interactúan de manera compleja, reforzando la desigualdad y haciendo necesario un enfoque integral que combine políticas de acción positiva, formación, ajustes razonables y sensibilización corporativa.

3.3. Experiencias y buenas prácticas

A pesar de los retos existentes, diversas experiencias y programas de inclusión laboral en España ofrecen ejemplos de buenas prácticas que han demostrado eficacia en la integración de personas con discapacidad. Entre ellas se destacan:

- Programas de formación y empleo adaptada: iniciativas de formación dual, colaboración con universidades y centros de formación profesional han permitido capacitar a trabajadores con discapacidad para ocupar puestos de mayor cualificación y responsabilidad[23].
- Planes de accesibilidad integral: abarcan la eliminación de barreras físicas, sensoriales y cognitivas en entornos, productos y servicios, con el objetivo de promover la autonomía y la participación plena de todos. Esto se logra mediante el diseño universal, el uso de tecnologías de apoyo y la aplicación de ajustes razonables, siguiendo estrategias como las del II Plan Nacional de Accesibilidad Universal[24], que busca hacer el entorno existente gradualmente accesible.
- Políticas de mentoría y acompañamiento: la implementación de redes de apoyo interno, programas de mentoría y tutorización ha contribuido a mejorar la retención de talento y el desarrollo profesional de los trabajadores con discapacidad. En España, no existe una única "política de mentoría" para personas con discapacidad, sino una variedad de iniciativas y programas, tanto públicos como privados, que promueven el acompañamiento para la inclusión. Las organizaciones, universidades y administraciones promueven programas como la mentoría inclusiva o la figura del asistente personal, que ofrecen apoyo personalizado para el

[22] Fundación VASS: *Empleabilidad y Talento digital e inclusión laboral*, Madrid, 2024, pp. 119 y ss. Disponible en: https://www.fundacionvass.org/wp-content/uploads/2024/10/EMPLEABILIDAD-Y-TALENTO-DIGITAL-2024.pdf

[23] Existen varios programas e iniciativas en España, ofrecidos por fundaciones como ONCE, Adecco y Plena Inclusión, que promueven la formación y el acceso al empleo para personas con discapacidad, ofreciendo desde cursos de habilidades digitales y profesionales hasta servicios de intermediación laboral y prácticas formativas en empresas y administraciones públicas, adaptando los itinerarios a las capacidades individuales y promoviendo la inclusión social.

[24] Disponible en: https://www.rpdiscapacidad.gob.es/estudios-publicaciones/PlanNacionalAccesibilidad.pdf

desarrollo personal, académico y profesional, fomentando la autonomía y la vida independiente de las personas con discapacidad[25].

- Incentivos y medidas de acción positiva: la combinación de incentivos económicos, cláusulas de inclusión en convenios colectivos y programas de contratación específica ha demostrado aumentar la empleabilidad y permanencia de las personas con discapacidad[26].

Estas experiencias indican que la integración laboral efectiva requiere un enfoque multidimensional, que combine normativa, formación, tecnología y cambio cultural. La sistematización de estas prácticas, junto con la evaluación continua mediante indicadores objetivos, constituye un factor clave para replicar los éxitos y mejorar la inclusión laboral en diferentes contextos empresariales y sectoriales.

4. GESTIÓN DE LA DIVERSIDAD Y ESTRATEGIAS DE INCLUSIÓN

La gestión de la diversidad en el ámbito laboral representa un pilar esencial para la inclusión efectiva de las personas con discapacidad. La evolución normativa y social ha desplazado la perspectiva asistencialista hacia un enfoque integrador, centrado en la igualdad de oportunidades, la valorización de la diversidad y la participación activa en todos los niveles de la organización. La diversidad laboral no se limita únicamente a las capacidades físicas o cognitivas, sino que comprende también dimensiones culturales, generacionales y tecnológicas, que interactúan para conformar un entorno más inclusivo[27].

4.1. Ajustes razonables y medidas de acción positiva

Los ajustes razonables constituyen modificaciones del entorno laboral que permiten a las personas con discapacidad desempeñar sus funciones en igualdad de condiciones. Estos ajustes pueden ser de carácter físico, como la eliminación de barreras arquitectónicas; organizativo, mediante flexibilización de horarios;

[25] Vid. Sánchez-Aragón, A. y Rosell Morales, I.: "Los beneficios de los procesos de mentoría para la inclusión sociolaboral de personas con discapacidad intelectual y del desarrollo", *Managing the future: challenges and proposals for post-pandemic society*, 2021, pp. 365-386. Disponible en: https://repositori.urv.cat/fourrepopublic/search/item/imarina%3A9331799

[26] Ministerio de Derechos Sociales, Consumo y Agenda 2030: *Empleo y discapacidad*. Disponible en: https://www.dsca.gob.es/es/derechos-sociales/discapacidad/empleo

[27] Monereo Pérez, J. L. y Ortega Lozano, P. G., "Los Derechos Fundamentales de las Personas con Discapacidad en el nuevo modelo integrador multidimensional", *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, Número Extraordinario 2023, Bloque I, pp. 19 y ss. Disponible en: https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/728/855

tecnológico, con software adaptado o equipos especializados; y actitudinal, a través de sensibilización y formación de la plantilla[28].

La implementación de ajustes razonables se encuentra respaldada por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por España en 2008, y por la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, que establece la obligación del empleador de garantizar la accesibilidad y la eliminación de obstáculos que dificulten la participación laboral.

Paralelamente, las medidas de acción positiva tienen como objetivo compensar desigualdades estructurales y acelerar la inclusión efectiva. Estas incluyen programas de formación profesional adaptados, mentoría laboral, acompañamiento en la transición al empleo y campañas de sensibilización interna. Su aplicación no solo responde a criterios de equidad, sino que también ha demostrado aumentar la satisfacción, productividad y retención del personal[29].

Diversos estudios en España muestran que la adopción de planes de acción positiva vinculados a ajustes razonables mejora significativamente la integración de trabajadores con discapacidad, especialmente cuando se combinan con políticas corporativas de diversidad y liderazgo inclusivo[30].

4.2. Integración en la negociación colectiva

La negociación colectiva constituye un instrumento estratégico para consolidar la inclusión laboral de las personas con discapacidad. Los convenios colectivos pueden incorporar cláusulas específicas que garanticen la igualdad de oportunidades, promuevan la formación continua y contemplen la adaptación de los puestos de trabajo. La participación de los representantes sindicales

[28] Comisión Europea, Dirección General de Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión: *Ajustes razonables en el lugar de trabajo – Directrices y buenas prácticas*, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2024, pp. 5 y ss. Disponible en: https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/f3f79e30-23c7-11ef-a195-01aa75ed71a1/language-es

[29] Ministerio de Derechos Sociales, Consumo y Agenda 2030: *Empleo y discapacidad*. Disponible en: https://www.dsca.gob.es/es/derechos-sociales/discapacidad/empleo

Real Patronato sobre Discapacidad, Ministerio de Trabajo y Economía Social, CERMI y Fundación ONCE: *Libro blanco sobre empleo y discapacidad*, Madrid, 2023, pp. 32 y ss. Disponible en: https://www.dsca.gob.es/sites/default/files/derechos-sociales/discapacidad/docs/Libro_blanco_empleo_discapacidad_2023.pdf

[30] UGT: *Guía de inclusión laboral de las personas con discapacidad en las empresas*, 2023, p. 21. Disponible en: https://www.ugt.es/sites/default/files/Guia%20discapacidad%202024%20UGT.pdf

permite identificar necesidades concretas y supervisar la aplicación de medidas inclusivas[31].

Además, la negociación colectiva proporciona seguridad jurídica al convertir las medidas de inclusión en compromisos vinculantes. Estudios recientes en el contexto español indican que los convenios colectivos que integran políticas de discapacidad logran mejores resultados en contratación, adaptación de puestos y capacitación tecnológica que aquellos que no lo hacen[32].

La integración de la discapacidad en la negociación colectiva no solo fortalece el marco normativo interno de la empresa, sino que también genera un efecto positivo en la cultura organizativa, promoviendo un ambiente laboral más inclusivo y sensibilizado[33].

4.3. Transformación tecnológica y accesibilidad

La transformación tecnológica se ha convertido en un factor crítico para la inclusión laboral. La incorporación de tecnologías de apoyo, inteligencia artificial, software accesible y herramientas digitales adaptadas permite que las personas con discapacidad participen plenamente en procesos de trabajo previamente excluyentes[34].

La accesibilidad tecnológica debe ir acompañada de formación especializada y sensibilización de la plantilla, así como de un seguimiento sistemático de la eficacia de estas herramientas. La coordinación entre ajustes físicos, tecnológicos

[31] UGT: *Guía de inclusión laboral de las personas con discapacidad en las empresas*, 2023, p. 21. Disponible en: https://www.ugt.es/sites/default/files/Guia%20discapacidad%202024%20UGT.pdf

Almendros González, M. A.: "Cláusulas de empleo para personas con discapacidad en la negociación colectiva", en AA.VV., *La negociación colectiva tras las reformas legales: Especial referencia a Andalucía* (Sáez Lara, C. Coord.), Monografías de Temas Laborales, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2018, pp. 442 y ss. Disponible en:

https://www.juntadeandalucia.es/empleoformacionytrabajoautonomo/portalcarl/carlportal-portlets/documentos?nombre=fed5b758-cdab-45f6-ac70-541f37508dbe.pdf

[32] Real Patronato sobre Discapacidad, Ministerio de Trabajo y Economía Social, CERMI y Fundación ONCE: *Libro blanco sobre empleo y discapacidad*, Madrid, 2023, pp. 478 y ss. Disponible en: https://www.dsca.gob.es/sites/default/files/derechos-sociales/discapacidad/docs/Libro_blanco_empleo_discapacidad_2023.pdf

[33] CERMI: *Manual para la negociación colectiva inclusiva en materia de discapacidad*, Ediciones Cinca, Madrid, 2013, pp. 21 y ss. Disponible en: https://aspace.org/assets/uploads/publicaciones/2603d-manual-para-la-negociacion-colectiva.pdf

[34] ELDERECHO.COM: *La IA impulsa la contratación de personas con discapacidad, según un estudio*, 2025. Disponible en: https://elderecho.com/la-ia-impulsa-la-contratacion-de-personas-con-discapacidad-segun-un-estudio

y culturales asegura entornos laborales inclusivos y permite que la diversidad se gestione como un factor de valor añadido para la organización.

Las empresas que invierten en transformación digital inclusiva no solo cumplen con las obligaciones legales, sino que también mejoran su competitividad y capacidad de innovación. Además, la cooperación entre sector público, privado y entidades especializadas en discapacidad es esencial para desarrollar soluciones adaptadas a las necesidades específicas de los trabajadores[35].

5. DESAFÍOS ACTUALES Y PERSPECTIVAS FUTURAS

La inclusión laboral de las personas con discapacidad en España ha experimentado importantes avances gracias a la consolidación de un marco normativo sólido y a la creciente sensibilización social y empresarial. Sin embargo, su plena integración aún enfrenta desafíos estructurales, culturales y tecnológicos que requieren estrategias coordinadas y sostenibles. Este epígrafe analiza los retos actuales y ofrece una perspectiva futura basada en doctrina, normativa, jurisprudencia y experiencias prácticas.

A pesar del marco normativo actualmente vigente, todavía persisten barreras estructurales que limitan la participación laboral plena de las personas con discapacidad. La accesibilidad universal en centros de trabajo[36] y entornos digitales continúa siendo insuficiente, especialmente en pequeñas y medianas empresas donde los recursos para implementar ajustes razonables son más limitados.

Entre las barreras más relevantes se encuentran la exigua adaptación de puestos de trabajo, la inaccesibilidad de infraestructuras físicas y la escasa disponibilidad de tecnologías de apoyo. La eliminación de estas barreras requiere inversiones económicas, planificación estratégica y supervisión por parte de los órganos de inspección laboral.

Las políticas de accesibilidad integral, como planes de adaptación de puestos[37] y auditorías periódicas de accesibilidad, han demostrado ser efectivas para reducir estas desigualdades. Además, la coordinación entre empresas, sindicatos y administraciones públicas es esencial para garantizar que los recursos

[35] Fundación VASS: *Empleabilidad y Talento digital e inclusión laboral*, Madrid, 2024, pp. 132 y ss. Disponible en: https://www.fundacionvass.org/wp-content/uploads/2024/10/EMPLEABILIDAD-Y-TALENTO-DIGITAL-2024.pdf

36 Fernández-Bermejo, M., Tejada Cruz, A. y Espínola Jiménez, A.: *Mejora de la accesibilidad* universal *en el entorno laboral*, La Ciudad Accesible, 2015, pp. 18 y ss. Disponible en: https://observatoriodelaaccesibilidad.es/wp-content/uploads/2020/05/Mejora-de-la-Accesibilidad-en-el-entorno-laboral-1.pdf

37 Almendros González, M.A.: "Particularidades en la prestación de servicios de los trabajadores con discapacidad", *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*, número extraordinario 2023, p. 205. Disponible en: https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/757/884

disponibles se utilicen de manera eficiente y que las buenas prácticas se generalicen a nivel nacional.

Más allá de los obstáculos estructurales, los retos culturales y actitudinales constituyen uno de los mayores desafíos para la integración laboral de personas con discapacidad. Prejuicios, estereotipos y la subestimación de las capacidades de estas personas afectan la selección de personal, la promoción interna y la participación en programas de formación[38].

Para superar estos retos, es necesario promover una cultura corporativa inclusiva que valore la diversidad funcional como un activo estratégico. Los programas de sensibilización, formación en liderazgo inclusivo y campañas de comunicación interna se han identificado como herramientas eficaces para modificar actitudes y mejorar la percepción de la discapacidad en el entorno laboral[39].

Como ya se ha indicado con anterioridad, la transformación digital y la adopción de tecnologías avanzadas constituyen un elemento estratégico para la inclusión laboral, facilitando la participación plena de las personas con discapacidad en actividades laborales que anteriormente resultaban inaccesibles.

Sin embargo, la rápida evolución tecnológica también plantea nuevos riesgos de exclusión si no se aplican criterios de accesibilidad universal desde el diseño de los sistemas y procesos. El uso de inteligencia artificial en la selección de personal puede amplificar sesgos preexistentes si los algoritmos no son supervisados y ajustados para garantizar la igualdad de oportunidades.

La formación continua en competencias digitales se convierte, por tanto, en un componente esencial para asegurar que los trabajadores con discapacidad puedan beneficiarse de la digitalización y acceder a nuevas oportunidades laborales. La colaboración entre sector público, privado y entidades especializadas en discapacidad resulta fundamental para desarrollar soluciones tecnológicas inclusivas[40].

En España, las políticas públicas deben orientarse hacia modelos estratégicos y personalizados que integren formación, ajustes razonables, mentoría y seguimiento de resultados. La colaboración entre administraciones, empresas y

[38] Montes Adalid, G.M.: "Discriminación laboral hacia personas con discapacidad: perspectivas y herramientas para la inclusión", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 12, núm. 3, 2024, p. 376. Disponible en: https://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/article/view/1476

[39] Vid. *Guía para la formación y el empleo inclusivo para personas con discapacidad*, 2023, pp. 17 y ss. Disponible en: https://www.crnatencionsocial.es/wp-content/uploads/2023/05/GuiaEmpleoInclusivo-1.pdf

[40] Fundación VASS: *Empleabilidad y Talento digital e inclusión laboral*, Madrid, 2024. Disponible en: https://www.fundacionvass.org/wp-content/uploads/2024/10/EMPLEABILIDAD-Y-TALENTO-DIGITAL-2024.pdf

entidades sociales es crucial para garantizar la eficacia y sostenibilidad de estas políticas. Entre las buenas prácticas se incluyen la implementación de programas de formación dual, colaboración con universidades y centros de formación profesional, y establecimiento de indicadores de desempeño para evaluar el impacto de las políticas de inclusión.

De cara al futuro, la gestión de la diversidad y la inclusión laboral de personas con discapacidad requerirá una aproximación estratégica integral que abarque lo siguiente:

- Implementación obligatoria de la accesibilidad digital.
- Consolidación de programas de formación continua adaptados a las necesidades de trabajadores con discapacidad, especialmente en competencias digitales y tecnológicas.
- Incorporación de cláusulas de inclusión y acción positiva en convenios colectivos, fortaleciendo la negociación colectiva como instrumento de igualdad de oportunidades.
- Evaluación periódica de las políticas de inclusión mediante indicadores objetivos que permitan medir la eficacia de las medidas y realizar ajustes basados en evidencias.
- Promoción de la colaboración público-privada y de la innovación tecnológica inclusiva como motores de competitividad y sostenibilidad empresarial.

Estas perspectivas apuntan hacia entornos laborales más inclusivos y competitivos, donde la diversidad se gestione estratégicamente y la igualdad de oportunidades se consolide como un principio operativo.

6. CONCLUSIONES

El estudio desarrollado evidencia que la inclusión laboral de las personas con discapacidad en España ha avanzado notablemente en las últimas décadas, gracias a un marco normativo sólido y a la concienciación social creciente. No obstante, los progresos alcanzados no han logrado eliminar completamente las desigualdades estructurales, culturales y tecnológicas que limitan la plena participación de este colectivo en el mercado laboral. Las conclusiones que se derivan de este análisis permiten identificar retos persistentes, oportunidades estratégicas y vías de mejora que resultan imprescindibles para consolidar un modelo integrador y sostenible.

En primer lugar, la persistencia de barreras estructurales demuestra que la existencia de normativa por sí sola no garantiza la igualdad de oportunidades. La

adaptación física de los espacios de trabajo, la disponibilidad de herramientas tecnológicas accesibles y la organización interna de las tareas son elementos fundamentales que requieren planificación estratégica, inversión y supervisión. La eliminación de estas barreras no solo responde a un mandato legal, sino que constituye un requisito esencial para que las empresas puedan aprovechar plenamente el talento disponible y fomentar la diversidad como un activo competitivo.

En segundo lugar, los retos culturales y actitudinales muestran que la inclusión efectiva no se logra únicamente mediante medidas técnicas o normativas. Los prejuicios, estereotipos y percepciones limitadas sobre las capacidades de las personas con discapacidad continúan influyendo en decisiones de contratación, promoción y desarrollo profesional. Para superarlos, es imprescindible fomentar una cultura organizativa inclusiva, en la que la diversidad funcional sea percibida como un valor estratégico y no como un obstáculo. Las políticas de sensibilización, formación continua y mentoría resultan determinantes para transformar actitudes y promover entornos de trabajo más equitativos y colaborativos.

En tercer lugar, la transformación tecnológica presenta un doble desafío. Por un lado, la digitalización, la inteligencia artificial y las herramientas digitales accesibles ofrecen oportunidades únicas para la inclusión, ampliando las posibilidades de participación en puestos y funciones que antes eran inaccesibles. Por otro lado, la rápida evolución tecnológica puede generar nuevas formas de exclusión si no se incorporan criterios de accesibilidad y equidad desde el diseño de sistemas y algoritmos. La formación digital adaptada, la inversión en tecnologías inclusivas y la integración de la accesibilidad en todos los niveles organizativos constituyen, por tanto, ejes fundamentales para garantizar que la innovación tecnológica se traduzca en beneficios para todos.

En cuarto lugar, la colaboración entre el sector público, las empresas y las entidades sociales se revela como un factor clave para el éxito de las políticas de inclusión. Las experiencias comparadas con otros países europeos muestran que los modelos más eficaces combinan incentivos económicos, medidas de acción positiva, seguimiento continuo y programas de formación personalizados. La integración de estas estrategias en el contexto español requiere no solo la coordinación de recursos, sino también la adaptación de las buenas prácticas internacionales a las características específicas del mercado laboral y del marco normativo nacional.

Asimismo, los resultados del análisis permiten anticipar que la gestión de la diversidad en el futuro deberá orientarse hacia un enfoque estratégico, integral y sostenible. La inclusión laboral no puede limitarse a cumplir con obligaciones legales, sino que debe incorporarse como un componente central de la planificación organizativa y de la estrategia empresarial. Esto implica diseñar políticas

de empleo flexibles y adaptativas, fomentar entornos laborales accesibles y promover una cultura de respeto, valoración y reconocimiento del talento diverso. La evaluación continua de estas políticas, mediante indicadores de impacto y seguimiento de resultados, será esencial para garantizar que las medidas adoptadas cumplan sus objetivos y se ajusten a los cambios sociales, tecnológicos y económicos.

Finalmente, se concluye que la plena inclusión laboral de las personas con discapacidad constituye un objetivo ético, social y económico de gran relevancia. Más allá de la obligación normativa, representa un imperativo de justicia social y un factor de competitividad para las organizaciones. La integración efectiva requiere un enfoque multidimensional, que combine ajustes estructurales, transformación cultural, innovación tecnológica y políticas de formación y desarrollo profesional. Solo mediante la aplicación coordinada de estas estrategias se logrará un entorno laboral inclusivo, equitativo y sostenible, capaz de aprovechar plenamente el talento disponible y de contribuir al desarrollo social y económico de España.

Las conclusiones finales del presente estudio subrayan que la inclusión laboral de las personas con discapacidad no es un fin aislado, sino un proceso continuo que exige compromiso, innovación y colaboración. Su éxito dependerá de la capacidad de las instituciones, las empresas y la sociedad en general para transformar la normativa en práctica efectiva, convertir la diversidad en valor estratégico y garantizar que todos los trabajadores, independientemente de sus capacidades, puedan participar de manera plena y equitativa en el mercado laboral. La consolidación de este modelo inclusivo constituye, por tanto, un elemento esencial para la construcción de una sociedad más justa, competitiva y cohesionada.

LA GESTIÓN DE LAS DROGODEPENDENCIAS Y OTRAS ADICCIONES EN EL TRABAJO[1]

MANAGING DRUG DEPENDENCY AND OTHER ADDICTIONS IN THE WORKPLACE

MIGUEL ÁNGEL ALMENDROS GONZÁLEZ

Catedrático de Universidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Granada

ORCID 0000-0002-0951-2593

RESEARCHER ID: L-1679-2017

RESUMEN

Para garantizar el derecho a la salud es necesario un enfoque preventivo en la gestión de los problemas derivados del alcoholismo, drogodependencias y otras adicciones en el ámbito laboral. Sin embargo, todavía sigue teniendo un importante peso el enfoque disciplinario, como mecanismo disuasorio a la vez que sancionador. Sin embargo, la vía punitiva se encuentra con importantes problemas y disfuncionalidades. La consideración de las adicciones, y especialmente el alcoholismo y la drogadicción, como enfermedades provoca una contradicción interna en el propio régimen sancionador, encontrándonos con una auténtica antinomia jurídica: el artículo 54.2.f ET considera como despido procedente la probada embriaguez habitual o toxicomanía que repercuta negativamente en el trabajo, mientras que el artículo 55.5 ET lo considera como despido discriminatorio por enfermedad, y por tanto como despido nulo. Esta problematicidad en la aplicación del régimen disciplinario ante la detección de adicciones en el trabajo refuerza aún más la necesidad de poner el acento en una gestión integral de medidas preventivas y recuperadoras.

Palabras clave: Drogodependencia; adicciones; despido disciplinario; prevención de riesgos laborales; enfermedad

ABSTRACT

To guarantee the right to health, a preventive approach is necessary in the management of problems arising from alcoholism, drug addiction, and other addictions in the workplace. However, the disciplinary approach still holds significant weight, as a deterrent and punitive mechanism. However, the punitive approach faces significant problems and dysfunctions. The classification of addictions, and especially alcoholism and drug addiction, as diseases creates an internal contradiction in the disciplinary regime itself, revealing a genuine legal antinomy: Article 54.2.f ET considers proven habitual drunkenness or drug addiction that negatively impacts work to be a justified dismissal, while Article 55.5 ET considers it to be discriminatory dismissal due to illness, and therefore, an unfair dismissal. This problematic nature of the disciplinary regime in the detection of workplace addictions further reinforces the need to emphasize comprehensive preventive and restorative measures.

Keywords: *Drug addiction; addictions; disciplinary dismissal; occupational risk prevention; illness*

[1] Grupo de Investigación PAIDI SEJ 184 Derecho del Trabajo, Relaciones Laborales y Seguridad Social UGR. Estancia de investigación Plan Propio P.10 UGR 2025 en el Àrea de Dret del Treball i de la Seguretat Social del Departament de Dret Privat de la Univesitat de Barcelona y en la Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial de Barcelona.

ÍNDICE

1. PLANTEAMIENTO DEL TEMA
2. LA CONSIDERACIÓN DE LAS ADICCIONES COMO ENFERMEDAD O TRASTORNO MENTAL
3. MEDIDAS SANCIONADORAS: RÉGIMEN DISCIPLINARIO Y NO DISCRIMINACIÓN POR ENFERMEDAD
   3.1. Adicciones que constituyen incumplimientos laborales sancionables
   3.2. Argumentos a favor de la supresión de las medidas sancionadoras ante el alcoholismo, la drogodependencia y otras adicciones
   3.3. Despido disciplinario procedente por embriaguez o toxicomanía habitual o despido discriminatorio nulo por causa de enfermedad: ¿Una antinomia jurídica?
   3.4. Alternativas a la vía punitiva: la prevalencia de las medidas preventivas y recuperadoras frente a las medidas sancionadoras
      3.4.1. Alternativas jurídico-laborales al despido disciplinario del trabajador drogodependiente o adicto
      3.4.2. Los ajustes razonables del puesto de trabajo como alternativa al despido del trabajador enfermo por alcoholismo o drogodependencia
      3.4.3. La prioridad aplicativa de los tratamientos de rehabilitación frente a la sanción disciplinaria en la negociación colectiva
4. MEDIDAS PREVENTIVAS: ACTUACIONES DESDE LAS POLÍTICAS DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES Y DE GESTIÓN INTEGRAL DE LA SALUD
   4.1. Políticas públicas de salud y promoción institucional de la prevención de las adicciones en el ámbito laboral y el papel del diálogo social
   4.2. Medidas proactivas y medidas reactivas en una gestión integral de la salud frente de los consumos problemáticos y adicciones
   4.3. La evaluación de los factores de riesgo. La ambivalencia entre factores de riesgo y factores de protección frente al consumo adictivo
   4.4. Vigilancia de la salud y detección precoz de adicciones
   4.5. Importancia de la participación de la representación de los trabajadores en acciones y programas de prevención frente a drogodependencias y adicciones
   4.6. Gestión integral de la salud y programas de prevención y de rehabilitación de alcoholismo, drogodependencias y otras adicciones
5. MEDIDAS ASISTENCIALES: LA ACCIÓN SOCIAL DE LA EMPRESA
6. EPÍLOGO

1. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

En este número monográfico dedicado al estudio de "La gestión de la diversidad en las relaciones laborales" era obligado un análisis respecto de la gestión laboral de un colectivo estigmatizado socialmente: el de las personas afectadas por drogodependencia, alcoholismo y otras adicciones. En la gestión laboral de los trabajadores drogodependientes o con alguna adicción encontramos múltiples implicaciones y diversos enfoques. En concreto, se pueden reducir a tres grupos de medidas de intervención frente a las adicciones en el ámbito de la empresa: (1) medidas sancionadoras, (2) medidas preventivas y rehabilitadoras y (3) medidas asistenciales (beneficios de acción social empresarial). Ello, sin desconocer que la propia inserción laboral de la persona drogodependiente puede constituir

también, *per se*, una medida de integración social, lo que exigiría acciones de las políticas de empleo específicamente dirigidas al colectivo de personas dependientes o con algún tipo de adicción[1]. En nuestro estudio vamos a abordar esas tres perspectivas, aun reconociendo anticipadamente que la gestión en la empresa de las adicciones en el trabajo se sigue moviendo entre un enfoque sancionador y un enfoque preventivo, siendo mucho menor las actuaciones en forma de ayudas empresariales específicas o beneficios sociales dirigidos a los trabajadores con alguna adicción.

2. LA CONSIDERACIÓN DE LAS ADICCIONES COMO ENFERMEDAD O TRASTORNO MENTAL

El marco jurídico regulador de las adicciones como problema de salud, así como las incidencias que éstas pueden tener en las relaciones laborales, es eminentemente más promocional que normativo. Sin perjuicio de las fuentes internacionales[2], a nivel nacional, además de la Estrategia Nacional sobre Adicciones (ENA 2017-2024) y el Plan Nacional sobre Adicciones 2021-2024, cobran un especial protagonismo, fruto de la descentralización en esta materia, las correspondientes leyes autonómicas sobre adicciones y drogodependencias. En el ámbito laboral, dejando a un lado la específica normativa reguladora de la prevención de riesgos laborales, el principal papel regulador lo desempeña la negociación colectiva.

Dentro del complejo mundo de las adicciones se suele distinguir entre *adicciones a sustancias (drogodependencia)*, sustancias conocidas genéricamente

[1] Por ejemplo, el artículo 23.4 (De la integración social) de la Ley 5/2002, de la Comunidad de Madrid, de 27 de junio, sobre Drogodependencias y otros Trastornos Adictivos, dispone que, en el ámbito laboral, se potenciarán aquellas actuaciones que incidan sobre el acceso al mismo de las personas drogodependientes, y en especial a través de acciones como planes de empleo, desarrollo de los aspectos personales para la ocupación, información profesional y técnicas de búsqueda activa del empleo. Asimismo, se establecerán planes de formación que capaciten a los drogodependientes y les permitan una más factible incorporación laboral.

[2] Destacando algunos documentos de la OIT, como los "Principios rectores para pruebas destinadas a detectar el consumo de alcohol y drogas en el trabajo" (1993) o las "Recomendaciones prácticas de la OIT sobre el tratamiento de las cuestiones relacionadas con el alcohol y las drogas en el trabajo" (1995); así como la normativa, estrategias y planes de la UE en materia de lucha contra las drogas y el alcohol. Sobre este marco de estrategias y políticas con incidencia en las adicciones, *vid.* Fernández Domínguez, J.J.: *Informe Ejecutivo sobre consumo de alcohol, drogas y otras sustancias en el ámbito laboral*, CEOE, Madrid, 2015, páginas 25 a 52.

como drogas[3] (tanto legales como ilegales), y *adicciones comportamentales*[4]. *De este modo, además de las adicciones más conocidas, normalmente a sustancias, como el alcoholismo, el tabaquismo, la drogodependencia, el consumo de hipnosedantes o el consumo de cafeína, encontramos otras muchas adicciones menos conocidas, normalmente comportamentales, como la ludopatía o adicciones a internet, a redes sociales, al teléfono móvil, a dispositivos digitales, videojuegos, al deporte o al ejercicio físico, a realizar compras compulsivas, al sexo, a la pornografía, incluso, hasta adicción al trabajo (laborodependencia*)[5].

No obstante, y esto es lo que en este punto queremos destacar, es el hecho de que la mayoría de adicciones que conocemos son consideradas por la comunidad

[3] El artículo 3 de la Ley 4/1997 de Andalucía, de 9 de julio, de Prevención y Asistencia en Materia de Drogas considera como "drogas" aquellas sustancias, naturales o de síntesis, cuyo consumo pueda generar adicción o dependencia, o cambios en la conducta, o alejamiento de la percepción de la realidad, o disminución de la capacidad volitiva, así como efectos perjudiciales para la salud. A título ejemplificativo menciona: a) Los estupefacientes y psicótropos. b) El tabaco. c) Las bebidas alcohólicas. d) Otras sustancias de uso industrial o cualquier otra capaz de producir los efectos y consecuencias antes descritos. Por otro lado, considera como "drogas no institucionalizadas" la heroína, la cocaína, el cannabis y sus derivados, así como otras drogas sintéticas cuyo uso no constituye un hábito socialmente aceptado. Por su parte, el artículo 4 de la Ley 5/2002, de la Comunidad de Madrid, de 27 de junio, sobre Drogodependencias y otros Trastornos Adictivos considera como "droga" toda aquella sustancia que, introducida en un organismo vivo, puede modificar una o más funciones de éste, siendo capaz de generar dependencia, provocar cambios en la conducta y efectos nocivos para la salud y el bienestar social (considerando como tales: a) las bebidas alcohólicas de graduación superior a 1 grado porcentual de su volumen; b) el tabaco; c) las sustancias estupefacientes y psicotrópicas sometidas a control; d) determinados productos de uso industrial o vario, como los inhalantes y colas, en uso distinto a aquel para el que estos productos fueron comercializados; y e) en general cualquier otra sustancia no incluida en los apartados anteriores, que cumpliera con la definición de droga).

[4] Por ejemplo, el artículo 2 de la Ley 1/2016 del País Vasco, de 7 de abril, de Atención Integral de Adicciones y Drogodependencias reconoce que el ámbito de las adicciones incluye: a) Las *adicciones a sustancias*; y b) Las *adicciones sin sustancia o adicciones comportamentales* (considerando como tales, el juego patológico o ludopatía, o las conductas excesivas en el uso de las tecnologías digitales y sus nuevas aplicaciones y, en particular, las relacionadas con el uso de las redes sociales y los videojuegos). Por su parte, el artículo 4.2 de la Ley 5/2002, de la Comunidad de Madrid, de 27 de junio, sobre Drogodependencias y otros Trastornos Adictivos, también reconoce esa dualidad entre (1) *adicciones a sustancias* (definiendo la *drogodependencia* como aquel estado psíquico, y a veces físico y social, causado por la acción recíproca entre un organismo vivo y una droga, que se caracteriza por modificaciones en el comportamiento y por otras reacciones que comprenden siempre un impulso irreprimible por consumir una droga en forma continuada o periódica, a fin de experimentar sus efectos psíquicos y físicos y, a veces, para evitar el malestar producido por su privación) y (2) *adicciones comportamentales*, al considera como *trastorno adictivo* todo patrón desadaptativo de comportamiento que provoca un trastorno psíquico, físico o de ambos tipos, *por abuso de sustancias* o *conducta determinada*, repercutiendo negativamente en las esferas psicológica, física y social de la persona y su entorno.

[5] Desde el punto de vista de la salud, hay un conjunto síntomas y somatizaciones asociadas a la adicción al trabajo, que debería tenerse en cuenta para detectar laborodependientes: cansancio extremo, mala nutrición, hipertensión, trastornos vasculares y cardíacos, ataques cardíacos,

científica como *enfermedades*, en particular como trastornos mentales. Aunque puede resultar una enumeración demasiado exhaustiva y detallada, hemos considerado conveniente identificar los distintos grupos de adicciones que son consideradas desde el ámbito médico como enfermedades. De esta manera, la DSM-5-TR (2022)[6], en ésta su última versión, considera como enfermedades los *trastornos adictivos* relacionados con (1) el *alcohol*; (2) la *cafeína*; (3) el *cannabis* (4) los *alucinógenos*; (5) los *inhalantes*; (6) los *opiáceos*; (7) los *sedantes hipnóticos (hipnosedantes) o ansiolíticos*; (8) los *estimulantes* (*sustancia anfetamínica*, *cocaína* u otros); (9) el *tabaco*; (10) *con otras sustancias o con sustancias desconocidas*; y (11) *no relacionados con sustancias* (trastorno de *ludopatía*).

Como se aprecia, además de los trastornos relacionados con sustancias, el DSM-5-TR (2022), al final, también incluye la *ludopatía o juego patológico*, puesto que, según la comunidad científica existe, evidencia de que los comportamientos de juego patológico activan los sistemas de recompensa de manera semejante a las drogas de abuso, y porque éste produce síntomas conductuales similares a los de los trastornos por consumo de sustancias. Se han descrito otros patrones de comportamiento excesivos, como el *juego en internet*, pero la investigación acerca de éste y otros síndromes comportamentales no es muy sólida. Por tanto, *no se han incorporado los grupos de comportamientos repetitivos, que algunos califican como adicciones comportamentales, como la adicción al sexo, la adicción al ejercicio, o la adicción a las compras*, puesto que no existen suficientes datos científicos para establecer los criterios diagnósticos y las descripciones de su curso, fundamentales para considerar estos comportamientos como trastornos mentales.

Igualmente, la CIE-11 (2025)[7], clasifica como enfermedades los *Trastornos debidos al uso de determinadas sustancias*, con los siguientes códigos: 6C40 *alcohol*; 6C41 *cannabis*; 6C42 *canabinoides sintéticos*; 6C43 *opioides*; 6C44

embolias, trastornos del sueño, insomnio, altos niveles de colesterol, gastritis y úlceras, pérdida del cabello, contracturas musculares y dolores óseos, o propensión a infecciones. *Vid.* Garrido Piosa, M.: "Adicción al trabajo: características, detección y prevención desde una perspectiva integral", *Enfermería Global*, núm. 33, 2014, página 367, para quien resulta necesario (pero difícil) diferenciar entre *dedicación al trabajo* y *adicción al trabajo* por cuatro motivos fundamentales: 1) la no aceptación del problema por parte del laborodependiente; 2) las personas muy trabajadoras son alabadas dentro de la sociedad, la excesiva dedicación es considerada como una cualidad; 3) la falta de información hacia la población para la concienciación de la adicción al trabajo como enfermedad; 4) la no contemplación de la adicción al trabajo dentro de los manuales de criterios diagnósticos.

[6] DSM: Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders), publicado por la American Psychiatric Association (APA).

[7] Organización Mundial de la Salud (OMS). Clasificación Internacional de Enfermedades Para las Estadísticas de Mortalidad y Morbilidad (11ª Revisión, febrero 2025). Enlace: https://icd.who.int/es

sedantes, hipnóticos o ansiolíticos; 6C45 *cocaína*; 6C46 *estimulantes, incluidas las anfetaminas, las metanfetaminas y la metcatinona*; 6C47 *catinonas sintéticas*; 6C48 *cafeína*; 6C49 *alucinógenos*; 6C4A *nicotina*; 6C4B *inhalantes volátiles*; 6C4C *MDMA (metilendioximetanfetamina) o drogas relacionadas, incluida la MDA*; 6C4D *drogas disociativas, incluidas la ketamina y la fenciclidina (PCP)*; 6C4E *sustancias psicoactivas especificadas, incluidos los medicamentos*; 6C4F el uso *múltiples de las anteriores*; 6C4G *sustancias psicoactivas desconocidas o no especificadas*; 6C4H *sustancias no psicoactivas*; 6A41 *Catatonia inducida por sustancias psicoactivas o medicamentos*; 6C4Y *Otros trastornos específicos debidos al uso de sustancias*; y 6C4Z *Trastornos por uso de sustancias, sin especificación*.

Por otro lado, la CIE-11 (2025) considera también como enfermedad los trastornos debidos a comportamientos adictivos, que identifica como síndromes reconocibles y clínicamente significativos asociados con malestar o interferencia con las funciones personales que se desarrollan como resultado de comportamientos repetitivos en búsqueda de alguna recompensa que no implican el uso de sustancias que producen dependencia. Los trastornos debidos a comportamientos adictivos incluyen el 6.C.50 *trastorno por juego de apuestas* y el 6.C.51 *trastorno por uso de videojuegos*, lo que puede implicar *comportamientos tanto en línea como fuera de línea*. Sin embargo, la conocida como adicción al sexo no está contemplada como trastorno derivado de la adicción a sustancias o como trastorno comportamental por la CIE.11 (2025), pero sí como un trastorno de control de los impulsos[8].

En el marco estrictamente jurídico también encontramos algunas normas autonómicas que consideran *las adicciones como enfermedad*. Por ejemplo, el artículo 1 de la Ley 4/1997 de Andalucía, de 9 de julio, de Prevención y Asistencia en Materia de Drogas, considera expresamente "*las drogodependencias como una enfermedad* con repercusiones en las esferas biológica, psicológica y social del individuo, mediante la integración de las actuaciones de asistencia e integración social del drogodependiente en el sistema sanitario y de servicios sociales". En el mismo sentido, su artículo 4 dispone que "entendiéndose *la adicción como una enfermedad de carácter sanitario y social*, las Administraciones públicas andaluzas, dentro de sus respectivos ámbitos de competencias, habilitarán los mecanismos que se consideren necesarios en los términos de la presente ley para la prevención, la asistencia, la rehabilitación y la incorporación

[8] La Descripción de la CIE-11 (2025) caracteriza el trastorno por comportamiento sexual compulsivo "por un patrón persistente de incapacidad para controlar los impulsos sexuales intensos y repetitivos que llevan a un comportamiento sexual repetitivo". Este patrón de incapacidad para controlar los impulsos sexuales intensos y el comportamiento sexual repetitivo resultante causa un malestar personal marcado o un deterioro significativo a nivel personal, familiar, social, educativo, ocupacional o en otras áreas importantes de funcionamiento.

social de las personas con adicciones". Por su parte, el artículo 14.9 de la Ley 5/2002, de 27 de junio, sobre Drogodependencias y otros Trastornos Adictivos de la Comunidad de Madrid, reconoce *la equiparación del drogodependiente a otros enfermos*, y *la consideración de la drogodependencia como una enfermedad*, otorgándole el carácter de enfermedad común a efectos preventivos, asistenciales y de integración social.

También algunos convenios colectivos reconocen expresamente las adicciones como una enfermedad[9]. En todo caso, es importante destacar que, pese a la reprobación social y cultural, el alcoholismo, la toxicomanía o cualquier otra adicción no constituyen una "enfermedad voluntaria"[10].

3. MEDIDAS SANCIONADORAS: RÉGIMEN DISCIPLINARIO Y NO DISCRIMINACIÓN POR ENFERMEDAD

3.1. Adicciones que constituyen incumplimientos laborales sancionables

El régimen disciplinario previsto legal y convencionalmente mantiene todavía la embriaguez y toxicomanía como un incumplimiento laboral del trabajador, reprochable tradicionalmente desde el punto de vista no solo laboral, sino también social y moral. En concreto, el artículo 54.2.f ET considera como incumplimiento grave y culpable del trabajador "la embriaguez habitual y toxicomanía, si repercuten negativamente en el trabajo"[11].

En la negociación colectiva se mantiene también de forma generalizada la consideración como infracción laboral de tales adicciones al alcohol o a otras

[9] Por ejemplo, el artículo 8 del Capítulo IX del Convenio Colectivo de la empresa Indorama Ventures Química San Roque S.L. (BOP de Cádiz de 24 de junio de 2024) dispone que cuando se detecte *un problema de alcoholismo o drogadicción en cualquier trabajador, éste será tratado como enfermo*.

[10] En este sentido, González Cobaleda, E.: "Las adicciones como causa de discriminación laboral por enfermedad: la complejidad sobre la obligación legal de los ajustes razonables", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho*, vol. 12, núm. 3, 2024, página 289, subraya el hecho de que la adicción conductual y/o a sustancias no es una enfermedad voluntaria, sino que, a pesar de que la casuística puede ser variada, la conducta adictiva excluye la voluntariedad por la dependencia a la sustancia o conducta adictiva, añadiendo que "las conductas adictivas no tienen por que ser directamente derivadas causalmente del trabajo, pero éste tiene gran relevancia, bien en su debut, bien en su agravación".

[11] Como precedentes, el artículo 77.h de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 (BOE de 24 de febrero de 1944) estimaba causa justa de despido del trabajador por el empresario "la embriaguez, cuando sea habitual". Pero por lo que respecta a la norma estatutaria, dicha redacción se ha mantenido inalterada desde el ET originario de 1980 hasta la actualidad. Todavía como artículo 52.2.f del Proyecto de Ley (BOCG; Congreso de los Diputados, de 4 de julio de 1979) se disponía como incumplimiento contractual que podría dar lugar al despido disciplinario del trabajador "la embriaguez o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo". No obstante, durante su tramitación parlamentaria fue incorporada por el Congreso de los Diputados la Enmienda núm. 98 del Grupo Coalición Democrática, que proponía añadir el adjetivo de embriaguez "habitual" (en

sustancias estupefacientes. La graduación de la gravedad de las infracciones que realiza la negociación colectiva, dependiendo de las circunstancias concurrentes, varía entre considerar el estar bajo los efectos del alcohol o de drogas como faltas graves o muy graves. Por otro lado, la sanción prevista para las faltas muy graves tampoco es únicamente y en todo caso el despido disciplinario (normalmente la alternativa es la suspensión de empleo y sueldo durante un tiempo prolongado). De este modo, en la negociación colectiva son consideradas como *faltas graves*: la simple embriaguez o drogodependencia durante la jornada de trabajo (que no repercuta negativamente en el trabajo, ni conlleve peligro para las personas o las instalaciones, ni provoque altercados con clientes, compañeros o mandos), la embriaguez ocasional, esporádica o no habitual, la embriaguez fuera de acto de servicio y vistiendo el uniforme de la empresa (que conllevaría un daño reputacional para la empresa) o incluso la mera introducción en el centro de trabajo de alcohol o drogas. En cambio, serían consideradas como *faltas muy graves*: la embriaguez y el consumo de estupefacientes de manera habitual y con repercusión negativa en el trabajo, incluso en ocasiones, justificándose por la singularidad de los servicios, simplemente encontrarse bajo la influencia del alcohol o las drogas en el centro de trabajo o negarse a someterse a los test de detección[12]. En raras

los mismos términos que utilizaba la Ley de Contrato de Trabajo de 1944), por considerar que un despido disciplinario motivado por embriaguez debería "ser objeto de mayor especificación, ya que una embriaguez puramente ocasional no puede ser causa que justifique tal medida disciplinaria", y por tanto, "una embriaguez puramente incidental por sí misma puede no ser bastante para decretar un despido disciplinario ni para valorar toda la actuación de un trabajador ni su ejecutoria dentro de la empresa". En cambio, no prosperó la Enmienda núm. 60 de Unión del Pueblo Navarro (Grupo Mixto) que proponía la supresión de la matización de que solo sería sancionable tales conductas "si repercuten negativamente en el trabajo", justificándolo en el hecho de que "se trata de prevenir, habida cuenta la habitualidad de la conducta, sin esperar a que repercuta negativamente en el trabajo, afectando a la seguridad de sus compañeros o dañando gravemente instalaciones o bienes". Sorprendente propuesta, enmarcada lógicamente en otro contexto social y cultural, en el que el simple hecho de la embriaguez habitual o toxicomanía (aunque no repercutiera negativamente en el trabajo) sería reprochable, censurable y consiguientemente punible. Sancionando más una condición personal, hoy calificada como enfermedad, que un incumplimiento laboral.

[12] A título meramente ejemplificativo. El VII Convenio colectivo de Grupo Eroski (BOE de 28 de abril de 2022), en su artículo 54.b.10 considera solo como falta grave la embriaguez y drogodependencia manifestada en jornada laboral y en su puesto de trabajo, mientras que el artículo 54.c.10 considera ya como falta muy grave, que puede ser sancionada con despido disciplinario, la embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo. El Convenio colectivo de la empresa Fertiberia, S.A. (BOE de 26 de enero de 2023), en su artículo 40.11 califica como falta grave la embriaguez fuera de acto de servicio, vistiendo el uniforme de la Empresa, siempre que por el uniforme pueda identificarse a la Empresa, y en cambio en su artículo 41.6 como falta muy grave la embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo; y en el mismo sentido, el XXI Convenio colectivo general de la Industria Química (BOE de 17 de febrero de 2025), respectivamente en sus artículos 64.10 y 65.8; o los artículos 44 y 45 del Convenio colectivo de las empresas Al Air Liquide España, SA, y Air Liquide Ibérica de Gases, SLU (BOE de 5 de diciembre de 2023). El Convenio colectivo de la empresa Repsol Química, SA

ocasiones encontramos que la embriaguez o consumo de drogas pueda dar lugar a una simple infracción leve[13]. En algún caso, hay convenios que no gradúan la infracción y solo contemplan como única infracción, como una falta muy grave,

(BOE de 16 de febrero de 2023), tipifica en su artículo 77.1 como falta grave la simple embriaguez o toxicomanía durante el trabajo, aunque advirtiendo que "si de ello se derivara peligro para las personas o instalaciones podrá calificarse falta muy grave", lo que directamente como falta grave considera su artículo 78.e la embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo; y en los mismos términos se expresan los artículos 63 y 64 del II Convenio colectivo de la empresa Repsol Lubricantes y Especialidades, S.A. (BOE de 24 de mayo de 2023). El Convenio colectivo de la empresa Plasbel Plásticos S.A.U. (BORM de 12 de abril de 2024) considera en sus artículos 55.9 y 55.10 como faltas graves tanto la embriaguez o cualquier otro acto irresponsable fuera de acto de servicio, vistiendo el uniforme o portando cualquier otro distintivo de la empresa que afecte a la imagen de la empresa, como la ebriedad o toxicomanía de carácter esporádico, siempre que ocasionase una perturbación del servicio; mientras que el artículo 56.7 considera como falta muy grave la embriaguez habitual, si repercute negativamente en el trabajo. El Convenio colectivo de la empresa Sabic Innovative Plastics España S.C.A. (BORM de 9 de agosto de 2024) entiende en su artículo 60.11 como falta grave la embriaguez fuera de acto de servicio, vistiendo el uniforme de la Compañía, siempre que por el uniforme pueda identificarse a la Compañía; y, en su artículo 61.7, como falta muy grave la embriaguez en acto de servicio. Igualmente, el Convenio colectivo de Industrias Transformadoras Plásticas de Alicante (BOP de Alicante de 14 de abril de 2024) tipifica, en su artículo 47.14, como falta grave la embriaguez o el consumo de estupefacientes, no habitual, en el trabajo; mientras que, en su artículo 48.5, como falta muy grave la embriaguez habitual durante el trabajo o el consumo, también habitual, de estupefacientes, aunque con la precisión que realiza en su artículo 48.28, que considera como causa autónoma de infracción laboral muy grave "la pérdida del carné de conducir por causa de consumo de bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes, por tiempo superior a un año, por resolución judicial o administrativa firme, siempre que la infracción se produzca conduciendo un vehículo de la empresa, en tiempo y con ocasión del trabajo desempeñado". Por último, el artículo 61 del V Convenio colectivo de la empresa Easyjet Handling Spain (BOE de 2 de noviembre de 2023) considera, por un lado, como faltas graves (20) la embriaguez, fuera de actos de servicio, vistiendo el uniforme de la Empresa; y también (21) la introducción en los locales de la Empresa de bebidas alcohólicas, drogas o sustancias estupefacientes; mientras que, por otro lado, su artículo 62 considera falta muy grave (25) la simple presencia en el interior de la zona restringida del recinto aeroportuario, bajo la influencia del alcohol o de las drogas, así como la negativa a someterse a las pruebas pertinentes. Especialmente original en su configuración es el artículo 5 del Convenio colectivo de Obradores de Confiterías, Bollerías, Turrones, Helados, Churrerías y Fabricación de Chocolates de Málaga (BOP de Málaga de 22 de junio de 2023), que considera como falta grave simplemente el "asistir o permanecer en el trabajo bajo los efectos del alcohol o de las drogas, o su consumo durante el horario de trabajo; o fuera del mismo, vistiendo uniforme de la empresa". No obstante "si dichas circunstancias son reiteradas, podrá ser calificada de falta muy grave, siempre que haya mediado advertencia o sanción". También, "el trabajador que estando bajo los efectos antes citados provoque en horas de trabajo o en las instalaciones de la empresa algún altercado con clientes, empresario o directivos, u otros trabajadores, la falta cometida en este supuesto será calificada como muy grave".

[13] No obstante, las hay. Así, se ha considera como falta leve "la embriaguez o toxicomanía ocasional (artículo 51 del Convenio colectivo del sector de mataderos de aves y conejos, BOE de 12 de enero de 2022); o la "embriaguez no habitual en el trabajo (artículo 18.1.g del IV Convenio colectivo Marco del Grupo Viesgo España, BOE de 13 de noviembre de 2021).

el consumo reiterado de alcohol o drogas que afecte negativamente al trabajo y que puede dar lugar al despido disciplinario[14].

De este modo, la calificación como falta muy grave que puede conllevar la sanción máxima (despido disciplinario) exige dos requisitos: habitualidad y repercusión negativa en el trabajo[15].

1) *Habitualidad o reiteración*. En la misma línea que el precepto estatutario, la negociación colectiva suele exigir la habitualidad solamente en el caso de la embriaguez, y no en caso de toxicomanía. No obstante, como hemos tenido ocasión de comprobar, muchos convenios colectivos están exigiendo la habitualidad también respecto del consumo de sustancias adictivas (drogodependencia). De no probarse dicha habitualidad, la infracción podría ser grave, pero no muy grave[16]. Es cierto que la nota de habitualidad está implícita en la adicción, en la dependencia a una determinada sustancia, incluso en la consideración del alcohólico o drogodependiente como enfermo (encontrándonos más ante un trastorno o problema psicosocial que ante un simple comportamiento problemático), lo que nos llevaría a plantear un nuevo enfoque no punitivo, no sancionador, pero que, en cualquier caso, dicha habitualidad necesitaría ser acreditada a efectos

[14] XVII Convenio Colectivo de la empresa ASPLA-Plásticos Españoles, S.A. (BOC de 11 de octubre de 2023), que en su artículo 14.6 tipifica directamente como falta muy grave "la embriaguez habitual y/o el consumo reiterado de sustancias estupefacientes si repercuten negativamente en el trabajo".

[15] Un análisis más detallado en Fernández Domínguez, J.J.: "La embriaguez habitual como causa de despido y/o la asistencia al trabajador con problemas de alcohol y drogas (A propósito de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Granada de 23 de mayo de 2012 -rec. Núm. 736/2012-)", *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, núms. 365-366, 2013.

[16] La STSJ de Madrid de 21 de julio de 2025 (ECLI:ES:TSJM:2025:9935) se centra en determinar qué calificación jurídica merece el despido de un trabajador que, con ocasión de una prueba orientativa preventiva del consumo de drogas, arroja un resultado positivo en cocaína, cuando no estaba conduciendo la máquina barredora de la empresa y el vehículo se encontraba estacionado en una plaza. Para dicha sentencia, los hechos solo pueden ser constitutivos de una toxicomanía durante el trabajo que, *al no ser habitual, no puede según el convenio colectivo aplicable tener la consideración de falta muy grave, sino solo de falta grave*. De otro lado, sucede que, al tiempo de realizar la prueba, el actor no solo no estaba conduciendo, sino que el vehículo, estaba aparcado en una plaza. El actor es peón de limpieza viaria. Pero conduce una máquina barredora, lo cual es relevante, porque, lógicamente, lo hace solo y no se trata de un transporte colectivo. Finalmente, señala que no se desconoce la doctrina contenida en la STS de 21 de febrero de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:720), a la que nos referiremos más adelante: *vid.* nota 27), en el sentido de que "la integridad física cuanto el derecho a la vida (art. 15 Constitución) aparecen comprometidas por el mero hecho de utilizar un transporte público terrestre" y que "por lo tanto, su mejor protección concuerda con la consideración de que quien conduce el vehículo está sujeto a severas exigencias para conseguir que se encuentre en adecuadas condiciones", pero considera que en este caso, es desmesurado afirmar que la conducta del actor, habiendo ingerido ciertas sustancias y encontrándose aparcado el vehículo de limpieza que conducía que, como su nombre indica, no se destina al transporte de nadie más que él, pueda justificar la extinción de su contrato.

sancionadores, ya sea de forma indiciaria o de forma más objetiva. Algunos convenios colectivos tratan de clarificar cuándo se considera la habitualidad en el consumo, por ejemplo, exigiendo un número mínimo de apercibimientos al trabajador. No obstante, para determinadas "actividades de riesgo", algunos convenios colectivos excepcionalmente no exigen la habitualidad en la embriaguez o en el consumo de drogas para poder sancionar como infracción muy grave, y así, por ejemplo, en el caso de los conductores, podrían ser sancionados con despido disciplinario, aunque el consumo hubiera sido puntual y ocasional. Igualmente sucedería cuando, aunque la embriaguez o el consumo de drogas no fuera habitual, y sin embargo, supusiera un riesgo y peligro para el propio trabajador, sus compañeros, terceros o las propias instalaciones[17].

2) La *repercusión negativa en el trabajo*. La exigencia de que suponga alteración en la productividad o perjudique su rendimiento normal en el trabajo ya constituiría de por sí un incumplimiento laboral sancionable, con independencia de que la causa fuera el estado del trabajador (ebriedad o efectos de las drogas). Parece que con este requisito se están sancionando ambas conductas, ambas como reprochables también laboralmente: (1) la ebriedad o consumo de drogas y (2) la negativa repercusión sobre el trabajo y sus obligaciones laborales. No obstante, la lectura que necesariamente conlleva es que, al tratarse de un requisito, la ausencia de influencia o repercusión sobre el trabajo haría que la embriaguez o toxicomanía no fuera considerada infracción muy grave, sino, a lo sumo, grave. No obstante, el que una condición personal del trabajador (embriaguez o toxicomanía) que no afectara negativamente al trabajo fuera sancionable laboralmente, aunque con una graduación menor, también sería discutible, pues nos encontraríamos ante un tipo de infracción laboral de conducta (no de resultado), o mejor dicho, justificada únicamente en la condición de alcohólico o toxicómano, pero sin influencia alguna en el rendimiento del trabajador y sin tener como resultado daño alguno a la actividad empresarial. Como veremos más adelante, al referirnos a la STS de 21 de febrero de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:720) (*vid.* nota 27), solo en determinadas actividades de riesgo, como la de conductor de vehículos de pasajeros, podría ser sancionable la mera puesta en peligro o el riesgo que supone simplemente la

[17] Como ejemplo de estas apreciaciones, el artículo 67.6 del III Convenio colectivo del Grupo ASV (BOE de 31 de mayo de 2025), tras considerar como *falta muy grave* la embriaguez habitual o toxicomanía si esta repercute negativamente en el trabajo, precisa que "se entenderá que la embriaguez o toxicomanía son habituales *cuando se hayan previamente realizado tres apercibimientos en el plazo de seis meses*, sobre esta cuestión", y que "*no se exigirá habitualidad cuando esta conducta se produzca durante la conducción* de cualquier tipo de vehículo". Igualmente, en su artículo 66.12, considera como *falta grave* la embriaguez y toxicomanía *no habitual en el trabajo, siempre que no medie conducción y que no suponga un riesgo para la propia persona trabajadora, para sus compañeros, para las instalaciones o para el público en general*.

conducción bajo los efectos del alcohol o de drogas (aunque no haya resultado dañoso alguno).

Sin embargo, hay también una lectura en negativo tanto del artículo 54.2.f ET como del régimen disciplinario que configuran la mayoría de convenios colectivos: no cualquier adicción es tenida en cuenta en el ámbito sancionador laboral, *solo el alcoholismo y la drogodependencia o toxicomanía*. Ni tabaquismo (salvo que el mismo se considere como una *especie*, dentro del *género*, "toxicomanía"[18], lo que conduciría a considerar dentro del mismo también adicciones a otras sustancias, como la cafeína), ni adicciones al teléfono móvil, a las nuevas tecnologías o a las redes sociales, ni ludopatía, ni otras adicciones.

La ausencia de consideración como incumplimiento laboral del *tabaquismo* que afecte negativamente, además de a la salud de los trabajadores, al trabajo o al rendimiento del trabajador, resulta especialmente llamativa, desde la perspectiva que precisamente puede suponer para la empresa un perjuicio y un desequilibrio prestacional con las numerosas pausas para "salir a fumar" con las que se puede ver afectada la jornada de trabajo de un trabajador fumador. Lo mismo se podría decir de la *adición a las nuevas tecnologías* (al teléfono móvil, a internet, a juegos en línea o a redes sociales), que puede conllevar un notable perjuicio en forma de falta de rendimiento, en forma de número de horas perdidas dentro de la jornada laboral. Pues el no lograr hacer un uso responsable de sus redes o dispositivos móviles en el centro de trabajo puede tener como consecuencia la merma de productividad, descuidos y falta de atención que pudieran derivar en accidentes laborales, sanciones previstas por el convenio colectivo de aplicación (que podrían suponer incluso el despido disciplinario), Ello puede provocar la prohibición empresarial de utilizar los dispositivos móviles personales (exigiendo incluso que se mantengan fuera del puesto de trabajo), aunque puedan usarlos en los descansos legalmente establecidos y siempre y cuando la empresa facilite algún modo para las personas más cercanas puedan contactar durante la jornada de trabajo con el trabajador en caso de emergencia. Ante ello, desde el ámbito sindical se ha propuesto la implantación de protocolos de intervención de las adicciones, tanto relacionadas con sustancias como las comportamentales, entre las que se encuentra el uso dependiente de móviles y redes sociales, en los que se

[18] Que es lo que sostienen Fernández Fernández, R., Tascón López, R., Álvarez Cuesta, H. y Quirós Hidalgo J.G.: "Implicaciones jurídicas del consumo de tabaco en el ámbito de las relaciones laborales: *¿Quo vadis?*", *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, núm. 273, 2005, página 18, al afirmar que "la adicción al tabaco constituye un señero ejemplo de drogodependencia, y como tal es considerada por las diferentes Leyes Autonómicas encargadas de su regulación".

considere al adicto como un enfermo, y que como tal debe ser tratado en lugar de aplicársele directamente medidas punitivas o sancionadoras[19].

No obstante, de forma excepcional, encontramos en la negociación colectiva casos en los que se considera como conductas sancionables el tabaquismo o adicciones a las nuevas tecnologías, cuando exista prohibición expresa de fumar (más allá de las prohibiciones establecidas en la genérica legislación antitabaco que tiene como objetivo la protección de la salud pública) o de utilizar dispositivos móviles o digitales. Dicho planteamiento sancionador se justifica fundamentalmente en atención a las características y particularidades que puede presentar el sector de actividad en atención a la necesidad de proteger la seguridad de las instalaciones y las personas o la seguridad e higiene en el proceso productivo (laboratorios, industria química, refinerías, estaciones de servicios, alimentación, etcétera), en los que, aunque no tenga que tratarse necesariamente de una adicción, pueda estar expresamente previsto que el infringir la prohibición de fumar en las instalaciones de la empresa o de utilizar el teléfono móvil (incluso el personal) sea considerada como infracción contractual grave o muy grave[20].

3.2. Argumentos a favor de la supresión de las medidas sancionadoras ante el alcoholismo, la drogodependencia y otras adicciones

En la fundamentación jurídica se recurre habitualmente al análisis del marco normativo y de la negociación colectiva, de la jurisprudencia y de la doctrina. Sin

[19] *Vid.* Documento *UGT: Nuevas adicciones en el ámbito laboral: redes sociales, nuevos riesgos*.

[20] Así, por ejemplo, el Convenio colectivo estatal de estaciones de servicio (BOE de 10 de marzo de 2023) tipifica en su artículo 53.19, como falta grave, "el uso del teléfono móvil (aun siendo propiedad de la persona trabajadora) para fines personales durante el tiempo efectivo de trabajo. El uso reiterado o el perjuicio generado por el mismo en el proceso productivo. Igual consideración tendrá el uso de aparatos reproductores multimedia durante el tiempo de trabajo, salvo que hubiese motivos de urgencia o de necesidad imperiosa". Por otro lado, en su artículo 54.24 considera como falta muy grave el uso el teléfono móvil en zonas no permitidas. En relación con el tabaquismo, su artículo 54.23. tipifica también como falta muy grave "fumar en cualquier lugar del recinto de la instalación". En el mismo sentido, el artículo 65.20 del XXI Convenio colectivo general de la industria química (BOE de 17 de febrero de 2025) tipifica como falta muy grave el incumplimiento "de la prohibición expresa de fumar en el centro de trabajo en espacios, zonas o dependencias donde se desarrollen actividades laborales y/o productivas"; en cambio considera como faltas graves el "entregarse a juegos o distracciones en las horas de trabajo" (artículo 64.4), "la utilización de los medios informáticos propiedad de la empresa (correo electrónico, Intranet, Internet, etc.) para fines distintos de los relacionados con el contenido de la prestación laboral" (artículo 64.13) e "incumplir la prohibición expresa de utilizar dispositivos móviles, así como portar el mismo en zonas clasificadas como ATEX" (artículo 64.13). Finalmente, aunque referidos tan solo a la sanción por tabaquismo, el artículo 51 del Convenio colectivo del sector de mataderos de aves y conejos (BOE de 12 de enero de 2022) considera como infracción muy grave el (c) "fumar en los lugares en que esté prohibido por razones de seguridad e higiene", precisando que "esta prohibición deberá figurar muy claramente en los lugares de peligro por medio de carteles, banderas o cualquier otro

embargo, hay ocasiones en los que los argumentos jurídicos pueden provenir de otras fuentes o recursos. Aunque las Proposiciones de Ley rechazadas normalmente quedan en el olvido y resultan absolutamente irrelevantes, sin embargo, a la hora de confrontar argumentos a favor de abandonar la vía sancionadora de determinadas condiciones personales del trabajador derivadas de una enfermedad (ser alcohólico o toxicómano), para enfocar el problema más desde un punto de vista preventivo y reparador, no podemos dejar de hacer referencia a una Proposición de Ley que ya hace 25 años exponía claramente las razones más significativas para suprimir el artículo 54.2.f ET, y no sancionar con despido disciplinario "la embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo", por considerar que se trata de un precepto innecesario, contradictorio, discriminatorio, y en suma, obsoleto, pues "no se corresponde con la consideración científica y social que actualmente merecen ambas enfermedades" (el alcoholismo y la drogodependencia), Tales argumentos se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1) El artículo 54.2.f ET es *innecesario*. Y lo es en la medida en que los restantes incumplimientos contractuales previstos en el artículo 54.2 resultarían suficientes para sancionar aquellas conductas que incurrieran en los mismos (causando un perjuicio o daño a la actividad empresarial o repercutiendo negativamente en el trabajo), con independencia de la condición de alcohólico o toxicómano del trabajador. Así, el absentismo laboral o faltas de puntualidad injustificadas, la indisciplina o desobediencia en el trabajo, las ofensas o agresiones, la transgresión de la buena fe contractual y el abuso de confianza en el desempeño del trabajo, la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo o el acoso, serían incumplimientos laborales sancionables que repercuten negativamente en el trabajo, con independencia de que el trabajador fuera o no alcohólico o toxicómano

2) El artículo 54.2.f ET es *contradictorio y negativo*. Al recurrir a la vía punitiva, dificulta la aplicación y desarrollo de las medidas de rehabilitación y reinserción que deben presidir el tratamiento de estas enfermedades. Y es que dicho precepto identifica como supuesto de despido disciplinario, no tanto la conducta de un trabajador cuanto una condición personal del mismo como es el ser alcohólico o drogodependiente. Y tal y como señala "en ello se separa este apartado del contenido de todos los demás supuestos del artículo, que hacen referencia todos ellos estrictamente a conductas del trabajador en el desarrollo del

sistema conveniente"; y el artículo 61 del V Convenio colectivo de la empresa Easyjet Handling Spain (BOE de 2 de noviembre de 2023) considera como falta grave (19) el incumplimiento de la prohibición de fumar en cualquier zona cuya prohibición quede determinada por el Ente Público AENA; mientras que su artículo 62 considera como falta muy grave (21) el incumplimiento de la prohibición de fumar dentro de la plataforma aeroportuaria, afectando a la seguridad de las operaciones.

trabajo y en ningún caso, salvo en éste, a las situaciones o condiciones personales que puedan ocasionar o producir tales conductas". Y así, "este tratamiento, puede considerarse sin duda contradictorio en relación con los esfuerzos de rehabilitación de estas personas, y en todo caso con el tratamiento de enfermedades que a otros efectos se otorga al alcoholismo y a la toxicomanía".

3) El artículo 54.2.f ET es *discriminatorio*. Desde un punto de vista estrictamente jurídico laboral también se considera injusto y discriminatorio, pues "cuando se señala como causa de despido la embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo, hay que pensar que o bien se está sancionando un incumplimiento contractual grave y culpable que constituiría también causa de despido (en virtud de los restantes apartados del precepto) de haberlo cometido cualquier otra persona no alcohólica o drogodependiente, en cuyo caso el precepto es inútil, o bien se está sancionando con el despido una conducta que en otro trabajador no merecería tal sanción pero que llega a merecerla por el solo hecho de ser alcohólico o drogodependiente su autor, en cuyo caso debería convenirse sobre lo injusto y discriminatorio del precepto".

En esta misma línea también hay posiciones doctrinales que se han manifestado abiertamente en contra del artículo 54.2.f ET, abogando en términos similares a los ya expuestos por su supresión[21]. De esta manera, la inutilidad y/o

[21] Miñarro Yanini, M.: "El tratamiento normativo de las adicciones en el trabajo: el necesario tránsito de la sanción a la prevención", en AEDTSS: *El Estatuto de los Trabajadores 40 años después*, XXX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Colección Informes y Estudios, núm. 24, Madrid, 2020, analizando dicha Proposición de Ley de 2000, considera el artículo 54.2.f ET como un anacronismo que produce importantes problemas técnico-jurídicos, considerándolo como un precepto distorsionante (no sanciona una conducta, sino una condición personal, que además es resultado de una enfermedad o, al menos, de un consumo problemático), discriminatorio (se está sancionando una repercusión negativa en el trabajo solo del trabajador con embriaguez habitual o toxicomanía, lo que induce a pensar que cualquier otro trabajador no sería sancionado aunque su conducta tenga una repercusión negativa en el trabajo), innecesario (puesto que cualquier repercusión negativa en el trabajo, con independencia de la condición de alcohólico o toxicómano del trabajador, ya estaría contemplada en los restantes supuestos del artículo 54.2 ET) y contradictorio (por sancionar, en lugar de rehabilitar o reinsertar, ante un supuesto de enfermedad). Por su parte, Fernández Domínguez, J.J.: "La embriaguez habitual como causa de despido y/o la asistencia al trabajador con problemas de alcohol y drogas", *op. cit.*, página 159, ya advertía también de los problemas derivados de mantener la embriaguez habitual y toxicomanía como causa de despido en la ley, recordando que "cada día son más los órganos judiciales que cuestionan la existencia de una conducta culpable; sus presupuestos, habitualidad y repercusión negativa, son muchas veces ignorados u objeto de interpretaciones tan relajadas como discutibles; por no seguir, en gran número de ocasiones, y dada la configuración normativa, los operadores jurídicos se inclinan por subsumir el tipo en el resto de los motivos disciplinarios enunciados en el artículo 54.2 del ET". Igualmente, Poquet Catalá, R.: "¿Es válido el despido efectuado a un trabajador que padece alcoholismo?", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, núm. 2, 2017, página 211, considera que la posibilidad de despedir por embriaguez habitual o toxicomanía

la grave polémica que acompaña su mantenimiento son argumentos importantes a favor de la supresión de tal previsión normativa, lo cual, además, como ventaja, traería aparejada la posibilidad de aplicar la alternativa que ofrece el legislador de, en vez de sancionar, actuar para *prevenir el riesgo y asistir a los empleados con problemas*[22].

3.3. Despido disciplinario procedente por embriaguez o toxicomanía habitual o despido discriminatorio nulo por causa de enfermedad: ¿Una antinomia jurídica?

En cualquier caso, el todavía vigente artículo 52.2.f ET, así como la mayoría de convenios colectivos, siguen tipificando como infracción laboral muy grave el estado de embriaguez y/o toxicomanía durante la jornada laboral, cuando repercuta negativamente en el trabajo. De esta manera, la jurisprudencia viene entendiendo que (1) si se acredita dicha embriaguez o toxicomanía, (2) la gravedad del hecho y (3) el perjuicio que ello pudiera acarrear para la seguridad y salud en el trabajo o para la actividad productiva de la empresa, *el despido disciplinario se consideraría como procedente*[23]. *Especialmente relevante es el requisito de la*

puede contradecir los esfuerzos de rehabilitación y tratamiento de dicha enfermedad, siendo por tanto el artículo 54.2.f ET innecesario por injusto y discriminatorio. Finalmente, y recurriendo a argumentos adicionales, González Cobaleda, E.: "Las adicciones como causa de discriminación laboral por enfermedad: la complejidad sobre la obligación legal de los ajustes razonables", *op. cit.*, página 295, defiende también la supresión del artículo 54.2.f ET con el objetivo de poder abordar así las adicciones y los consumos de sustancias y conductas problemáticas en clave de protección de derechos humanos, conformándose como una cuestión de salud integral de las personas.

[22] Miñarro Yanini, M.: "El modelo regulador de las adicciones en ellos ambientes de trabajo en España: contradicciones y propuestas de cambio", *Temas Laborales*, núm. 134, 2016, páginas 114 y 115, respecto del artículo 54.2.f ET, destaca "la obsolescencia y anacronismo de su enfoque estrictamente represivo, que no es propio de un ordenamiento jurídico moderno como el nuestro, que prima los principios preventivos y de tutela de la salud". Además de ello, en un plano estrictamente práctico, "resulta innecesario e incluso contraproducente a efectos de rehabilitación, pues el despido reduce las posibilidades de recuperación del trabajador, postergando, e incluso a veces haciendo inviables, sus posibilidades de recuperación".

[23] Así, por ejemplo, la STSJ de Andalucía (Sevilla) de 18 de junio de 2025 (ECLI:ES:TSJAND:2025:11419) o la STSJ de Andalucía (Sevilla) de 21 de julio de 2025 (ECLI:ES:TSJAND:2025:12909), que considera como hechos probados que el trabajador dio positivo en test de cocaína realizado al amparo del procedimiento para prevenir los efectos del alcohol y otras drogas en el entorno laboral, así como la gravedad de la conducta y la procedencia del despido. Dicho trabajador ocupaba un puesto de trabajo de operador de pala, y se encargaba de realizar tareas de desescombro de desarrollos y producción, construcción de barricadas y carga de camiones, siendo el responsable de cumplir y hacer cumplir todas las normas de seguridad, asegurando que en la ejecución de las operaciones y proyectos se cumplieran con los más altos estándares de seguridad, y en la evaluación de riesgos de su puesto de trabajo se contempla "Posibilidad de consumo de drogas o alcohol por parte de los trabajadores, afectando a su seguridad y a la de terceros, tanto en desplazamientos *in-itinere* como en las actividades propias de su trabajo (manejo de maquinaria y uso de coche por las instalaciones)". No puede obviarse que la empresa se dedica a trabajos mineros, que las tareas a desarrollar y el entorno en el que se llevan a cabo exigen

gravedad del hecho y las repercusiones que éste pudiera tener en la seguridad y salud laboral, en los daños a terceros o en la seguridad vial.

Por eso hay determinados sectores especialmente más proclives a sancionar el alcoholismo o drogodependencia del trabajador manifestada durante el trabajo (por ejemplo, los sectores del transporte, de la construcción y obras públicas, de la minería, de la siderometalurgia… y en general trabajos que requieren precisión y concentración, como conductores, maquinistas, pilotos, controladores aéreos, cirujanos, etcétera). En algún caso, la jurisprudencia ha reconocido ese mayor rigor sancionador en determinados sectores. Así, por ejemplo, y tal y como pone de relieve la STS de 9 de enero de 2024 (ECLI:ES:TS:2024:60), se "deduce que en el sector de transporte por carretera se aborde la presencia de sustancias alcohólicas o estupefacientes con un rasero y enfoque diversos al propio de otros ámbitos", ya que "las obligaciones contractuales de quien se pone al frente de un vehículo autopropulsado y sin conducción robótica han de ser, por lógica y ejemplificativamente, diversas a las de quien desarrolla una actividad sedentaria y sin riesgo para terceras personas".

En tales casos, los convenios colectivos suelen flexibilizar las exigencias de la regla sancionadora del artículo 54.2.f ET, en el sentido de no requerir necesariamente la "repercusión negativa en el trabajo", siendo en determinados casos suficiente con la constatación de realizar la prestación de servicios bajo los efectos del alcohol o de drogas[24]. Por tanto, el rigor sancionador de la embriaguez o drogodependencia en "actividades de riesgo", como en la actividad de conducción de vehículos, es mucho mayor, y así lo viene refrendando también la jurisprudencia[25]. Considerando dicha infracción laboral como una simple infrac-

de elevadas medidas de seguridad y de actuaciones en las que se ha de extremar la precaución, que el trabajador conocía la prohibición de ingerir drogas y la existencia de un protocolo de control y que su situación podía generar un peligro propio y para terceros, todo lo cual justifica la pérdida de confianza del empleador y el despido llevado a cabo, en la medida en que incumplió normas y directrices relacionadas con la seguridad en el trabajo.

[24] Por ejemplo, el artículo 81.3.7 del Convenio colectivo de las empresas Compañía Logística Acotral, SAU, y Acotral Distribución Canarias, SAU (BOE de 6 de agosto de 2025) considera como falta muy grave, sancionable hasta con despido disciplinario, "la embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo", pero precisando que "en el caso de conductores, bastará solo la superación de la tasa de alcoholemia fijada reglamentariamente en cada momento durante el trabajo, así como la conducción bajo los efectos de drogas, sustancias alucinógenas o estupefacientes".

[25] La mencionada STS de 9 de enero de 2024 (ECLI:ES:TS:2024:60) considera proporcional la medida de despido adoptada porque el trabajador ha consumido drogas, sabiendo que iba a conducir un camión de transporte de mercancías, lo que supone asumir un riesgo de que tal ingesta le provocase una alteración en sus condiciones y aptitudes respecto de la seguridad vial, que ha aceptado; dio positivo en un control de la Guardia Civil y el vehículo inmovilizado, lo que provocó la necesidad de trasladar otro conductor, al que se tuvo que buscar, con la pérdida de la puntualidad del servicio encomendado, deterioro de la imagen de la compañía y perturbaciones para los clientes y la

ción (potencial) de riesgo (es una infracción de peligro y no de resultado). La sanción disciplinaria tiene una clara finalidad preventiva: basta con estar afectado por las drogas, *sin necesidad de aplicar tesis gradualistas*, que tuvieran en cuenta la incidencia en la prestación de servicios o la mayor o menor repercusión en el trabajo. Así, por ejemplo, en el caso de un conductor de un autobús de pasajeros que dio positivo en cocaína en un control rutinario, sería procedente su despido disciplinario aunque no se hubieran detectado comportamientos, signos o señales externas de consumo y los pasajeros tampoco hubieran realizado observación o protesta alguna[26].

Por tanto, siendo contemplado como incumplimiento contractual que puede motivar el despido disciplinario la prestación de servicios por parte del trabajador

empresa; y, en definitiva, aquel consumo se produce pese al conocimiento de que está absolutamente prohibido en un conductor profesional hacerlo, vulnerando la confianza que la empresa deposita en un trabajador que debe ser extremadamente cuidadoso con todos aquellos comportamientos que puedan afectar a la seguridad vial. De este modo, y siendo casualmente de aplicación el referido Convenio Colectivo de la compañía logística Acotral SA y Acotral Distribución Canarias SA (*vid.* nota a pie anterior, sobre el vigente convenio), destaca que respecto de los conductores (como es el caso) *se contemplan dos situaciones diversas que reciben igual tratamiento: superar una tasa de alcoholemia y conducir con influencia de drogas*. Respecto de ninguna de ellas, el convenio requiere requisitos adicionales al hecho objetivo en cuestión: ni presencia policial, ni previa detección de anomalías viales, ni protesta de usuarios del transporte, ni proximidad cronológica de la ingesta, ni reiteración del comportamiento, etc. Por tanto, resulta muy evidente que conducir bajo los efectos de drogas, por tanto, no puede equipararse a que haya pruebas que acrediten la irregular conducción. Del mismo modo que la alcoholemia no constatada externamente se configura, sin género de dudas, como situación sancionable, estar afectado por sustancias estupefacientes integra el tipo sancionador previsto en el convenio ya que, a juicio de la Sala, la finalidad de la previsión parece clara: *evitar riesgos y garantizar la seguridad vial*. Por tanto, *el dato objetivo de dar positivo en la prueba de drogas*, supone que al tiempo de la conducción el trabajador tenía esa sustancia en su organismo con los efectos que la misma pudiera desplegar. En definitiva, tanto la literalidad como la finalidad del precepto no exige que la conducción bajo los efectos de ciertas sustancias vaya acompañada de otros datos; la equiparación con el automatismo de la alcoholemia juega en tal sentido; la finalidad preventiva lo hace en el mismo sentido.

[26] El riesgo se genera simplemente por estar bajo los efectos de la cocaína. Como ha destacado la STS de 21 de febrero de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:720), las principales alteraciones producidas por la cocaína en la conducción son: la menor percepción del riesgo, la sobrevaloración de las propias capacidades, la impulsividad, la agresividad, la trasgresión de las normas y las alteraciones perceptivas y atencionales (la percepción del entorno del tráfico puede verse gravemente alterada, también disminuye la capacidad para mantener la concentración, además de que cuando se pase el efecto psicotrópico el sueño puede aparecer de repente, produciéndose el temido efecto rebote). Por ello, dicha sentencia considera proporcional la medida de despido adoptada porque el actor ha consumido drogas, sabiendo que iba a conducir un autobús de transporte de pasajeros, lo que supone asumir un riesgo de que tal ingesta le provocase una alteración en sus condiciones y aptitudes respecto de la seguridad vial, que ha aceptado; dio positivo en un control de la Policía Local, multado y el vehículo inmovilizado, lo que provocó la necesidad de trasladar otro conductor, al que se tuvo que buscar, con la pérdida del servicio, deterioro de la imagen de la compañía y perturbaciones para los usuarios y la empresa; y, en definitiva, aquel consumo se produce pese al conocimiento de que

bajo los efectos del alcohol o de drogas, siempre y cuando ello resulte probado y concurran los requisitos de habitualidad y perjuicio para la actividad empresarial (salvo en aquellos casos en los que el rigor sancionador es mayor por conllevar potencialmente riesgo o peligro su simple estado de ebriedad o de drogadicción). No obstante, como garantías adicionales, en algún caso, los convenios colectivos reconocen expresamente la *confidencialidad de los expedientes sancionadores por motivo de alcoholismo o drogodependencia del trabajador*. Esta es una materia especialmente sensible que pudiera afectar al derecho a la intimidad del trabajador. No obstante, en ocasiones, también como garantía y seguridad, está prevista la obligación empresarial de informar a la representación legal de los trabajadores pero siempre previa autorización expresa del afectado[27].

Sin embargo, con la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, entendemos que la situación cambia radicalmente, pues se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico una nueva causa de discriminación prohibida: la enfermedad y otras circunstancias vinculadas con la salud. En concreto, el artículo 2.1 (Ámbito subjetivo de aplicación) de dicha Ley 15/2022 reconoce el derecho de toda persona a la igualdad de trato y no discriminación con independencia de su nacionalidad, de si son menores o mayores de edad o de si disfrutan o no de residencia legal, por lo que nadie podrá ser discriminado, entre otras razones, por *enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos*. Nos encontramos así con que la enfermedad, entendida en sentido amplio, constituye ahora una circunstancia discriminatoria autónoma, desvinculada de otras (y en particular de la discapacidad)[28]. Y decimos "en sentido amplio" porque no va vinculada a

está absolutamente prohibido en un conductor profesional hacerlo, vulnerando la confianza que la empresa deposita en un trabajador que transporta pasajeros y debe ser extremadamente cuidadoso con todos aquellos comportamientos que puedan afectar a la seguridad vial, tanto de los usuarios del servicio, como del resto de conductores y viandantes.

[27] El artículo 67.6 del III Convenio colectivo del Grupo ASV (BOE de 31 de mayo de 2025) manifiesta expresamente, al referirse a los expedientes disciplinarios por embriaguez habitual o toxicomanía, que "de todo ello, siempre y cuando la persona trabajadora muestre su autorización expresa y por escrito, se dará conocimiento previo a la representación legal de las personas trabajadoras y trabajadoras del centro de trabajo o, en su defecto, Comité Intercentros". Añadiendo, que "en los procedimientos sancionadores basados en este tipo de conductas se adoptarán las medidas necesarias para garantizar, en todo caso, la máxima confidencialidad y el respeto al derecho a la intimidad de la persona trabajadora".

[28] Y además de reconocer la enfermedad, y en particular la derivada de consumos problemáticos de sustancias y adicciones, como causa de discriminación, también lo es de estigmatización social. Así, González Cobaleda, E.: "Las adicciones como causa de discriminación laboral por enfermedad: la complejidad sobre la obligación legal de los ajustes razonables", *op. cit.*, página 284, considera que la población trabajadora enferma cuyo origen son las adiciones, o bien, por desarrollar hábitos de vida poco saludables que son reprobados socialmente, con carácter general, no reciben el mismo trato que otras personas trabajadoras, lo que a menudo conduce a la exclusión y

ninguna dolencia o patología específica, porque no exige una especial gravedad, ni es relevante su duración, y también porque junto con la enfermedad se tienen en cuenta otras características y circunstancias próximas a la enfermedad, y en todo caso vinculadas a la salud, que son igualmente consideradas discriminatorias[29]. En cualquier caso, y en la línea de nuestras anteriores argumentaciones, *el alcoholismo, la drogodependencia y otras adicciones entran dentro de este amplio concepto de enfermedad a efectos discriminatorios*.

Y esta consideración es clave en nuestro análisis y en nuestra valoración, pues conforme al artículo 55.5 ET, será nulo el despido que (1) tenga por móvil "alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución Española o en la ley"[30] (por tanto, las referidas en el artículo 14 CE y en la Ley 15/2022, que desarrolla y amplía legalmente el listado de causas discriminatorias que dejaba abierto el texto constitucional, incluyendo la *enfermedad*, y entre ellas, tal y como hemos concluido, las relacionadas con el alcoholismo, tabaquismo, drogodependencias y otras adicciones, es decir los trastornos mentales provocados por la adicción a sustancias e incluso, en algún caso, adicciones comportamentales, como la ludopatía) o bien (2) se produzca "con violación de derechos fundamentales y libertades públicas de la persona trabajadora". Desde nuestro punto de vista, no hay duda de que hay una ley (vigente y no declarada inconstitucional) que reconoce como causa de discriminación la enfermedad, y un despido que tuviera dicha causa como móvil adolecería de nulidad. Ni siquiera consideramos que sea necesaria una expresa concreción como causa discriminatoria por parte del artículo 55.5 ET, pues eso ya lo ha hecho la Ley 15/2022 (que ha definido una nueva "causa de discriminación prohibida (…) en la Ley": la enfermedad o condición de salud). En este mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia de suplicación, declarando tras la entrada en vigor de la Ley 15/2022 la *nulidad del despido sin causa que se fundamenta en una discriminación por enfermedad*[31].

la discriminación de las mismas, creando una carga más para la persona afectada por la enfermedad y la estigmatización social.

[29] *Vid.* Almendros González, M.A.: "La enfermedad/salud como causa discriminatoria en las relaciones laborales y en la protección social", en AESSS: *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital*, Laborum, Murcia, 2024.

[30] Se trata de una disyuntiva ("o"): la causa de discriminación prohibida puede contemplarla la Constitución o la Ley. Y en este caso, y con independencia del debate de si su naturaleza debería de ser de ley orgánica u ordinaria, no hay duda de que la Ley 15/2022 está en vigor y constituye derecho vigente.

[31] Por ejemplo, la STSJ de Canarias de 27 de julio de 2023 (ECLI:ES:TSJICAN:2023:2290) considera que la vinculación enfermedad/discapacidad como elemento esencial para la apreciación de un factor de discriminación ha sido superada, afirmando la plena y obligada aplicación de la Ley 15/2022, lo que a su vez conecta con la propia previsión literal del artículo 55.5 ET cuando funda la nulidad del despido en las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley. En el mismo sentido, la STSJ de Cantabria de 16 de octubre de 2023 (ECLI:ES:TSJCANT:2023:869) entiende que para examinar la nulidad de un despido que se basa en la alegación de discriminación

Por tanto, las previsiones de la Ley 15/2022 determinan que, en principio, un despido *ad nutum* que tenga por móvil la enfermedad sea discriminatorio y, por lo tanto, debe ser declarado nulo[32].

Sin embargo, el despido discriminatorio por enfermedad, y en este caso, la adicción (el alcoholismo o la drogodependencia), necesitaría ser acreditado para que poder declarar su nulidad. Habrá que estar a cada caso concreto para dilucidar si en el despido ha habido discriminación por enfermedad, en cuyo caso éste sería nulo; o si no existen indicios de que la causa discriminatoria sea la enfermedad, en cuyo caso el despido sería improcedente (si no procedente)[33]. Por tanto, la mera situación de enfermedad del trabajador no genera la nulidad del despido, *no se trata de un supuesto de nulidad objetiva*[34] por lo que la jurisprudencia, con fundamento en el artículo 96.1 LRJS, en el artículo 177.1 LRJS, en el artículo 181.2 LRJS, así como en el propio artículo 30.1 (Reglas relativas a la carga de la prueba) de la Ley 15/2022, considera que para que un despido discriminatorio por enfermedad de la persona trabajadora fuera declarado nulo es necesario un denominado *test de aplicación*[35].

Pero en el caso concreto de que la enfermedad sea una adicción al alcohol o sustancias calificadas como drogas (alcoholismo o drogodependencia), el artículo

por razón de enfermedad, hay que tener en cuenta que tras la entrada en vigor de la Ley 15/2022 (el 14 de julio de 2022) "la enfermedad es ahora una causa que está legalmente prevista como causa de discriminación prohibida en la Constitución o en la Ley, que es la circunstancia que exige el artículo 55.5 ET para la declaración de nulidad del despido".

[32] *Vid.* Almendros González, M.A.: "Discriminación por enfermedad en las relaciones laborales", *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo (Laborum)*, núm. 12, 2024.

[33] La STSJ de Castilla La Mancha de 4 de abril de 2024 (ECLI:ES:TSJCLM:2024:809) precisa que "no se han modificado las causas de nulidad del despido, *ex* art. 55.5 ET, tampoco la Ley 15/2022, establece supuestos de nulidad objetiva como en el precepto indicado, maternidad, y otros". Por tanto a la hora de analizar un despido en situación de enfermedad "puede resolverse tanto la nulidad como la improcedencia, de tal forma que la declaración de nulidad exigirá acreditar que el cese laboral sea consecuencia de situación de enfermedad o estado de salud; y si se presenta como ajeno, bien por razones disciplinarias u otras, derivadas del proceso, u objetivas que imposibilitan para el ejercicio de determinadas actividades, o por razón de salud pública, el despido podría ser correcto o improcedente".

[34] Como señala la STSJ de Asturias de 20 de febrero de 2024 (ECLI:ES:TSJAS:2024:406), en el caso de un despido discriminatorio por enfermedad "no nos encontramos ante un supuesto de nulidad objetiva del despido, pues de haberlo querido así el legislador, tendría que haber modificado los artículos 53.4 y 55.5 ET y 108.2 y 122.2 LRJS".

[35] Así, la STSJ de Cantabria de 19 de abril de 2024 (ECLI:ES:TSJCANT:2024:291), la STSJ de Cantabria de 12 de abril de 2024 (ECLI:ES:TSJCANT:2024:253), la STSJ de Cantabria de 16 de octubre de 2023 (ECLI:ES:TSJCANT:2023:869), la STSJ de Cantabria de 17 de octubre de 2023 (ECLI:ES:TSJCANT:2023:973), la STSJ de Asturias de 20 de febrero de 2024 (ECLI:ES:TSJAS:2024:406), la STSJ de Castilla y León de 18 de marzo de 2024 (ECLI:ES:TSJCL:2024:1001), entre otras muchas, precisan que el "*test de aplicación* en casos de enfermedad para determinar si el despido ha tenido como móvil la misma" exige: a) comprobar

54.2.f ET claramente tipifica la embriaguez habitual y la toxicomanía que repercutan negativamente en el trabajo como infracción muy grave que puede dar lugar a despido disciplinario, y ello pese a tener como origen y causa sancionadora una condición personal del trabajador, esto es, su enfermedad o condición de salud, lo que choca con lo dispuesto por la Ley 15/2022, que de forma expresa y manifiesta considera la enfermedad del trabajador como una circunstancia discriminatoria, y que en virtud del artículo 55.5 ET, conllevaría necesariamente calificar dicho despido como discriminatorio y, por tanto, como nulo.

Con todo esto, nos encontramos ante una auténtica *antinomia jurídica*. Hay dos preceptos de la norma estatutaria que son contradictorios. Por un lado, el artículo 54.2.f ET que faculta al empresario para despedir por razones disciplinarias al trabajador por incumplimientos graves y culpables del trabajador, y, en el caso que nos interesa, por embriaguez habitual o toxicomanía si repercute negativamente en el trabajo. Si el empresario puede acreditar dichas circunstancias, el despido sería procedente, aunque tales condiciones personales del trabajador revelan que lo que hay detrás del problema es una enfermedad. Pero por otro lado, el artículo 55.5 ET, como hemos apuntado anteriormente, considera discriminatorio el despido que tiene como causa la enfermedad o condición de salud del trabajador, con lo que, aunque no se trate de un supuesto de nulidad objetiva, podría considerarse despido nulo por discriminación por enfermedad si se prueba (1) la existencia de dicha situación de alcoholismo o drogodependencia, (2) la conexión causal de la misma con el despido, y (3) la ausencia de cualquier otra causa justificativa del despido que pudiera alegar el empleador no vinculada con dicha situación. Respecto al primer requisito, dicha prueba es fácilmente constatable, especialmente cuando se trata de un supuesto de despido disciplinario por embriaguez habitual o toxicomanía, en el que es el mismo empleador el que al alegarlo y justificarlo en dicha causa, está reconociendo la existencia de dicha enfermedad. Más problemática resulta la tercera exigencia, la de la ausencia de cualquier otra causa justificativa del despido que pudiera alegar el empleador que no estuviera vinculada con el alcoholismo o drogodependencia del trabajador. Ello nos obliga a matizar. Es cierto que, con independencia del estado de embriaguez o toxicomanía del trabajador, esto es, con independencia de su enfermedad, lo relevante no es dicha condición personal, sino que la infracción contractual se centra en una "repercusión negativa para la empresa", que *puede reconducirse a cualquiera de los restantes tipos sancionadores* del artículo 54.2 ET (absentismo, faltas de puntualidad, indisciplina o desobediencia, ofensas o agresiones, transgresión de buena fe contractual, abuso de confianza, disminución continuada y

si existe una enfermedad del trabajador previa al despido; b) determinar si existe un panorama indiciario de que el móvil del despido ha sido la enfermedad; y c) en caso afirmativo, determinar si el empresario ha aportado una justificación objetiva y razonable que excluya la causa discriminatoria.

voluntaria del rendimiento, acoso) o las específicas infracciones que en atención a las particularidades y características del sector, pudiera establecer el convenio colectivo aplicable. En tal caso, sería discutible que hubiera trato discriminatorio, al fundamentarse el despido en el hecho objetivo de un daño y un perjuicio grave a la actividad empresarial (no habría trato discriminatorio por enfermedad y el despido podría ser considerado procedente). En cambio, el problema residiría en que, como hemos visto, en muchos casos los convenios colectivos consideran sancionable (ya sea como falta muy grave, en determinadas actividades de riesgo, o como falta grave), el simple estado de embriaguez o toxicomanía del trabajador, aunque no tenga repercusión negativa en su trabajo. En tal supuesto, si que podría ser considerado un trato discriminatorio, por justificarse la correspondiente sanción exclusivamente en una condición personal del trabajador, en una enfermedad (expresamente considerada como circunstancia discriminatoria).

La solución a este conflicto, a esta antinomia jurídica entre el 54.2.f y 55.5 ET, debe buscarse necesariamente en la naturaleza de la causa que motiva la extinción contractual: (1) si se trata de un incumplimiento contractual (objetivo) sancionable y encuadrable en alguno de los restantes tipos legales del artículo 54.2 ET o tipificados convencionalmente; o (2) si se considera como incumplimiento contractual (subjetivo) el simple estado de embriaguez o toxicomanía del trabajador, una condición personal, y en particular, una enfermedad. En el primer caso, se refuerza y justifica la necesidad de supresión de la letra f) del artículo 54.2 ET, puesto que el incumplimiento contractual sancionable, con independencia de la condición personal del trabajador (que sea o no alcohólico o drogodependiente) estaría contemplada en otros tipos de faltas, por lo que, desde esta perspectiva, nos sumamos a las posiciones doctrinales, ya expuestas, que defienden la conveniencia de suprimir dicho artículo 54.2.f ET, además de por innecesario (*vid. supra*), porque su mantenimiento sería problemático al entrar en colisión con lo que dispone el artículo 55.5ET. En el segundo caso, que sea el propio estado o la condición personal del trabajador el único motivo de sanción disciplinaria, consideramos que debe prevalecer la consideración de la naturaleza discriminatoria de dicha sanción, o en su caso del despido disciplinario (que sería

considerado nulo), por tener como exclusiva causa punitiva una enfermedad: el alcoholismo o drogodependencia del trabajador[36].

3.4. Alternativas a la vía punitiva: la prevalencia de las medidas preventivas y recuperadoras frente a las medidas sancionadoras

3.4.1. Alternativas jurídico-laborales al despido disciplinario del trabajador drogodependiente o adicto

El propio ET ofrece posibilidades de gestión laboral de la drogodependencia y otras adicciones en las relaciones de trabajo. Se trata en todo caso de alternativas al despido disciplinario de los trabajadores drogodependientes o con otra adicción, pero que no siempre ofrecen una solución que permita compatibilizar la condición o estado de dependencia o adicción del trabajador con el trabajo. Muchas de estas medidas constituyen respuestas negativas que conlleva la expulsión del trabajador del ámbito laboral, y que podrían ser consideradas discriminatorias. Otras, en cambio ofrecen mejores soluciones, incluso permitiendo compatibilizar su adicción, su enfermedad, con la prestación de servicios. Finalmente, hay otras posibilidades que dependiendo de cómo se configuren pueden ser una vía adecuada para afrontar el problema de la drogadicción o de las adicciones. De esta manera, se han destacado las siguientes[37]: 1) la no contratación en la fase de selección; 2) el libre desistimiento empresarial durante el período de prueba, en el que constate que la drogodependencia o adicción del trabajador afecta a su aptitud o capacidad de trabajo; 3) la adaptación de la prestación de servicios en función de las condiciones del trabajador (especialmente sensible, a causa de su adicción), incluyendo los supuestos en los que precise de tratamiento compatible con la continuidad en el trabajo, recurriendo para ello a las clásicas medidas de flexibilidad interna, como las medidas de movilidad funcional, movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, la concesión de permisos específicos (con o sin retribución), etcétera; 4) cuando no se pudiera compatibilizar el tratamiento con la continuidad de la prestación de servicios, y no pueda acceder a la prestación por incapacidad temporal, se podría recurrir a la suspensión del contrato de mutuo acuerdo con las condiciones retributivas que se pacten, o acogerse a una excedencia voluntaria o a alguna excedencia especial que pudiera configurar el convenio colectivo aplicable; o 5) extinción contractual pero no como sanción disciplinaria, sino por mutuo acuerdo o por condición reso-

[36] Excepto en los supuestos en los que por realizar una actividad de riesgo esté *expresamente prohibido el consumo de alcohol o cualquier otra droga*, pues en tal caso el tipo infractor podría reconducirse a *desobediencia de cualquier trabajador que incumpliera dicha orden o prohibición*, con independencia de su condición o no de alcohólico o drogodependiente, así como de la habitualidad o no de su adicción.

[37] Fernández Domínguez, J.J.: *Informe Ejecutivo sobre consumo de alcohol, drogas y otras sustancias en el ámbito laboral*, *op. cit.*, páginas 56 y 57.

lutoria, incluso mediante despido objetivo por ineptitud sobrevenida derivada de la inhabilitación profesional que pueda provenir de su condición de adicto o drogodependiente (como, por ejemplo, la pérdida del carnet de conducir o del permiso de armas), o por la falta de capacidad definitiva acreditado por un certificado médico encargado de la vigilancia de la salud.

3.4.2. Los ajustes razonables del puesto de trabajo como alternativa al despido del trabajador enfermo por alcoholismo o drogodependencia

Igualmente, planteamos como posible alternativa al despido, que podría incorporar la negociación colectiva, el exigir que mientras tenga lugar el proceso de rehabilitación o desintoxicación del trabajador alcohólico o toxicómano, se procediera a ajustes razonables de su puesto de trabajo o incluso el cambio a un puesto de trabajo compatible con su enfermedad y condición de salud, al menos hasta su completa recuperación. De este modo, consideramos posible una interpretación extensiva de la solución que la STJUE de 18 de enero de 2024, asunto C-631/22, *Ca Negreta S.A.* (ECLI:EU:C:2024:53), ofrecía para los supuestos de incapacidad laboral, y en concreto, a partir de la cual la incapacidad permanente dejaba de ser considerada causa de extinción automática del contrato de trabajo, por cuanto dicha sentencia imponía la obligación previa de intentar la realización de ajustes razonables y necesarios (en su puesto de trabajo o en otro), y solo si se acreditara que ello no fuera posible, se plantearía, como último recurso, la extinción contractual. Fruto de esta doctrina, se ha reformado el artículo 49.1.n ET[38]. Pues bien, desde nuestro planteamiento, el trabajador alcohólico o drogodependiente es un trabajador enfermo, que en determinadas circunstancias y según su actividad, puede considerarse por dichas circunstancias incapacitado para su trabajo. Y desde esta perspectiva, defendemos como solución acorde con la aporía que anteriormente planteábamos (despido procedente de un trabajador alcohólico o drogodependiente o despido discriminatorio nulo de un trabajador enfermo), el que previamente a la sanción disciplinaria, al despido, se intente una adaptación del puesto de trabajo o un cambio a otro puesto compatible con su situación mientras dura el proceso de recuperación, deshabituación o desintoxicación, siempre

[38] El nuevo artículo 49.1.n ET determina que el contrato de trabajo se extinguirá "por declaración de gran incapacidad, incapacidad permanente absoluta o total de la persona trabajadora, cuando no sea posible realizar los ajustes razonables por constituir una carga excesiva para la empresa, cuando no exista un puesto de trabajo vacante y disponible, acorde con el perfil profesional y compatible con la nueva situación de la persona trabajadora, o cuando existiendo dicha posibilidad la persona trabajadora rechace el cambio de puesto de trabajo adecuadamente propuesto".

y cuando se dieran unas circunstancias análogas a las previstas por el artículo 49.1.n ET[39].

En la negociación colectiva no hemos detectado hasta el momento que se suelan incluir cláusulas que reconozcan tales ajustes razonables o cambios de puesto de trabajo por razón de la adicción del trabajador. Excepcionalmente, en algún caso si se han previsto determinadas medidas de adaptación mientras dura la rehabilitación o el tratamiento médico o psicológico del trabajador adicto, tales como modificaciones horarias, modificaciones de turnos de trabajo, reducción de la jornada o permisos especiales[40].

En otros casos, puntualmente, la adicción del trabajador es precisamente considerada como un supuesto excepcional que no conllevaría la obligación empresarial de llevar a cabo ajustes razonables de su puesto de trabajo o cambio de ocupación, considerándose de este modo en el caso particular de privación del permiso de conducir de conductores a causa de su alcoholismo o drogodependencia, una actitud reprochable o, cuanto menos, imprudente del trabajador, no merecedora de esta posibilidad de continuidad en el empleo en dicha empresa[41].

3.4.3. La prioridad aplicativa de los tratamientos de rehabilitación frente a la sanción disciplinaria en la negociación colectiva

En la negociación colectiva poco a poco se va produciendo un cambio de tendencia, incorporando un nuevo enfoque en el que se ofrecen alternativas o

[39] Ello encajaría en lo que, en base a otros argumentos, la doctrina ya ha había defendido. Por ejemplo, González Cobaleda, E.: "Las adicciones como causa de discriminación laboral por enfermedad: la complejidad sobre la obligación legal de los ajustes razonables", *op. cit.*, página 293, consideraba que la declaración de la persona trabajadora como *no apta* no autoriza a la empresa a extinguir automáticamente el contrato de trabajo en el caso de que se trate de una persona con problemas de salud, sino que la empresa ha de realizar un esfuerzo real por adaptar el puesto de trabajo.

[40] Es el caso del artículo 49 (*Medidas de atención contra problemas de adicciones y/o dependencias*) del Convenio colectivo de la empresa Médicos del Mundo, S.L. (BOE de 8 de febrero de 2019), cuando manifiesta que la empresa "facilitará el acceso a los programas de tratamiento a las personas de la Organización que tengan problemas de adicción y/o dependencia, que estén reconocidos por la autoridad sanitaria correspondiente, y que soliciten su participación en los mismos". Para ello: a) La persona tendrá derecho a una modificación temporal de horario siempre que no afecte al servicio a prestar, para acudir a los programas de tratamiento. b) La persona tendrá derecho a una reducción de jornada con disminución proporcional de su retribución, por el período de tiempo que sea necesario para realizar el programa de tratamiento. c) La persona tendrá derecho a disfrutar de un permiso sin sueldo especial, incluso aunque no se den las condiciones para su disfrute establecidas en el articulado del presente Convenio, por el período imprescindible para realizar el programa de tratamiento. En todo caso, "el objetivo de estas medidas es ayudar a que la persona pueda recuperar la salud y desarrollar su trabajo en la Organización en las mejores condiciones posibles".

[41] Es el caso del artículo 84 (*Privación del permiso de conducir*) del III Convenio colectivo del Grupo ASV (BOE de 31 de mayo de 2025), cuando dispone que "para los casos de privación

excepciones a la vía sancionadora. Hay convenios colectivos que de algún modo reconocen como actuación previa a las medidas sancionadoras la utilización preferente de medidas preventivas y medidas recuperadoras (tratamiento médico y psicológico de desintoxicación o deshabituación o participación en programas de rehabilitación). Consideramos como una buena práctica negocial el que ante la detección de un trabajador con problemas de alcoholismo o drogadicción se plantee que antes que sancionar se deba intentar primero su recuperación. En ocasiones tales medidas son vagas, como cuando se exige para proceder a la sanción disciplinaria que previamente el trabajador alcohólico o drogodependiente haya vulnerado la normativa preventiva[42], o genéricas, como cuando se limita a exigir como condición que configura la correspondiente infracción laboral que el trabajador haya rechazado rehabilitación o no haya puesto los medios necesarios mediante el tratamiento adecuado[43]. En otras ocasiones, se avanza más, y partiendo de la consideración del trabajador adicto como un enfermo, se ofrece como solución previa a la posible comisión de una infracción derivada de dicha dependencia, el tratamiento y recuperación del trabajador[44].

Por otro lado, existe un importante número de convenios colectivos, que califican como de auténtica *excepción a la aplicación del régimen disciplinario*

del permiso de conducir por tiempo no superior a seis meses, la empresa se verá obligada a facilitar a la persona trabajadora ocupación en cualquier trabajo, aun cuando fuere de inferior categoría, abonando la retribución correspondiente al puesto de trabajo efectivamente desempeñado, más los complementos salariales fijos que correspondan", pero siempre que no concurra, entre otros motivos igualmente graves, el que "la privación del carné de conducir sea consecuencia de haber ingerido bebidas alcohólicas o tomado algún tipo de drogas o u otro tipo de sustancias".

[42] El Capítulo X (Régimen disciplinario) del Convenio Colectivo de la empresa Indorama Ventures Química San Roque S.L. (BOP de Cádiz de 24 de junio de 2024) considera como como falta muy grave la embriaguez habitual o toxicomanía, *cuando se vulneren las normas preventivas* establecidas al efecto por la Empresa o repercuta negativamente en el trabajo.

[43] Por ejemplo, el artículo 54.7 del Convenio Colectivo del Sector de Derivados del Cemento de Córdoba (BOP de Córdoba de 23 de octubre de 2024), tipifica como falta grave la embriaguez ocasional; mientras que en su artículo 55 considera como falta muy grave la embriaguez habitual o toxicomanía si repercute negativamente en el trabajo, pero precisando en este caso una condición para ello: "*si previamente el trabajador o trabajadora no acepta incluirse en algún programa de rehabilitación*". Igualmente, el artículo 62.12 del Convenio colectivo nacional de las empresas y personas trabajadoras de perfumería y afines (BOE de 26 de enero de 2023), considera como falta grave la embriaguez fuera de acto de servicio vistiendo el uniforme de la empresa, siempre que por el mismo pueda identificarse a dicha empresa; y en su artículo 63.6 como falta muy grave la embriaguez habitual, que repercuta negativamente en el trabajo, *salvo que la persona trabajadora haya puesto los medios necesarios mediante el tratamiento adecuado a través de los servicios médicos o psicológicos públicos que así lo certifiquen, para normalizar tanto su salud como su vida laboral*.

[44] El Capítulo IX (Seguridad y salud laboral), artículo 8 (Medicina preventiva), del Convenio Colectivo de la empresa Indorama Ventures Química San Roque S.L. (BOP de Cádiz de 24 de junio de 2024), tras reconocer que los reconocimientos médicos obligatorios se realizarán durante la jornada de trabajo, precisa que: b) *Cuando se detecte por el mando correspondiente un problema*

al trabajador alcohólico o toxicómano, con la correspondiente suspensión de la sanción, cuando el afectado *reconozca su adicción y se someta a un tratamiento de rehabilitación*, poniendo en su caso límites temporales para dicha recuperación, exigiendo certificación médica que la acredite, produciéndose en tal caso el archivo del expediente sancionador, y estableciendo como condición que no haya ni abandono del tratamiento ni reincidencia posterior en la adicción. Incluso se prevén medidas específicamente laborales, que garantizan la continuidad de la relación contractual, como son la suspensión del contrato de trabajo durante el tratamiento rehabilitador (operando a modo de condición suspensiva) o por incapacidad temporal (si obtiene la correspondiente baja médica) incluso reconociendo una excedencia especial[45]. En este sentido, se ha defendido que

de alcoholismo o drogadicción en cualquier trabajador, en primera instancia, será tratado como enfermo, por lo que se recurrirá por parte del mando a los Servicios Médicos y/o al Trabajador Social para la recuperación del enfermo, siempre que sea posible, antes de que incurra en acciones que tengan como consecuencia, entre otras, la aplicación del Régimen Disciplinario. En segunda instancia, si tras una imprudencia temeraria y ante la falta de colaboración en su tratamiento y recuperación, comete infracciones laborales, será tratado con el mismo rigor que otro trabajador en sus circunstancias. En idénticos términos se manifiesta el artículo 49 (Salud Laboral) del II Convenio colectivo del Grupo Parcial Cepsa (BOE de 28 de febrero de 2024).

[45] El artículo 60.3.j del III Convenio colectivo nacional de los servicios de prevención ajenos (BOE de 15 de agosto de 2023) califica como falta muy grave "la embriaguez habitual o toxicomanía que repercuta negativamente en el trabajo, excepto cuando la persona afectada reconozca su adicción, acepte someterse inmediatamente a tratamiento de rehabilitación, y a través del mismo supere definitivamente dicha adicción en un plazo máximo de tres meses, lo cual deberá acreditarse mediante certificación del centro sanitario de rehabilitación". En el supuesto de reincidencia posterior a la rehabilitación "la empresa se encuentra facultada para proceder a la extinción de la relación laboral". Por otro lado, "durante el tratamiento rehabilitador se suspenderá el contrato de trabajo, salvo que la persona afectada obtenga baja médica por incapacidad temporal". Por su parte, el artículo 67.6 del III Convenio colectivo del Grupo ASV (BOE de 31 de mayo de 2025) dispone que con carácter previo a la aplicación de la sanción que corresponda "la empresa ofrecerá a la persona trabajadora la posibilidad de optar por someterse de forma efectiva a tratamiento de desintoxicación, de tal forma que, si la persona trabajadora aceptara someterse al mismo, quedaría en suspenso la ejecución de la sanción hasta la acreditación por la persona trabajadora de la finalización de mismo. Para poder suspenderse la aplicación de la sanción prevista en el párrafo anterior la persona trabajadora deberá acreditar ante la empresa el inicio del referido tratamiento. Procederá el archivo de las actuaciones realizadas una vez acreditada por la persona trabajadora la superación del tratamiento de desintoxicación". Igualmente, de forma clara y evidente, incluso en unas cláusulas convencionales diferenciadas, tanto el artículo 31 del IX Convenio colectivo del grupo de empresas UNIDE (Unión de Detallistas Españoles, Sociedad Cooperativa) y Tríppode, S.A (BOE de 18 de junio de 2022) como el artículo 31 (*Toxicomanía y drogodependencia*) del III Convenio colectivo de la empresa Coviran, S.C.A. (BOE de 9 de julio de 2021) disponen que, en los casos de embriaguez y/o drogodependencia habituales manifestadas en jornada laboral y en su puesto de trabajo, la sanción que pudiera corresponder a la persona trabajadora por esta infracción, no se llevará a efecto si la persona trabajadora voluntariamente decide someterse a rehabilitación bajo dirección facultativa, habilitándose a tal efecto una *excedencia con reserva de puesto de trabajo de un año, ampliable hasta dos años* si la misma fuese necesaria para la curación conforme a la certificación de una institución competente en la materia. La Dirección de la cooperativa, a

en los supuestos más graves de adicciones, la solución debería ser combinar la suspensión del contrato de trabajo con la atención sanitaria pública (incapacidad temporal o incapacidad permanente), con lo que la empresa no asumiría todo el coste y se garantizaría la seguridad económica y ocupacional del trabajador frente a su vulnerabilidad de exclusión social[46].

4. MEDIDAS PREVENTIVAS: ACTUACIONES DESDE LAS POLÍTICAS DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES Y DE GESTIÓN INTEGRAL DE LA SALUD

4.1. Políticas públicas de salud y promoción institucional de la prevención de las adicciones en el ámbito laboral y el papel del diálogo social

En materia de adicciones y drogodependencias confluyen tanto aspectos de salud pública como de salud laboral, tanto políticas sanitarias como políticas de prevención de riesgos laborales y de seguridad e higiene en el trabajo. Es necesario una gestión integral que tenga en cuenta todos los ámbitos implicados en la prevención, tratamiento, recuperación-rehabilitación y reinserción de las personas trabajadoras, enfermas, con problemas de salud relacionados con las adicciones y consumos problemáticos. Las políticas sanitarias, competencia asumida por las Comunidades Autónomas, juegan un papel relevante a la hora de impulsar y promover la gestión integral de los problemas de salud derivados de adicciones y drogodependencias, también en el ámbito laboral. Para ello se hace un especial llamamiento a los agentes sociales para que asuman la responsabilidad de incorporar las correspondientes medidas preventivas en la empresa mediante acuerdos específicos, reconociendo así la importancia del diálogo social y la negociación colectiva en esa gestión integral de la drogodependencia y otras adicciones en el trabajo.

Así, por ejemplo, se ha destacado la necesidad de potenciar acuerdos entre organizaciones empresariales y sindicales, la incorporación de medidas de prevención en la empresa y la implicación del empresario en ellas, la modulación de potestades disciplinarias, la conservación del empleo y la reserva de los

través de su servicio médico, podrá seguir la evolución del tratamiento, quedando sin efecto lo aquí dispuesto en caso de que la persona trabajadora no siguiese el tratamiento que le hubieren prescrito. Por último, el artículo 66 (*Excepción al régimen sancionador*) del V Convenio colectivo de la empresa Easyjet Handling Spain (BOE de 2 de noviembre de 2023) dispone que siempre que el/la trabajador/trabajadora manifieste su condición de alcohólico o drogodependiente y demuestre documentalmente no sólo su predisposición a iniciar un tratamiento de su enfermedad, sino la realización del mismo, durante el tiempo que fuese necesario, *se suspenderá la efectividad de las sanciones* que determina el correspondiente régimen disciplinario para los mencionados supuestos, en tanto en cuanto no vuelvan a producirse.

[46] González Cobaleda, E.: "Las adicciones como causa de discriminación laboral por enfermedad: la complejidad sobre la obligación legal de los ajustes razonables", *op. cit.*, página 292.

puestos de trabajo de los trabajadores con problemas de adicciones durante su proceso de tratamiento. Igualmente se definen una líneas de actuación prioritarias, señalándose que "las acciones preventivas de las adicciones que, fruto del acuerdo entre organizaciones empresariales y sindicales, se decidan promover en el ámbito laboral, sin perjuicio de las específicas y obligadas acciones preventivas reguladas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales, se orientarán: a) A favorecer entornos laborales saludables y libres de sustancias o de las circunstancias que pueden generar adicciones. b) A detectar e intervenir precozmente los consumos de drogas o conductas de riesgo o excesivas en el ámbito laboral. c) A utilizar el medio laboral como mecanismo útil de deshabituación del consumo de sustancias o conductas con riesgo de generar adicciones comportamentales en el medio laboral, favoreciendo el acceso de las personas afectadas al tratamiento que precisan preservando su privacidad. d) A vigilar y promover que las adicciones y sus factores de riesgo, los consumos problemáticos de sustancias y las conductas excesivas susceptibles de generar adicciones comportamentales no se conviertan en un instrumento de discriminación en el medio laboral y sean tratadas con la debida confidencialidad[47]. De este modo, las políticas públicas de salud, impulsan y promueven la adopción de medidas de prevención frente a drogodependencias y adicciones en el ámbito laboral[48], desta-

[47] Artículo 19 (*Prevención en el medio laboral*) de la Ley 1/2016 del País Vasco, de 7 de abril, de Atención Integral de Adicciones y Drogodependencias.

[48] Como ejemplos ilustrativos de estas acciones promocionales, el artículo 20 (*Medidas de prevención en el ámbito laboral*) de la Ley 1/2016 del País Vasco, dispone la puesta en marcha tanto (1) *medidas de carácter general* (en concreto: a) información y sensibilización acerca de las adicciones a las empresas y a las trabajadoras y a los trabajadores; teniendo en cuenta que en el caso de las conductas adictivas o excesivas susceptibles de generar adicciones comportamentales, las medidas estarán orientadas a mejorar el conocimiento sobre estas últimas y sus consecuencias perjudiciales, otorgando una especial consideración a las conductas excesivas relacionadas con la actividad laboral, susceptibles de generar una adicción al trabajo; b) elaboración de protocolos y guías de salud, y puesta en marcha de programas de vigilancia, detección precoz y prevención de las adicciones, así como asistencia a las personas trabajadoras que resulten afectadas por esas circunstancias, que será facilitada por la persona empresaria, según los términos de la negociación colectiva y de los acuerdos entre organizaciones empresariales y sindicales; c) limitación del acceso a sustancias con capacidad adictiva en el ámbito laboral, medidas orientadas a la reducción de la demanda de sustancias y a limitar el recurso a las conductas con riesgo de generar adicciones comportamentales en el ámbito laboral; d) integración en la evaluación de riesgos psicosociales de los factores y condiciones de trabajo que favorecen la aparición de las adicciones; y e) formación de las personas empresarias, de los representantes y las representantes de las personas trabajadoras y de estas últimas), como (2) *medidas específicamente dirigidas a grupos o a personas en situación de riesgo* (en concreto: a) acciones de prevención sobre consumo de bebidas alcohólicas y tabaco y las referidas a aquellos sectores, actividades o condiciones laborales en los que el consumo de sustancias tenga mayor riesgo sobre la persona trabajadora u otras personas, que tendrán además carácter prioritario; b) desarrollo de un protocolo de actuación en caso de riesgo grave o inminente para el trabajador o trabajadora o para terceras personas; c) en el supuesto de conductas excesivas con riesgo de generar adicciones comportamentales –en particular, juego problemático

cando entre otras las medidas de información, concienciación y sensibilización acerca de las adicciones en el trabajo, la elaboración de protocolos y programas de vigilancia y detección precoz de adicciones, la definición de medidas dirigidas específicamente a determinados sectores de actividad con mayor riesgo o a colectivos de trabajadores especialmente expuestos a factores de riesgo de consumo, la consideración de otras dependencias, además de alcoholismo o drogadicción, como los hipnosedantes, tabaquismo, e incluso las adicciones comportamentales (como ludopatías o *tecnoadicciones*), programas de recuperación, rehabilitación y tratamiento durante el cual se garantice la reserva del puesto de trabajo a la persona drogodependiente, y especialmente el garantizar que las patologías derivadas del consumo de drogas no sean un instrumento de discriminación en el ámbito laboral (en relación con esto, ya hemos destacado, *vid. supra*, que la consideración de las adicciones y drogodependencias como *enfermedad* refuerza y garantiza el principio de no discriminación en el sentido reconocido por la Ley 15/2022).

Pero para lograr tales objetivos, más allá de la normativa en materia de protección de riesgos laborales, es crucial el papel regulador de la negociación colectiva. Es el principal instrumento para introducir en el ámbito de la empresa las medidas preventivas específicamente dirigidas a afrontar los riesgos derivados de los consumos y comportamientos adictivos. Es innegable el papel fundamental

o patológico, o uso excesivo de las tecnologías digitales y sus nuevas aplicaciones–, informar a la persona afectada de los programas y estructuras de apoyo existentes; d) acciones conjuntas y coordinadas entre el personal de la sanidad de los servicios de prevención de la empresa y del sistema sanitario para la detección de situaciones de riesgo; y e) inclusión de la exposición al humo ambiental del tabaco como factor de riesgo en la evaluación de riesgos de los puestos de trabajo de lugares en los que se respire humo de tabaco). Por otro lado, el artículo 16 (Ámbito laboral) de la Ley 5/2002, de la Comunidad de Madrid, de 27 de junio, sobre Drogodependencias y otros Trastornos Adictivos, propone impulsar "la realización de programas de prevención y asistencia de trabajadores con problemas de consumo de drogas, incluido el alcohol y el tabaco, así como con otros tipos de trastornos adictivos. En el diseño, ejecución y evaluación de estos programas podrán participar los sindicatos, organizaciones empresariales y servicios de prevención, así como los Comités de Seguridad y Salud en las empresas e instituciones". Para ello, se potenciará "los acuerdos entre organizaciones empresariales y sindicatos encaminados a la reserva de puesto de trabajo de los trabajadores drogodependientes durante su proceso de recuperación. El Gobierno Regional facilitará en el marco de dichos acuerdos la atención a los trabajadores afectados", por lo que "la Comunidad Autónoma en sus centros, establecimientos y servicios, reservará el puesto de trabajo de la persona drogodependiente durante el proceso de tratamiento, en las condiciones y con las limitaciones que contempla la normativa aplicable. Los Comités de Seguridad y Salud de las distintas dependencias de la Administración Regional velarán por la aplicación de lo dispuesto en la presente Ley a sus trabajadores". Y en todo caso, se "promoverá la creación de un clima favorecedor para que las drogodependencias, tal y como están definidas en la presente Ley, o las patologías derivadas del consumo de drogas, no sean un instrumento de discriminación en el ámbito laboral. Asimismo, se facilitará desde dicho medio el acceso de los drogodependientes a los servicios especializados en atención a las drogodependencias".

que la negociación colectiva desempeña como fuente reguladora de la prevención de riesgos laborales y de la promoción de la salud en el trabajo, y para transformar desde la autonomía colectiva los factores de riesgo en factores de protección, a fin de evitar o, al menos, reducir los consumos nocivos y problemáticos[49]. La primera referencia que encontramos en el diálogo social a la prevención de las adicciones en el trabajo la encontramos en el Capítulo 7 (Seguridad y salud en el trabajo: Otras materias) del III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (III AENC) (BOE de 20 de junio de 2015), que consideraba que "sería conveniente abordar la problemática que se deriva del consumo de alcohol, drogas y otras sustancias y establecer instrumentos para, en el marco de la prevención de accidentes de trabajo, identificar y buscar solución a las situaciones y riesgos derivados de dicho consumo". En el IV AENC no hay continuidad alguna, no contienen ninguna referencia a la necesidad de prevenir el consumo de sustancias adictivas en el ámbito laboral, pero sí lo hace el V AENC (BOE de 31 de mayo de 2023), en cuyo Capítulo VIII (Seguridad y salud en el trabajo), tras reconocer que "la negociación colectiva es la vía idónea para adaptar las condiciones generales de seguridad y salud en el trabajo a las características de cada sector o de la organización empresarial y de sus plantillas", hace un llamamiento a que los convenios colectivos debieran, entre otras cosas, "abordar las adicciones y desarrollar planes de prevención e intervención en las mismas", así como "establecer instrumentos para, en el marco de la prevención de riesgos laborales, identificarlas y afrontarlas".

4.2. Medidas proactivas y medidas reactivas en una gestión integral de la salud frente de los consumos problemáticos y adicciones

Frente a la dimensión sancionadora ya analizada, se va abriendo camino de manera progresiva un enfoque más acorde con el derecho a la protección de la salud del trabajador: una gestión integral de la salud del trabajador que tenga en cuenta tanto medidas preventivas *(ex ante*) como medidas reparadoras o recuperadoras (*ex post*). De este modo, como alternativa a las tradicionales medidas reactivas frente a la drogodependencia y otras adicciones en el trabajo (sanciones disciplinarias y medidas asistenciales de recuperación), se debe de poner más el

[49] *Gestión preventiva de las adicciones: un paso más hacia la empresa saludable*, Junta de Andalucía, Sevilla, 2022, que constituye un estudio realizado en base a la Encuesta sobre Consumo de Sustancias Psicoactivas en el Ámbito Laboral en España (ECML), y cuya autoría corresponde a Molina Navarrete, C., Fernández Domínguez, J.J., Miñarro Yanini, M., Escarabajal Arrieta, M.D., García Jiménez, M., Gimeno Navarro, M.A. y González Cobaleda, E. En dicho análisis, páginas 26 y 36, además se reconoce la importancia de la negociación colectiva a la hora de clarificar y avanzar por estos terrenos de frontera entre la prevención de riesgos laborales y promoción de la salud en el trabajo, ofreciendo no solo garantías adicionales de mejora de la salud para las personas trabajadores y seguridad (económica, jurídica, ocupacional), sino también nuevas oportunidades para que las empresas ganen ventajas competitivas.

acento en medidas proactivas (preventivas). Mejor actuar *ex ante* que *ex post*. Se trata no solo de incidir de forma *reactiva* (una vez ya se ha identificado la adicción y su impacto sociolaboral: programas de asistencia y de continuación y retorno al trabajo) sino *proactiva* (primando la prevención primaria). De esta manera, aunque se sigue apostando por un enfoque integral (prevención, asistencia, rehabilitación), en el mismo prevalece la dimensión preventiva. De este modo, (1) la acción preventiva primaria debe priorizar que las personas saludables no enfermen (acción educativo-comunicativa, corrección de factores de riesgo, potenciación de factores de protección asociado al entorno laboral, acciones de información y formación, indicadores de riesgo, evaluación y corrección de los factores de riesgos, factores de protección, y control o detección, acción disuasoria, pero preventiva); (2) la acción de protección o prevención secundaria pretende ayudar a las personas trabajadoras a identificar potenciales problemas asociados con el uso de sustancia en una etapa inicial o temprana (enseñando a autoevaluar su propia conducta, y eventualmente a través de controles o pruebas con una finalidad preventiva, no sancionadora) y que se identifica también con un nivel de protección asistencial (facilitación y acompañamiento para los programas de tratamiento en orden a la deshabituación, buscando la continuidad ocupacional posible, evitación escalonada del proceso de consumo para reducir daños a la salud, enfoque de patología, acompañamiento y apoyo tutelado, médico y ocupacional), y (3) los tratamientos de rehabilitación o prevención terciaria, también identificados como de retorno o reinserción ocupacional (promover la recuperación de un estado de salud normalizado y retorno al empleo, aunque implicara una inicial adaptación, la protección social, seguridad económica, garantías de conexión con el trabajo, evitando el riesgo de desconexión, la adaptación del puesto si fuera necesario en virtud del artículo 25 LPRL y el seguimiento mediante la vigilancia de la salud)[50].

4.3. La evaluación de los factores de riesgo. La ambivalencia entre factores de riesgo y factores de protección frente al consumo adictivo

Para una adecuada y eficaz política preventiva el punto de partida es una correcta *evaluación de los factores de riesgo de consumos adictivos*, y su caso, su corrección para convertir dichos factores de riesgo en factores de protección. En general, se han señalado cuatro grupos de variables sociolaborales que influyen en el mayor o menor riesgo de consumo de sustancias adictivas (la situación ocupacional y la seguridad o inseguridad en el empleo, el sector de actividad económica en la se prestan servicios, el estatus socio-profesional u ocupacional

[50] Laboratorio-Observatorio de Riesgos Psicosociales de Andalucía (Larpsico): "Empresa saludable y gestión de las adicciones en el trabajo: actualidad postpandemia del enfoque integral de la OIT", Ficha Científico-Técnica Preventiva 03/2021, páginas 10 y 11; y *Gestión preventiva de las adicciones: un paso más hacia la empresa saludable*, *op. cit.*, páginas 24 y 38.

del trabajador y los factores de riesgo laboral, entre los que tienen especial relevancia los de naturaleza psicosocial). Pero hay que subrayar que en el ámbito laboral encontramos una *ambivalencia* a la hora de afrontar la prevención de la drogodependencia y de las adicciones, ya que el mismo entorno de trabajo puede actuar (1) tanto como fuente de *factores de riesgo* de adicciones para las personas (2) cuanto como fuente de *factores de protección* frente a dicho riesgo. Justamente, la misión de las políticas de gestión empresarial de las adicciones en los entornos de trabajo será la de crear las condiciones para que se dé la interacción positiva en vez de la negativa o, verificada, ésta, mutarla en aquella. Así, al igual que sucede respecto de los "factores psicosociales" (que según se organicen pueden ser "factores de riesgo psicosocial" o "factores de protección psicosocial") también el estándar de condiciones en los que se desenvuelva el trabajo se revelará con un tipo de interacciones positivo o negativo, como factor de riesgo o como factor de protección. Así, cuanto mayor sea la calidad de las condiciones de trabajo, menor será el riesgo de adicciones (o de agravación de las mismas, incluso mayores serán las posibilidades de superación), y viceversa, cuanto peor sea la calidad de las condiciones de trabajo mayor será el riesgo y la prevalencia de consumos. De esta forma, la empresa se revela como un lugar adecuado para desarrollar actividades de promoción y prevención en relación con el consumo de sustancias adictivas, pues la interacción entre salud pública y lugar de trabajo es constante[51].

De este modo, el mapa general (a concretar en cada sector de actividad económica y empresa) de factores laborales de riesgo de adicciones se podrían agrupar en tres bloques: 1) los referidos a la organización del trabajo (factores y riesgos psicosociales), como la jornada de trabajo (jornadas prolongadas, ritmos de trabajo, descansos durante el trabajo o entre las jornadas), la distribución horaria (jornada continua/partida; rotaciones de turnos, condiciones de nocturnidad), o la satisfacción profesional (promoción, enfoque de recompensa, salarios); 2) los atinentes al puesto de trabajo (riesgos de seguridad y riesgos ergonómicos), como trabajos repetitivos y monótonos, trabajos penosos (toxicidad, estrés térmico, calidad de clima), trabajos en lugares aislados o solitarios, elevada movilidad funcional o geográfica (traslados frecuentes, novaciones recurrentes), o la cultura del puesto y/o profesión; y 3) Los relacionados con la situación ocupacional y

[51] *Ibid.* página 35, además se sostiene que si las respuestas conductuales y cognitivas de las personas respecto de las adicciones varían y se intensifican a medida que se asocian a diferentes condiciones sociolaborales, esta interacción no debiera solo ser atendida de forma negativa (mayor riesgo de consumos problemáticos a peores son las condiciones del entorno laboral, empeorando el estado de salud y bienestar de la persona trabajadora), sino que debe ser vista también de forma positiva (menor riesgo de consumos problemáticos a mejores son las condiciones de trabajo, aumentando la salud y el bienestar de las personas trabajadoras). En consecuencia, el entorno o ambiente laboral puede actuar: a) tanto como fuente de factores de riesgo de adicciones para las personas; b) cuanto como fuente de factores de protección a tales efectos.

el ambiente laboral, como la inestabilidad o incertidumbre laboral, así como sobre las condiciones de trabajo, la competitividad y conflictividad laboral, las expectativas de empleo (o amenazas de perderlo), las relaciones interpersonales en la empresa y con los superiores (calidad del clima laboral en la empresa), la disponibilidad de sustancias adictivas en el lugar de trabajo; y los consumos en los diversos centros y cultura de tolerancia-intolerancia. Esas mismas variables socio-laborales de riesgo pueden mutar, con la debida regulación y gestión, en factores de protección frente a los riesgos de procesos aditivos y patologías psicosociales[52].

De este modo, las intervenciones preventivas tienen como objetivo reducir los factores de riesgo e incrementar los factores de protección (recuperar la salud) frente a toda conducta susceptible de generar adicción, conformándose una perspectiva renovada e innovadora, encontrando fundamentos legales para reconducir la gestión del riesgo de consumos nocivos y otras adicciones en el trabajo a través de la LPRL, pues a pesar de que no exista en ella una regulación específica que atienda las adicciones o consumos problemáticos (conductuales o a sustancias) con incidencia laboral, eso no significa que tal ausencia sea exclusión alguna del sistema normativo preventivo (al igual que, por analogía, sucede con los riesgos psicosociales). De este modo, es evidente que los derechos y obligaciones generales de prevención de riesgos laborales son igualmente aplicables en los casos de adicciones y consumos problemáticos, en términos de evaluación, acción y seguimiento preventivo (artículos 14 y siguientes LPRL). Y en particular también resulta relevante que el trabajador enfermo (por alcoholismo o drogodependencia) pueda disponer de las medidas y acciones específicas de protección cuando por sus propias características personales (dichas adicciones) sean especialmente sensibles a determinados riesgos en el trabajo (artículo 25 LPRL), siendo también fundamental el principio de adaptación del trabajo a la persona (artículo 15.1.d LPRL) y el carácter subjetivo del deber de protección eficaz de las personas trabajadoras en materia de seguridad y salud en el trabajo

[52] De este modo, dicha transmutación se predicaría de las condiciones de empleo (se trataría de pasas de la inseguridad en el empleo, el trabajo externalizado y el abuso de la subcontratación a cláusulas de seguridad y garantías de estabilidad en el empleo), de las condiciones contractuales (de jornadas prolongadas e irregularidad de los descansos, precarización de las condiciones de trabajo y bajas expectativas de carrera profesional a mejores medidas de conciliación de la vida laboral y familiar, progresión profesional y mejoras de acción social), de los riesgos físicos (de trabajos tóxicos y peligrosos y estrés térmico a reducción o eliminación de tales puestos y evaluación de factores de riesgos ergonómicos), y de los riesgos psicosociales (de elevadas cargas de trabajo, ritmos intensivos, nocturnidad y aislamiento, e insatisfacción relacional a evaluación específica de factores de riesgo psicosocial y una buena calidad de clima relacional). *Ibid.*, páginas 38 y siguientes, donde se presentan dos interesantes estudios de casos: el de camareras de piso (con prevalencia del consumo de hipnosedantes) y el de trabajadores tecnológicos de Facebook (y la interrelación entre sobrecarga emocional en el trabajo y consumos nocivos de alcohol).

(artículo 19ET)[53]. La negociación colectiva también ha confirmado la *consideración como riesgo laboral de las adicciones y los consumos problemáticos de alcohol y drogas*, y, por tanto, *la aplicación en tales casos del marco jurídico y la normativa de prevención de riesgos laborales*[54].

4.4. Vigilancia de la salud y detección precoz de adicciones

Para garantizar la eficacia de las medidas preventivas frente a adicciones es necesaria una adecuada vigilancia de la salud. Sin poder profundizar demasiado en este tema, por razones de extensión, consideramos necesario poner de relieve la problematicidad y conflictividad intrínseca que las pruebas de detección de adicciones pueden ocasionar, dada su especial vinculación con el derecho a la intimidad del trabajador. Por un lado, nos encontramos con que en ocasiones las pruebas de cribado de consumos pueden utilizarse más con una finalidad sancionadora (despido disciplinario) que estrictamente preventiva o rehabilitadora. Por otro lado, nos encontramos con la necesidad de proteger la intimidad y la condición de enfermo de la persona trabajadora (artículo 9.5 de la Ley 15/2022). Aunque para afrontar esta cuestión tan sensible de los test de detección de consumos de sustancias se han señalado las exigencias de respetar ciertos principios de acción (respeto a la dignidad y privacidad del trabajador), de garantías de calidad de la prueba, de la necesidad de consentimiento informado y de seguridad. En la negociación colectiva encontramos, además de la regulación específica de las consecuencias y los protocolos a seguir en caso de dar positivo el trabajador, con el reconocimiento de garantías específicas, entre las cuales se encuentra el compromiso de que no se van a utilizar los resultados obtenidos en tales pruebas a efectos disciplinarios, sino solo a efectos preventivos[55]. Algunos

[53] González Cobaleda, E.: "Las adicciones como causa de discriminación laboral por enfermedad: la complejidad sobre la obligación legal de los ajustes razonables", *op. cit.*, páginas 291 y 292, que además destaca la necesidad de una gestión integral de la salud del trabajador que promueva primordialmente una acción de prevención, así como una acción médico-asistencial, si bien cuando la primera medida falla.

[54] En este sentido, el artículo 99 (*Concepto de infracción y facultad disciplinaria*) del Convenio colectivo de Industrias de Ferralla (BOE de 16 de febrero de 2024) recuerda que el deber del Empresario es proteger la seguridad y la salud de las personas trabajadoras a su servicio, recogido de forma amplia en el artículo 14 LPRL. Por ello, y *aunque no haya regulación específica sobre el consumo de alcohol y otras drogas, como riesgo laboral propiamente dicho*, desde el mismo momento en que dichos consumos por parte de algún/a empleado/a *pudiera generar un riesgo para el/ella mismo/a o bien para el resto de las personas trabajadoras* al servicio del empresario, este tomará todas aquellas medidas preventivas que sean necesarias para que ese riesgo sea eliminado. Dando así cumplimiento al artículo 15.1 a) y b) de la PRL que establece "evitar los riesgos" y en su caso, evaluarlos y combatir dichos riesgos en su origen. Todo ello, regulado en concordancia con lo dispuesto en los artículos 18 y 20.3 ET y demás legislación de aplicación.

[55] El artículo 13 (Pruebas de alcohol y drogas) del Convenio colectivo de la empresa Serveis Integrals de Transport de Viatgers Avant Grup SL (BOP de Barcelona de 25 de mayo de 2025) y el artículo 12 (Pruebas de alcohol y drogas) del Convenio colectivo de la empresa Avant Grup Bardet,

convenios colectivos rebajan tales precauciones, considerándose incluso obligatorios dichos test de detección en base al artículo 22 LPRL[56].

SL (BOP de Barcelona de 16 de junio de 2020) manifiestan que el deber de la protección que incumbe a la empresa le obliga a garantizar de manera específica la protección de los trabajadores que, por sus propias características personales o estado biológico conocido, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo (artículo 25 LPRL). Así pues, la empresa no puede permitir que un trabajador que se encuentre bajo los efectos del alcohol, drogas o estupefacientes de cualquier tipo lleve a cabo las tareas propias de su puesto de trabajo dado que, en ese estado, no está en condiciones de realizar sin generar un riesgo grave, adicional al inherente a la actividad, para sí mismo, para los demás trabajadores o para otras personas. En consecuencia, siempre que por su estado visible, ostensible o notorio, que el trabajador puede haber consumido alguna de estas sustancias, la empresa podrá someterlo a pruebas específicas mediante aparatos de los que dispondrá la empresa, sin que esta prueba pueda ser utilizada a efectos disciplinarios, pues su finalidad no es la de conocer si el trabajador consume alcohol u otras drogas, sino si, el hipotético consumo de tales sustancias afecta negativamente el comportamiento del trabajador, inhabilitándolo para el desempeño del puesto de trabajo, por los riesgos que genera su estado. Estas pruebas se llevarán a cabo respetando siempre el derecho a la intimidad, la confidencialidad y la dignidad de la persona del trabajador. Si la prueba saliera positiva en alguna sustancia, la empresa impedirá el desarrollo de la actividad al trabajador y no acreditará derecho a salario en esa jornada. Sin embargo, sin el trabajador considera que la prueba puede contener errores, podrá acudir con carácter inmediato a los servicios de vigilancia de la salud de la empresa para realizar las pruebas específicas que sirvan para contrarrestar las realizadas en la propia empresa, siendo el citado servicio en este caso, mediante reconocimiento médico, el que puede determinar las causas y adoptar las medidas de protección de la salud del trabajador y de protección de otros trabajadores y de terceros relacionado con la empresa, dando el apto o no apto correspondiente, atendiendo a los riesgos inherentes al puesto de trabajo. En caso de que la prueba diera apto, el trabajador sí que percibirá los emolumentos de dicho día, aunque no lo hubiera trabajado. La negativa a someterse a la prueba en la empresa comportará consecuencias disciplinarias por desobediencia, al quedar incluida expresamente esta obligación en el presente convenio, también impedirá el desarrollo de la actividad al trabajador que no acreditará derecho a salario en la jornada en que se niegue a someterse a la prueba, ni durante el trámite del expediente disciplinario que se incoará al efecto. Por su parte, el artículo 42.3 del Convenio colectivo del Sector de Industrias Vinícolas de Navarra (BON de 13 de mayo de 2025) dispone que en los casos en que existan indicios claros de que el trabajador se encuentra en situación de embriaguez o afectado por las drogas, estará obligado a someterse a los oportunos reconocimientos que le serán practicados por el Servicio Médico de Empresa, o en su caso, por el facultativo el personal facultativo que la Empresa designe. En su realización se respetará al máximo su dignidad e intimidad y se contará con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o, en su ausencia del centro de trabajo, de otro trabajador/a de la empresa, siempre que ello fuera posible.

[56] En este sentido, tanto el artículo 49 (Salud Laboral) del II Convenio colectivo del Grupo Parcial Cepsa (BOE de 28 de febrero de 2024) como el artículo 8 (Medicina preventiva) del Convenio Colectivo de la empresa Indorama Ventures Química San Roque S.L. (BOP de Cádiz de 24 de junio de 2024), en relación con la detección de situaciones de alcoholismo o drogodependencia (consideradas expresamente por dichos convenios como enfermedades) consideran los reconocimientos médicos como *imprescindibles para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud del trabajador o para verificar si el estado del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la Empresa, por lo que se consideran de realización obligatoria, sin que, por tanto, se requiera el consentimiento del trabajador*.

4.5. Importancia de la participación de la representación de los trabajadores en acciones y programas de prevención frente a drogodependencias y adicciones

Los órganos de representación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales tienen reconocidas genéricas competencias preventivas por la LPRL, no obstante, algunos convenios colectivos reconocen expresamente al Comité de Seguridad y Salud competencias específicas para el seguimiento, propuestas, planes preventivos de vigilancia de la salud y participación en la elaboración e implementación de políticas y protocolos de actuación frente al alcoholismo, las drogadicciones y, en algunos casos, también las ludopatías[57]. En ocasiones, destacando el carácter eminentemente *participativo* de los programas preventivos de drogodependencias y adicciones y que dichos consumos problemáticos presentan también una *vertiente colectiva*, se reconocen específicos derechos de consulta a la representación legal de los trabajadores, e incluso, en caso de no existir, a la propia plantilla de trabajadores (*vid.* nota 60).

4.6. Gestión integral de la salud y programas de prevención y de rehabilitación de alcoholismo, drogodependencias y otras adicciones

En la negociación colectiva encontramos casos en los que se avanza significativamente en esa gestión integral de la salud frente a problemas de drogodependencias y adicciones y en la planificación y diseño de programas específicamente dirigidos a prevenir el uso problemático del alcohol y otras drogas[58]. Encontrando algunas buenas prácticas que pueden servir como modelo o referente. Es el caso,

[57] El artículo 68 del Convenio colectivo de la empresa Lipasam S.A. (BOP de Sevilla de 8 de mayo de 2024) reconoce expresamente como competencia del Comité de Seguridad y Salud el "participar en el seguimiento de los casos de drogodependencia y ludopatía para reducir las causas y consecuencias del consumo de drogas, alcohol y del juego en el entorno laboral, mediante acciones de concienciación, preventivas y rehabilitadoras". Por su parte, el artículo 139.7 del Convenio colectivo de Ford España (BOE de 4 de octubre de 2022), considera como atribución específica del Comité de Seguridad y Salud proponer campañas de prevención, planes preventivos de vigilancia de la salud y cualquier otra actividad destinada a la mejora de la salud del personal, poniendo especial énfasis en la lucha contra el alcoholismo, las drogadicciones y la ludopatía; y constituye mediante su artículo 144 un denominado *Comité Paritario para el Fomento de la Salud* entre cuyas funciones se encuentra específicamente la organización de charlas, coloquios y la difusión y publicación de sus conclusiones, sobre problemas que afecten al conjunto del personal e impliquen factores de riesgo, tales como tabaquismo, alcoholismo o drogodependencias.

[58] El artículo 25 del Convenio Colectivo del Sector de Empresas Consignatarias de buques, Estibadoras y Contratistas de Operaciones Portuarias de las Palmas (BOP de las Palmas de 27 de octubre de 2006) dispone la puesta en marcha de programas de prevención, con actuaciones concretas por medio de distintos organismos o departamentos expertos en prevención y tratamiento de drogodependencias, y se comprometen a incluir en todos los procesos de evaluación de riesgos los factores psicosociales, de organización y condiciones físicas del medio ambiente de trabajo, que puedan estar favoreciendo, modulando o manteniendo el uso problemático de alcohol y/u otras drogas. En tales actuaciones se reconoce la importancia de la intervención sindical.

del *Plan integral de propuestas, en su vertiente preventiva, asistencial, reinsertiva, participativa, no sancionadora, voluntaria y planificada* al que se refiere el artículo 55 (*Principios generales ante las adicciones y drogodependencias*) del Convenio Colectivo estatal de acción e intervención social (BOE de 28 de octubre de 2022), aunque incluido en el Capítulo XII (*Medidas de carácter social*)[59]. Otro ejemplo significativo lo encontramos en el Anexo III "La política de Easyjet respecto a las drogas y al alcohol", que recoge el V Convenio colectivo de la empresa Easyjet Handling Spain (BOE de 2 de noviembre de 2023)[60]. En este mismo sentido, encontramos la Cláusula 21 (*Seguridad Laboral y Prevención*) del II Convenio colectivo de las entidades públicas empresariales Administrador de Infraestructuras Ferroviarias y Administrador de Infraestructuras Ferroviarias de Alta Velocidad (BOE de 16 de julio de 2019), que también contempla un específico Plan de Acción contra la Drogodependencia y el Alcoholismo. Precisamente, en este sector ferroviario, es ya todo un referente el Plan de Acción Contra las Drogodependencias y el Alcoholismo (PACDA) en ADIF, ADIF AV y Grupo RENFE, siendo una de las iniciativas más veteranas en este campo dentro de las empresas de nuestro país, ya que inició su andadura en 1989 con la firma del VIII Convenio Colectivo de la antigua RENFE. En cualquier

[59] Dicho plan contempla dichas facetas 1) *Preventiva* (se priorizarán medidas educativas, informativas y formativas que motiven la reducción y el uso inadecuado de drogas y promocionen hábitos saludables; y asimismo se potenciará la modificación de factores de riesgo y la mejora de las condiciones de trabajo); 2) *Asistencial* (se facilitará el acceso a los programas de tratamiento a aquel personal que lo solicite); 3) *Reinsertiva* (el objetivo fundamental de toda acción es devolver la salud al sujeto y facilitar la reincorporación del personal a su puesto de trabajo); 4) *Participativa* (toda iniciativa o programa empresarial de carácter colectivo relacionada con las drogodependencias será consultada, con carácter previo, a la representación legal de los trabajadores si la hubiere o en su defecto se informará a la plantilla); 5) *No sancionadora* (el personal que se acoja a un programa de tratamiento no podrá ser objeto de sanción o despido por esta causa o por las acciones derivadas de la misma y se le asegurará su reincorporación inmediata a su puesto de trabajo si es necesario). Dicho Plan se justifica en el hecho de que "el consumo de drogas legales e ilegales implica problemas de salud con repercusiones individuales y colectivas" y que "el inicio o incremento del consumo de drogas en el medio laboral viene en muchos casos determinado por condiciones de paro, precariedad o malas condiciones de trabajo". De ahí que se estime conveniente incluirlo en este convenio, con la excepción de lo concerniente al consumo de tabaco para lo que se estará a lo dispuesto en la normativa legal específica.

[60] Que tiene como objetivo y prioridad la seguridad y el proporcionar y promocionar un ambiente sano en el trabajo para nuestros empleados y pasajeros (reconociendo expresamente que la adicción al alcohol u otras sustancias puede representar una auténtica enfermedad médica, se anima a los empleados que crean que pueden tener un problema de dependencia a solicitar ayuda médica cuanto antes a través de la empresa). De esta forma, dicha empresa se propone la tolerancia cero sobre el consumo de drogas y alcohol en el lugar de trabajo, consumo que además puede afectar a la capacidad de un empleado para realizar sus tareas, por lo que si cualquier responsable tuviere indicios razonables de que un empleado acude al puesto de trabajo bajo la influencia del alcohol o drogas, deberá relevarle de la prestación de servicio hasta que se hubiera realizado la oportuna investigación.

caso, en el tratamiento de las adicciones, la empresa, además de llevar a cabo tales programas de prevención de forma participativa (con intervención de los representantes de los trabajadores), también debe contar con el asesoramiento del correspondiente Servicio de Prevención, como ha puesto de manifiesto algún convenio colectivo[61].

5. MEDIDAS ASISTENCIALES: LA ACCIÓN SOCIAL DE LA EMPRESA

Muchas veces las medidas preventivas van acompañadas de medidas asistenciales (recuperadoras y rehabilitadores), por lo que ya han sido tenido en cuenta en muchos protocolos de actuación y programas de prevención del alcoholismo o la drogadicción. No obstante, tales medidas son excepcionalmente, en contadas ocasiones, reguladas como acción social de la empresa, siendo lo habitual que los convenios colectivos enumeren y regulen diferentes ayudas económicas y beneficios sociales reconocidas a los empleados de forma asistemática y sin ordenarlas según la finalidad perseguida, aunque lo conveniente, cuando las distintas medidas de acción social en la empresa se podrían clasificar en base a las necesidades del trabajador que con ellas se pretenden satisfacer. Desde este punto de vista, los Reglamentos de Acción Social son más sistemáticos que los convenios colectivos, al clasificar las distintas ventajas sociales según su finalidad por *áreas de actuación*[62]. No obstante, aunque se presenten de forma asistemática, las áreas de actuación habituales en la negociación colectivo son: protección social en sus manifestaciones clásicas (ayudas familiares, discapacidad, mejoras de prestaciones de seguridad social, defunción, jubilación), salud, formación, servicios y ocio-cultura-deporte[63]. En cualquier caso, lo relevante en relación con nuestro estudio es que *no suelen contemplar ayudas específicas (ni asistenciales ni económicas) para tratamientos de desintoxicación de adicciones*. Y, como decíamos, muchos de los planes o programas preventivos y recuperadores previstos por algunas empresas se pueden considerar incluidas en las medidas específicas de prevención de riesgos laborales más que como medidas de acción

[61] El artículo 45 (*Servicio de prevención*) del V Convenio colectivo de la empresa Easyjet Handling Spain (BOE de 2 de noviembre de 2023) precisa que el Servicio de Prevención deberá estar en condiciones de proporcionar a la empresa el asesoramiento y apoyo que precise en lo referente al diseño, aplicación y coordinación de los planes y programas de actuación preventiva, con especial sensibilidad a los problemas que existan de drogodependencia y alcoholismo.

[62] Así, por ejemplo, los *Criterios comunes aplicables a los planes de acción social en la Administración General del Estado*, clasifican las medidas de acción social en las siguientes Áreas de actuación: 1) *Socio-sanitaria*, entre las que se encuentran tratamientos de desintoxicación; 2) *Bienestar Social*; 3) *Formación y Promoción*; 4) *Ocio, Cultura y Deporte*; y 5) *Ayudas Extraordinarias*.

[63] *Vid.* Almendros González, M.A.: "Acción social en la empresa, negociación colectiva y crisis económica: un análisis de los beneficios sociales para empleados", *Trabajo y Derecho*, núm. 31-32, 2017.

social empresarial. No obstante, existen algunas excepciones en la negociación colectiva. Así hay veces que se crean fondos económicos que se destinan específicamente al tratamiento de adicciones, o fondos para fines sociales entre los que también se encuentran los dirigidos a la recuperación de toxicomanías, o ayudas para formación específica en materia de adicciones[64].

6. EPÍLOGO

La drogodependencia y otras adicciones en el trabajo son enfermedades. A pesar del significativo avance del enfoque preventivo en la gestión de los problemas derivados del alcoholismo, drogodependencias y otras adicciones en el ámbito laboral, todavía sigue teniendo un importante peso el enfoque disciplinario, como mecanismo disuasorio a la vez que sancionador. Sin embargo, pese a que hay ocasiones en las que puede encontrar justificación la aplicación del régimen disciplinario, especialmente en sectores y actividades en los que determinadas adicciones a sustancias conllevan grave riesgo y peligro, la vía punitiva se encuentra con importantes problemas y disfuncionalidades. De este modo, la consideración de las adicciones (y especialmente el alcoholismo y la drogadicción) como enfermedades provoca una contradicción en el propio régimen sancionador, encontrándonos con una auténtica *antinomia jurídica*: el artículo 54.2.f ET considera como despido procedente la probada embriaguez habitual o toxicomanía que repercuta negativamente en el trabajo, mientras que el artículo 55.5 ET lo considera como despido discriminatorio por enfermedad, y por tanto como despido nulo. Esta problematicidad en la aplicación del régimen disciplinario ante la detección de adicciones en el trabajo refuerza la necesidad de poner

[64] El artículo 91 (*Ayuda especial*) del II Convenio colectivo del Grupo Parcial Cepsa (BOE de 28 de febrero de 2024) destina "un fondo social para prestar ayuda y asesoramiento en el tratamiento de adicciones", siendo dicho fondo "gestionado y administrado por el área de Atención Social atendiendo a las circunstancias". El capítulo XIII (Obra social) del Convenio Colectivo de la empresa Indorama Ventures Química San Roque S.L. (BOP de Cádiz de 24 de junio de 2024) contempla un Fondo para fines sociales y una Ayuda Especial complementaria que *serán administradas por los Servicios de Orientación Social, quienes seguirán en este contexto de ayudas especiales, prestando asesoramiento y administrando las ayudas destinadas a la recuperación de toxicomanías (alcoholismo, drogadicción, etc.) de trabajadores de la Empresa y sus familiares de primer grado que sean dependientes económicamente del trabajador*. Por su parte, el artículo 31 (*Toxicomanía y drogodependencia*) del III Convenio colectivo de la empresa Coviran, S.C.A. (BOE de 9 de julio de 2021) precisa que la empresa desarrollará convenios suscritos con organizaciones no gubernamentales para facilitar la formación relacionada con la toxicomanía y drogodependencia. En este sentido, Álvarez Montero, A.: "Tratamiento convencional de los consumos problemáticos de drogas en los ambientes de trabajo: entre tradición y renovación"; *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, núm. 398, 2016, página 128, destaca que en estos casos la empresa externaliza esta cuestión, asociándola a una institución competente (se entiende que socio-sanitaria o asistencial, sea pública o concertada). No obstante, no se desvincula por completo, pues la empresa se compromete a facilitar formación a través de ONGs. Se trata de una acción social y voluntaria, desligada de la acción preventiva de riesgos propiamente, no obstante su ubicación.

más el acento en una gestión integral de medidas preventivas y recuperadoras. En este esfuerzo, y sin perjuicio de la aplicación, con carácter general, de la LPRL, el papel regulador de la negociación colectiva es fundamental. Son los convenios colectivos los que tienen la capacidad de adaptarse a las particularidades que cada sector de actividad o empresa presentan a la hora de gestionar los problemas derivados de las adicciones en el trabajo. La tendencia que se aprecia es que las medidas disciplinarias frente a la drogodependencia del trabajador se van replegando a favor de un enfoque preventivo y reparador que permita la solución del problema de adicción antes que sancionar. Ello garantizaría la protección de la salud del trabajador, tanto evitando o previniendo las adicciones, como rehabilitando y recuperando la capacidad laboral de los trabajadores con adicciones. Si bien es cierto que esta gestión integral de las adicciones en el trabajo se encuentra más centrada en el alcoholismo y las drogodependencias (especialmente en las consideradas drogas ilegales, más que en otras sustancias consideradas como legales, como el tabaquismo, los medicamentos hipnosedantes o la adicción a la cafeína), también se aprecia que hay una cierta presencia de cláusulas convencionales referidas a adicciones comportamentales (especialmente, ludopatías y *tecnoadicciones*).

LAS PERSONAS DE EDAD AVANZADA EN LAS RELACIONES LABORALES[1]

ELDERLY PEOPLE IN LABOR RELATIONS

JUAN ANTONIO MALDONADO MOLINA

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Granada

ORCID: 0000-0002-5673-3620

RESUMEN

Palabras clave: Trabajadores de edad avanzada; envejecimiento activo; igualdad; jubilación; salud laboral

El envejecimiento poblacional también se refleja en el mercado laboral, donde actualmente el grueso del empleo está ocupado por la generación del *baby boom*, ya en edades que los hacen entrar en la categoría de personas trabajadoras de edad avanzada. Por ello, la edad se ha convertido en un importante factor en la gestión de los recursos humanos y más ampliamente de las relaciones laborales. En este sentido, se analizan las políticas que se están implementando, que pasan tanto por reglas del Sistema de Seguridad Social que buscan prolongar la vida laboral, como la salud laboral y su régimen laboral, para protegerlos frente a discriminación por edad, y en suma para apostar por un modelo de relaciones laborales intergeneracional e integrador también en lo relativo a la edad

ABSTRACT

Keywords: *Older workers; active aging; equality; retirement; occupational health*

The aging population is also reflected in the labor market, where the majority of the workforce is currently occupied by the baby boom generation, who are now at an age that puts them in the category of older workers. Therefore, age has become an important factor in human resources management and, more broadly, in labor relations. In this regard, the policies being implemented are analyzed, which include both Social Security system rules that seek to extend working life and occupational health and safety regulations to protect against age discrimination. Ultimately, they promote an intergenerational and inclusive labor relations model, also with regard to age.

[1] Trabajo realizado en el marco del Proyecto PID2023-153014OB-I00 “Protección social y trabajo de las personas mayores en un contexto de transformación digital y envejecimiento activo”.

ÍNDICE

1. Introducción. Hacia Un Nuevo Perfil Del Trabajador Maduro
2. La Tasa De Actividad De Las Personas Trabajadoras De Edad Avanzada En España
3. Las Reformas Contempladas En Esta Línea Dentro Del Pacto De Toledo De 2020 Y En El Plan De Recuperación, Transformación Y Resiliencia De España
4. Reglas De La Jubilación Para Incentivar El Mantenimiento De La Actividad
   4.1. La jubilación como válvula del mercado laboral
   4.2. La nueva relación jubilación y mercado laboral. El envejecimiento activo
   4.3. El retraso de la edad de jubilación
   4.4. La jubilación forzosa
   4.5. El endurecimiento de las jubilaciones anticipadas
   4.6. La jubilación demorada
   4.7. La compatibilidad entre trabajo y pensión
      4.7.1. La incompatibilidad como regla cada vez menos general
      4.7.2. Compatibilidad de situaciones administrativas
      4.7.3. Compatibilidad parcial. La Jubilación Activa
      4.7.4. Compatibilidad total
5. La Gestión De Su Salud Laboral Y El Tiempo De Trabajo
6. La Protección Frente Al Despido Colectivo
7. Los Equipos De Trabajo Multigeneracionales Como Estrategia En La Gestión De Las Personas Trabajadoras De Edad
8. La Formación Permanente
9. Preparación Para La Jubilación
10. Conclusiones

1. INTRODUCCIÓN. HACIA UN NUEVO PERFIL DEL TRABAJADOR MADURO

Debemos comenzar relativizando qué es ser persona mayor, no por la natural tendencia que de negar la huella que el paso de los años deja en todos, sino porque ciertamente es una categoría que oscila según tiempo y lugar[1]. La cobertura de la vejez, como situación protegida, históricamente ha sido más un reflejo de la vejez como hecho social que como hecho biológico. Así, la protección se concedió originalmente en atención a las consecuencias que de ella se derivan desde un punto de vista laboral y económico: la incapacidad para el trabajo. Y solo desde la década de los setenta del siglo pasado se atendían a otras consideraciones, como

[1] Mientras que en Europa la edad que se sitúa como pórtico de la jubilación ha sido los 65 años, en Iberoamérica suelen ser los 60 años. En la UE, buena parte de los países de la UE han revisado en las últimas décadas su edad de jubilación, para ajustarla a la evolución demográfica, aumentando por encima de los 65 años (a los 67: Alemania, Bélgica, Bulgaria, España, Grecia, Italia; a los 67 años y 3 meses: Países Bajos; 69 años: Dinamarca) o a los 65 años porque partían de una edad inferior (Austria y Croacia, Estonia, Finlandia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta, República Checa); o a los 64 años: Francia.

fueron la política de empleo o el derecho al descanso, sin que ninguna de estas consideraciones se centrara, por tanto, en el hecho biológico[2].

Y es que la vejez biológica se diferencia de otros riesgos en que no aparece de forma súbita e imprevisible (se empieza a envejecer desde que se nace), ni obviamente tiene lugar en todas las personas en un mismo momento, dado que la edad cronológica no siempre coincide con la biológica. Es más, una de las características de la cobertura moderna de esta contingencia es la falta de coincidencia entre edad pensionable y ancianidad. Ello porque fruto del continuo aumento de la esperanza de vida, así como la mejora de las condiciones físicas con las que suele llegarse a la tercera edad, la edad pensionable dejó de ir acompañada de la incapacidad que tradicionalmente se presentaba en dicha edad (y que dio incluso a una presunción de invalidez).

Si difícil es categorizar quién es "viejo", más aún quién es una persona trabajadora madura[3], cuándo se considera una edad "avanzada", al margen del uso de cualesquiera expresiones eufemísticas. Es una categoría social[4] específica, un grupo etario con singularidades biológicas pero sobre todo socioculturales.

En 1993, la OMS estimaba que ciertas capacidades funcionales necesarias para algunos tipos de trabajo disminuyen a los 45 años de edad, y que las capacidades para otros (que no todos) se reducen entre los 50 y 55 años de edad[5]. En nuestro Ordenamiento hay ayudas o mecanismos específicos reservados para

[2] Maldonado Molina, J.A.: «El impacto de la transformación digital en los Sistemas de Protección Social. Especial referencia a la jubilación», en Monereo Pérez y Maldonado Molina, *Los Sistemas de Protección Social ante la incidencia de la disrupción digital*. Ed. Comares, Granada, 2023, pág. 303.

[3] Unas reflexiones sobre tal concepto en Sánchez-Urán Azaña, Y., «Trabajadores de edad avanzada: empleo y protección social», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 33, 2001, págs. 217-218.

[4] Gaullier, X., «Emploi, politiques sociales et gestion des âges», *Rev. Fr. Aff. Soc.*, julio 1997, pág. 16.

[5] OMS, *Aging and working capacity*: report of a WHO study group. Genova, 1993, pág. 3. Disponible en: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/36979/924120835X-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

los mayores de 45 años[6], 50 años[7], 52 años[8], 55 años[9], 60 años[10], 65 años[11], 67 años[12], 68 años[13], 70 años[14]. En el "Índice de Envejecimiento Activo" (conocido por sus siglas en inglés, AAI –Active Ageing Index-)[15], a la hora de evaluar uno de los pilares del Envejecimiento Activo como es el Empleo, parte de la tasa de actividad de las personas mayores de 55 años, y ciertamente es la edad más comúnmente admitida para categorizar qué es trabajador maduro.

Fijar una edad, por lo demás, no tiene gran sentido, porque a los matices subjetivos (estado físico en que se encuentre la persona), hay que añadir los objetivos, relativos a la actividad profesional que se desempeñe y las innovaciones tecnológicas, que para muchas actividades suponen una disminución de los esfuerzos físicos a realizar. O al contrario, porque es posible que la incapacidad a la que se enfrente el trabajador maduro sea no tanto una incapacidad física como una incapacidad técnica, habida cuenta las exigencias de constante renovación tecnológica, y la menor adaptabilidad que en este plano tienen los trabajadores de mayor edad. Además, los ciclos vitales se van ampliando,

Las nuevas formas de trabajo pueden facilitar el mantenimiento en activo de los trabajadores maduros, como ya hemos referido. A ello se suma el hecho de que sociológicamente la realidad de las personas mayores (y no nos referimos

[6] Subsidio especial para mayores de 45 años. Y la consideración como colectivos de atención prioritaria por la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo (artículos 50 y 52).

[7] Reglas especiales para despidos colectivos (art. 51.11 ETT).

[8] Subsidio por desempleo de mayores de 52 años; siendo además de la edad tope por debajo de la cual no cabe la jubilación por actividades penosas, peligrosas o tóxicas.

[9] Reglas especiales para despidos colectivos (art. 51.9 ETT). Y medidas en relación con el empleo, como fueron las aprobadas en 2011 dentro de la Estrategia Global para el Empleo de los Trabajadores y las Trabajadoras de Más Edad 2012-2014 (Estrategia 55 y más).

[10] Reglas específicas para cobro de indemnización por IP o edad para modalidades concretas de jubilación anticipada, o importes de pensiones mínimas.

[11] Edad de jubilación si se acreditan 38 años y medio cotizados, y edad de jubilación forzosa para empleados públicos.

[12] Edad de jubilación si no se acreditan 38 años y medio cotizados.

[13] Jubilación forzosa prevista en la negociación colectiva.

[14] Jubilación forzosa para determinados empleados públicos.

[15] Este índice es un elemento de medida, fue el resultado de un proyecto de investigación gestionado conjuntamente por la Dirección General de Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión de la Comisión Europea, la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas (UNECE) https://www.unece.org/population/aai.html. Sobre el mismo, Lamura, G.: «El Índice de Envejecimiento Activo», en Monereo Pérez y Maldonado Molina: *El Índice de Envejecimiento Activo y su proyección en el Sistema español de Protección Social*. Ed. Comares, Granada, 2021, págs. 5 y ss.

solo a la esperanza de vida, sino al "significado de hacerse o ser mayor"[16]), ha cambiado sustancialmente en las últimas décadas.

El nuevo modelo de relaciones laborales, en el que el trabajo a tiempo parcial cobra protagonismo, en el que las nuevas tecnologías posibilitan nuevos métodos de trabajo, es donde los trabajadores de edad avanzada pueden tener nuevos espacios. Las nuevas tecnologías también pueden mejorar la empleabilidad de los trabajadores maduros. El uso de robots colaborativos –cobots- y exoesqueletos, pueden permitir superar los obstáculos físicos que justificaban relegar a los trabajadores de edad avanzada[17].

Por ello, los sistemas de Seguridad Social deben articular fórmulas que hagan compatible la percepción de la pensión y el trabajo (más allá de la jubilación parcial y el trabajo parcial, que se concibieron hace décadas para suavizar el paso de la vida activa a la inactiva), con un retorno o mantenimiento obligado al mundo laboral[18], por insuficiencia de cobertura[19]. La Sociedad 4.0 facilitará el terreno al retraso de la edad pensionable, a la compatibilidad con el trabajo de los pensionistas, y al mantenimiento en activo de los trabajadores de edad avanzada, como desarrollaremos más adelante.

2. LA TASA DE ACTIVIDAD DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS DE EDAD AVANZADA EN ESPAÑA

La tasa de desempleo de las personas con más de 55 años, es superior en España a la media de la Unión Europea, con especial incidencia en los parados de larga duración[20]. Ciertamente, la evolución en esta franja etaria está siendo positiva en cuanto a su presencia en el mercado laboral, aunque la mejora es insuficiente. Así, en la última década se ha incrementado un 63%, superando en 2024

[16] Alcover de la Hera, C.Mª.: *Empleo sostenible. Edad, trabajo y alternativas al retiro en la sociedad 4.0*. Ediciones Díaz de Santos. Madrid, 2020, pág. 3.

[17] Maldonado Molina, J.A.: «Trabajadores maduros y pensionistas productivos. El Envejecimiento Activo Laboral», en Monereo Pérez y Maldonado Molina, *Envejecimiento Activo y Vida Laboral*. Ed. Comares, Granada, 2019, pág. 552.

[18] Moreno Romero, F.: *Trabajadores de mayor edad en la política institucional de la Unión Europea. Equilibrio entre políticas de empleo, pensiones y sistema productivo*, Granada, Comares, 2016.

[19] Maldonado Molina, J.A.: «La compatibilidad trabajo-pensión y el retorno al trabajo del pensionista», en Monereo Pérez y Maldonado Molina: *El Índice de Envejecimiento Activo y su proyección en el Sistema español de Protección Social*. Ed. Comares, Granada, 2021, pág. 183.

[20] Consejo Económico y Social, *Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España*, 2024 Capítulo II Empleo y Relaciones Laborales, Madrid, 2025, pág. 3; Martínez Mateo, C.J.: «El mercado laboral y los trabajadores maduros», en Monereo Pérez y Maldonado Molina, *Envejecimiento Activo y Vida Laboral*. Ed. Comares, Granada, 2019, pág. 477.

los cinco millones de personas mayores de 55 años en activo[21]. Este aumento del porcentaje de personas mayores trabajando es paralelo al incremento de personas mayores en todos los aspectos, debido a que en la actualidad el grueso de la generación del "*baby boom*" (los nacidos entre 1958 y 1977), se encuentran en este grupo de edad.

La franja etaria donde la tasa de actividad es menor es en la de los mayores de 65 años: el 3,7%, frente al 6,6% de media europea[22]. Otros estudios sobre los índices de empleo de las personas de entre 55 y 64 años dan resultados similares[23]. En este sentido, el que en España la tasa de actividad a partir de los 65 años sea tan reducida encuentra su explicación en que –por ahora- la tasa de reemplazo de las pensiones españolas ha venido siendo alta, como ya hemos adelantado. Por tanto, poco interés existe en seguir trabajando a partir de la edad de jubilación si con dicha edad puede obtenerse una pensión suficiente. El que la edad real de jubilación sea más elevada entre autónomos y mujeres es también reflejo de esta conexión entre importe de la pensión y edad de retiro.

El progresivo incremento de la edad de jubilación y la mayor penalización de las jubilaciones anticipadas, así como el incremento de incentivos para la demora del cese de actividad, han dado lugar a un ligero aumento de la edad real de jubilación, que prácticamente ya es coincidente con los 65 años. En la Directriz 10, punto 30 (último de los propuestos) del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de España, de octubre de 2020[24], se reconoce expresamente que la reforma legal de 2011 ha motivado un incremento de la edad real de jubilación hasta "situarla por encima de la media europea". Además, se reconoce que tal aumento es constante y que se verá progresivamente reforzado conforme vaya entrando en vigor toda la potencialidad de esa reforma, cuyos efectos progresivos en el tiempo explicarían esa gradualidad.

[21] Fundación ADECCO, *La población activa mayor de 55 años crece un 63% en la última década y, por primera vez, supera los 5 millones de personas en España*, disponible en https://fundacionadecco.org/wp-content/uploads/2024/08/200824NDP-ENVEJECIMIENTO-NACIONAL-OK-.pdf.

[22] Serrano, L., Á. Soler (dirs.), L. Hernández, J. Salamanca e I. Zaera. *Formación, transición digital y calidad de vida de los mayores en España*. Bilbao: Fundación BBVA, 2025.

[23] Sánchez-Urán Azaña, Y. «Protección Social y Envejecimiento Activo», en Molina Navarrete, García Jiménez, Soriano Serrano (dirs.), *El Envejecimiento Activo. Nuevo reto de salud laboral: entre tradición y renovación*, Ed. Fraternidad Muprespa-Universidad de Jaén, 2017, págs. 27 y ss.

[24] https://portal.mineco.gob.es/RecursosArticulo/mineco/ministerio/ficheros/plan_de_recuperacion.pdf

3. LAS REFORMAS CONTEMPLADAS EN ESTA LÍNEA DENTRO DEL PACTO DE TOLEDO DE 2020 Y EN EL PLAN DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA DE ESPAÑA

El Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de España, de 16 de junio de 2021 (uno de cuyos cuatro ejes transversales es la "transformación digital"), en el componente 30 del mismo[25] (dedicado a la "Sostenibilidad a largo plazo del sistema público de pensiones en el marco del Pacto de Toledo"), incluyó diversas reformas que se conectan con los trabajadores de edad avanzada, como son la "Alineación de la edad efectiva de jubilación con la edad legal de jubilación a través de incentivos a la demora de la jubilación y ajustando los elementos distorsionantes en la regulación de las jubilaciones anticipadas" (C30. R2-B), cuestión que nos lleva al Envejecimiento Activo que se posibilita con un modelo de trabajo en el que la compatibilidad trabajo y pensión es más factible. Téngase en cuenta que varias de las dimensiones del Envejecimiento Activo (empleo; participación social; vida independiente y capacidad para un envejecimiento saludable y entorno ambiental), se ligan a la participación continua de las personas mayores, incluyendo seguir participando como trabajador siempre que los requerimientos físicos sean asumibles por el trabajador maduro.

Ante la baja tasa de mantenimiento de actividad de los trabajadores maduros en nuestro país, el Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo, de 27 de octubre de 2020, opta por reforzar las medidas orientadas al mantenimiento del empleo de los trabajadores maduros (Recomendación núm. 6 y 12), así como retrasar su jubilación y promover la coordinación de la normativa laboral y de Seguridad social en orden a compatibilizar la jubilación con la actividad (Recomendación 12). Los dos escenarios no son alternativos necesariamente, sino que en el tránsito de uno a otro pueden simultanearse, de forma parcial o total, pero en ambos casos se consigue que el ciclo vital no opere como con compartimentos estancos, pudiendo articularse tanto con mecanismos de jubilación gradual (jubilación parcial, anticipada o tras la edad de retiro), regreso a la actividad del ya jubilado o manteniendo la actividad a la par que se accede a la condición de pensionista[26].

Desde este punto de vista, además de la Recomendación 6, que señala que "dentro del marco del diálogo social, debe incentivarse el mantenimiento del empleo de los trabajadores ya contratados que tengan 55 o más años de edad" (algo nada novedoso en nuestro Ordenamiento), la Recomendación 12 propone reforzar dos líneas que ya se estaban implementadas, a la vista de que las reformas

[25] Disponible en https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/16062021-Componente30.pdf.

[26] Maldonado Molina, J.A.: «El impacto de la transformación digital en los Sistemas de Protección Social. Especial referencia a la jubilación», *op. cit.*, pág. 306.

llevadas hasta la fecha no han permitido que haya una correspondencia entre edad legal y real de jubilación.

Así, las clasifica en dos líneas de actuación

a. Adaptación y mejora de los incentivos sociales, fiscales y laborales existentes, dentro de lo que entrarían:

- las reglas relativas a la cuantía de la jubilación (de modo que se recompensen las carreras de seguro más largas)
- profundizar en la prolongación voluntaria de la vida laboral más allá de la edad ordinaria de jubilación, y en concreto la mejora del régimen de compatibilidad de la pensión con los ingresos provenientes de una actividad profesional, aunque es consciente de que hay que avanzar, por lo que ve necesarias nuevas medidas que favorezcan esta compatibilidad, sin que ello produzca menoscabo de las cuentas del sistema. En el mismo sentido, añade el Informe, debe reforzarse la coordinación entre la legislación laboral y la de Seguridad Social respecto al objetivo de ocupación de los mayores; en particular, cabe llamar la atención sobre las pensiones de incapacidad permanente y su conexión con el empleo, sobre la regulación del contrato de relevo y la jubilación parcial, sobre la cotización del empleo a tiempo parcial o sobre las entradas y salidas del empleo de los pensionistas, entre otros extremos.
- También debe combatirse la discriminación por edad en nuestro mercado de trabajo, restringiendo al máximo el abandono prematuro de la vida laboral y la protección ante los despidos colectivos. Para ello resulta clave que una de las prioridades de las políticas activas de empleo sea la recolocación de las personas de más edad y su mantenimiento en activo.

b. Como segunda gran línea de actuación en esta materia, la Comisión insta a los poderes públicos a atender las situaciones de vulnerabilidad que esta tendencia a la prolongación de la vida laboral puede generar en determinados colectivos.

La principal novedad es la segunda gran línea, en la que se parte que la tendencia a la prolongación de la vida laboral puede generar vulnerabilidad. La atención a estas situaciones debe ser amplia, cubriendo aspectos como la salud laboral, tiempo de trabajo, el control de su salud, o evitar discriminaciones por motivos de edad. En todo caso, es importante subrayar que el Informe de la Comisión aclara que la prolongación voluntaria de la vida laboral más allá de la edad ordinaria de jubilación no debe estar motivada por una pensión insuficiente. El escenario no debe ser el de un mayor trabajando porque la pensión no cubra

sus necesidades, sino el del mayor que considera que puede seguir trabajando y el mantenimiento de la actividad lo enriquece a él y a la sociedad.

4. REGLAS DE LA JUBILACIÓN PARA INCENTIVAR EL MANTENIMIENTO DE LA ACTIVIDAD DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS DE EDAD AVANZADA

4.1. La jubilación como válvula del mercado laboral

Es de sobra sabido que la jubilación actúa como una válvula para determinar el volumen de población activa laboralmente. Este uso desnaturalizado de la jubilación se produjo especialmente a partir de la crisis económica de los setenta del siglo pasado, verificándose una «mutación en las políticas de vejez»[27] de tal dimensión que incluso se habló de una "perversión de la jubilación"[28]. El sistema, en aras del acuciante y prioritario objetivo de la reducción del desempleo, dejó de un lado la tradicional protección de la vejez y aprovechó la existencia de una institución como la jubilación (que permite limitar la capacidad para el trabajo) para expulsar mano de obra del mercado de trabajo con objeto de facilitar el acceso de los desempleados jóvenes, fundamentalmente[29].

Esta nueva orientación conllevó una utilización desnaturalizada de la jubilación para dar cobertura a un colectivo distinto al de los ancianos: los trabajadores de edad avanzada, los trabajadores maduros. El resultado fue que la jubilación como prestación se extendió impropiamente a capas de la población que no pueden considerarse ancianas. Como señala Guillemard, «la vejez y la jubilación ya no se superponen»[30]. Se dio prioridad al reparto de trabajo frente al resto de consideraciones[31], aunque será un sacrificio poco efectivo, ya que la eficacia de

[27] Sastre Ibarreche, R., «La jubilación forzosa por edad», *REDT*, núm. 43, 1990, pág. 466.

[28] Así, *vid.* Gaullier, X., «Politiques de l'emploi, modes de vie et vieillissement. Les cessations anticipées d'activité», *Rev. Fr. Aff. Soc.*, jul. sep., 1980, págs. 49-50. Advierte este autor (*ibídem*), que el estatuto de la vejez «es difuso y cambiante (...) pues sigue las fluctuaciones del empleo. (...). Durante mucho tiempo la política de vejez tendía a favorecer la inserción social de las personas de edad; la nueva política de vejez las excluye brutalmente de la vida social (...). Se desemboca, a través de estos comportamientos, en una verdadera "perversión de la jubilación"...».

[29] *Vid.*, al respecto, Gaullier, X. y Thomas, C., *Modernisation et gestion des âges*, La Documentation Française, París, 1990, pág. 37.

[30] Guillemard, A.M., *Envejecimiento, edad y empleo en Europa. Situación Actual y Perspectivas*, Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid, 1991, pág. 154.

[31] Martín Puebla, E. y Sastre Ibarreche, R., *Política de empleo y jubilación forzosa del trabajador*, Tecnos, Madrid, 1991, p. 11.

las jubilaciones anticipadas para el fomento del empleo se revelará muy reducida, sirviendo sólo para sanear empresas o sectores industriales en crisis.

4.2. La nueva relación jubilación y mercado laboral. El envejecimiento activo

La realidad demográfica ha impuesto una nueva relación entre jubilación y mercado laboral. Esta nueva relación se enmarca dentro del concepto de "envejecimiento activo": se asume que la sociedad en sí será una sociedad envejecida, de modo que hay que cambiar el rol que los ancianos ocuparán en la misma. En consecuencia, las políticas de empleo deben incorporar a las personas mayores.

En esta tendencia confluyen consideraciones de muy distinta naturaleza, no solo económicas y demográficas, como es la perspectiva del Derecho a la no discriminación, a la participación social, y de forma amplia los derechos de los mayores desde la óptica de los derechos humanos. Sin detenernos a un estudio de tales derechos[32], no podemos dejar de referirnos a los derechos de los mayores en el ámbito de la Unión directamente ligados al principio de igualdad. Ello hace que en su análisis deba partirse del artículo 13 del TUE (introducido por el Tratado de Ámsterdam), que concede poderes específicos a la Unión para combatir la discriminación por distintos motivos, entre los que se encuentra la edad. Como se sabe, en su desarrollo se han aprobado un paquete de medidas para combatir la discriminación, dentro de las cuales destaca a nuestros efectos la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Esta Directiva alude expresamente a la discriminación por motivos de edad en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato[33].

[32] Al respecto, *vid.* Monereo Pérez y Maldonado Molina, "Igualdad y no discriminación por razón de edad y derechos de los mayores", en Monereo Atienza y Monereo Pérez (Dirs.), *El Sistema Universal de los Derechos Humanos*. Ed. Comares, Granada, 2014, págs. 105-127; Monereo Pérez y Maldonado Molina: "Artículo 25. Derechos de las Personas Mayores", en Monereo Atienza y Monereo Pérez (Dirs.), *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Ed. Comares, Granada, 2012, págs. 557-571.

[33] No obstante, la prohibición de discriminación por razón de edad no es absoluta y la propia Directiva prevé la posibilidad de su no aplicación en determinados supuestos, como son las Fuerzas Armadas (art. 3.4), en función de la naturaleza de la actividad profesional de que se trate (art. 4), o si tales discriminaciones están justificadas objetiva y razonablemente por una finalidad legítima (art. 6), excepciones todas ellas que han dado lugar a una extensa jurisprudencia del TJCE, tanto en supuestos de límites de edad en el acceso de determinados empleos, como límites máximos al derecho a trabajar.

4.3. El retraso de la edad de jubilación

La entrada en vigor el 1 de enero de 2013 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, supuso la puesta en un nuevo modelo de jubilación, en lo que es una verdadera reformulación de la edad de jubilación, rompiéndose con los parámetros que desde 1919 se mantenían en nuestro país. No se trató simplemente de una elevación de la edad pensionable, sino que ésta pasa a determinarse sobre dos criterios, uno que se asienta en la edad (edad en la que presuntamente habrá llegado la vejez, y que por tanto sigue uno de los fundamentos clásicos de la protección de la vejez). Y otro en el que se atiende al tiempo de trabajo desempeñado (y que en consecuencia sigue el otro de los fundamentos de su cobertura: en este caso el derecho al descanso)[34].

Esta doble vara para medir la edad pensionable contribuye a flexibilizar la edad de jubilación (cuestión distinta a la flexibilización de la jubilación en sí, y que alude más a la jubilación gradual y el retorno a la actividad). Así, se prescinde de una sola edad legal de referencia, y se usan dos, en función del período cotizado que acredite el trabajador. Se emplea un nuevo concepto como es el de "carrera laboral", que se considera completa con 38 años y 6 meses cotizados al sistema (con unas reglas transitorias que parten de los 35 años cotizados). Fuera de este caso, la edad se resitúa en los 67 años (edad a la que se llega de forma progresiva con reglas transitorias). Ciertamente, es una medida que tiene un impacto importante, porque aunque la edad ordinaria de jubilación no sea la edad real a la que se jubilan los españoles, es la edad que sirve de referente para las jubilaciones anticipadas y para el retraso del cese de la actividad.

Evidentemente, estas reformas determinan una ampliación de la vida laboral. Si lo que se quiere es que las personas mayores continúen trabajando, qué mejor forma que cambiar el concepto de "anciano", retrasando la llegada legal a esa etapa de la vida. Cuestión distinta es que la vejez llegue cuando toca que llegue, diga lo que diga una Ley. Es cierto que las condiciones físicas que, generalmente, presentan las personas de sesenta años ya no son las propias de un anciano, habiéndose acuñado diversas expresiones, entre las que es elocuente la de "gerontolescentes"[35]. Pero es algo muy relativo, ya que no solo depende de la historia vital de cada persona, sino del tipo de actividad laboral que realice. Se ha producido más un incremento de la esperanza de vida que un incremento de la calidad de vida. Se permanece más tiempo en la cuarta edad, pero la tercera edad

[34] Maldonado Molina, J.A., «La edad de jubilación, retiro y vejez», en Monereo Pérez y Maldonado Molina (Dirs.), *La edad de jubilación*, Comares, Granada, 2011, págs. 85 y 86.

[35] Comprende las personas mayores de cincuenta y cinco que siguen manteniendo un grados de salud y e interés por participar en la sociedad que no permite encuadrarlos en la tercera edad.

llega en fechas similares –algo más tarde, ciertamente- a las que siempre han sido el pórtico de la misma.

4.4. La jubilación forzosa

El fomento del retraso del cese de actividad suele ayudarse de instrumentos propiamente de Seguridad Social (incremento de la pensión), y laborales: impedir la jubilación forzosa. Ya ocurrió en 2001, y vuelve a suceder en 2021, con la Ley 21/2021, que también modificó la jubilación forzosa con el objetivo de fomentar el retraso en el cese de la actividad[36], endureciendo los requisitos del cese forzoso, salvo cuando incide la perspectiva de género (cuestión novedosa también). Se "permite pero sin permitir", la admite pero en unos términos que conduce a la irrelevancia práctica de estas cláusulas[37]. Los requisitos de las nuevas cláusulas se redactan como medida coadyuvante de la "Jubilación demorada". El Acuerdo Social de 1 de julio de 2021, enmarcó esta reforma dentro del grupo de medidas dirigidas a favorecer el acercamiento voluntario de la edad efectiva con la edad de jubilación[38]. La Memoria del Anteproyecto lo conecta directamente con los incentivos para demorar la jubilación. Busca que la negociación colectiva no sea un obstáculo para retrasar el cese de la actividad, cese que se incentiva como nunca como un premio que sin duda atraerá a muchos.

4.5. El endurecimiento de las jubilaciones anticipadas

Respecto de las jubilaciones anticipadas, la Ley 21/2021 introdujo varias modificaciones con las que trata de retrasar el cese de la actividad, actuando sobre los coeficientes penalizadores de la cuantía (que se redistribuyen otorgando un mayor peso a los meses más alejados a la edad legal, y menor al resto), y premiando la demora en el retiro por encima de la edad ordinaria, con una

[36] Maldonado Molina, J.A.: "La cláusulas de jubilación forzosa en los convenios colectivos", *Temas Laborales*, núm. Especial, 2022.

[37] Como señalan Monereo Pérez y Rodríguez Iniesta, «Interesa mantener que los convenios colectivos no tienen una potestad originaria y propia para establecer en su ámbito, con determinadas condiciones, una edad obligatoria de retiro/jubilación facultando al empleador a despedir al trabajador por esta causa, sino que esta potestad le viene conferida por una habilitación legal constitutiva ex origen y bajo las condiciones establecidas en cada momento por la ley estatal habilitante" (Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G.: "El acuerdo socio-político triparto de 2021: la recuperación de la concertación social en el proceso de reforma del sistema de pensiones", *Revista de Seguridad Social*, Laborum, núm. 28, 2021, pág. 21.

[38] Medida número 6, con el título «Jubilación forzosa».

novedosa cantidad a tanto alzado. Junto a ello, se modifica la forma de topar las pensiones en caso de jubilaciones voluntarias[39].

4.6. La jubilación demorada

La llamada "jubilación demorada" (figura que bien podría haber recibido otras denominaciones, como la de jubilación diferida –expresión usada habitualmente en el ámbito comparado- o "jubilación postergada"[40], es una modalidad de jubilación cuyo fundamento se sitúa a caballo entre el Envejecimiento Activo y la Sostenibilidad financiera de las pensiones. Como su nombre indica, se trata de aplicar un régimen particular a quien "demore" el retiro más allá de la edad ordinaria, particularidad consistente en mejores condiciones económicas.

Entronca dentro de las medidas que desde los años noventa del siglo pasado se han venido implementando en los países de nuestro entorno[41] en los que se estimula el retraso de la jubilación[42], bien penalizando las anticipadas, bien premiando las que acontezcan a partir de la edad ordinaria. En ambos casos se consigue mantener en activo a la persona trabajadora, algo que el Sistema considera positivo desde un punto de vista financiero, que es su principal objetivo, aunque trata de venderlo bajo las eufemísticas expresiones de "Jubilación flexible" (idea ya clásica, que haría referencia a un margen de edad[43] dentro del que se pueda actuar, y en el que la voluntad de la persona interesada sea tenida en cuenta) o "Envejecimiento Activo"[44]).

El retraso del cese de la actividad ciertamente tiene argumentos en su contra, el principal de los cuales es ser potencialmente perjudicial para el empleo[45],

[39] Maldonado Molina, J.A.: "Las jubilaciones anticipadas y por edad reducida en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Centro de Estudios Financieros, núm. 467, 2022.

[40] Tortuero Plaza, J.L.: «La fotografía de la vida activa/pensionable después de la edad de jubilación. La jubilación demorada», en VV.AA.: *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de Seguridad Social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo*, Murcia, Laborum, 2022, pág. 271.

[41] Una relación de los países que adoptaban ya medidas en los noventa en esta línea, en CES, *Vida laboral y prejubilaciones*, Informe 2/2000, págs. 93 y ss.

[42] Tortuero Plaza, J.L.: «Los retos históricos del sistema de pensiones proyectados en tiempos crisis económico financiera», *AREAS Revista Internacional de Ciencias Sociales*, Nº 32 / 2013, pág. 63.

[43] Rodríguez-Piñero, M.: «La flexibilización de la edad de jubilación y el sistema español de pensiones», en AA.VV.: *Europa en el movimiento demográfico. Los sistemas de pensiones y la evolución demográfica*, MTSS, Madrid, 1993, pág. 261.

[44] Maldonado Molina, J.A.: «Trabajadores maduros y pensionistas productivos. El Envejecimiento Activo Laboral», en Monereo Pérez y Maldonado Molina, *Envejecimiento Activo y Vida Laboral*. Ed. Comares, Granada, 2019, pág. 520.

[45] *Cfr.* Gonzalo González, B.: «El debate actual para la reforma de las pensiones», *TL*, núm. 40, 1996, pág. 100.

además de que sus virtudes como reductora del número de prestaciones se ve socavada por las prestaciones de incapacidad (temporal y permanente) que se generarían con los trabajadores de edad avanzada[46]. Sin embargo, desde un punto de vista económico, es un precio asumible dado que el problema del empleo no parece solucionable por la modificación de la edad de jubilación, como se ha puesto de manifiesto en las últimas décadas con las jubilaciones anticipadas, que todo lo más han servido para sanear sectores industriales en crisis. Y el incremento de la esperanza de vida, así como las nuevas tecnologías[47] (que posibilitan nuevos métodos de trabajo, donde los trabajadores de edad avanzada pueden tener más espacios), invita al aumento de la edad de jubilación.

La prolongación de la vida laboral debe arbitrarse con medidas que estimulen la permanencia en activo, lo cual es complicado de conseguir si al cumplir la edad ordinaria de jubilación el sujeto obtendría la misma prestación que correspondiera si continúa en activo. Cuando el trabajador ya percibe el máximo de la prestación, sólo caben mecanismos tendentes a incrementar el salario que percibe (*v.gr.*, destinar una parte de la cuota a complementar la retribución), y estos complementos deberán ser lo suficientemente estimulantes como para alentar al trabajador a continuar en activo. Otras vías de estímulo, más eficaces, pasan por computar el período trabajado a efectos de la cuantía de la prestación (admitiendo superar los porcentajes aplicables o simplemente elevando la base reguladora). Y esta segunda es la solución que se ha aplicado en nuestro Sistema desde 2001 hasta ahora (aunque desde 2021 permite otra posibilidad).

Desde 1997 se han ido implementando en nuestro país medidas en este sentido[48]. Pero el salto cualitativo tuvo lugar con la Ley 21/2021, de 28 de diciembre. Se contemplan desde entonces incentivos más inmediatos y tangibles, ya que junto con el porcentaje adicional se ofrece el cobro de una cantidad a tanto alzado (una suerte de "premio por jubilación demorada"[49]), conformando ambas posibilidades lo que el nuevo artículo 210.2 llama "complemento económico" por demora, que puede abonarse a través de tres fórmulas a elegir por el beneficiario. A mayor edad alcanzada, más atractivo es el pago único, no solo porque

[46] *Cfr.* Gonzalo González, B.: «El debate sobre la edad de jubilación en Europa», *RSS*, núm. 42, 1989, pág. 15.

[47] Maldonado Molina, J.A.: «Trabajadores maduros y pensionistas productivos. El Envejecimiento Activo Laboral», *op. cit.*, pág. 550.

[48] Maldonado Molina, J.A.: "La jubilación demorada", en *Cuestiones actuales en materia de Seguridad Social. Libro homenaje al profesor Tortuero Plaza* (Coords. Monereo Pérez y Moreno Romero), Ed. Laborum, Murcia, 2024, págs. 744 y ss.

[49] Maldonado Molina, J.A.: «La reforma de la pensión de jubilación en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 30, 2022, pág. 84.

la cifra acumulada resulte más atractiva a corto plazo, sino porque obviamente la esperanza de vida al momento de jubilarse será menor.

Los incentivos a la demora de la jubilación nunca estuvieron pensados para todos. En primer lugar, no son muy acordes a las personas que durante su vida laboral hacen actividades con gran esfuerzo físico, ya que para ellas prolongar esa situación requiere un mérito añadido, un esfuerzo mayor que no siempre compensa. De modo implícito, hay otros colectivos que se ven beneficiados por las ventajas de la demora sin haberlos buscado. Se trata de las personas cuyos ingresos son considerablemente superiores a la pensión máxima, motivo por el que descartan jubilarse a la edad ordinaria, siendo colectivos que habitualmente no realizan además trabajos con grandes exigencias físicas. Ejemplo de ello son los autónomos societarios que se jubilan con una edad muy avanzada, o los funcionarios de clases pasivas incluidos en grupos con altas retribuciones (judicatura, registradores, o catedráticos de universidad), que se mantienen activos hasta los 70 años no por mor de los incentivos previstos, sino porque sus ocupaciones son fundamentalmente intelectuales y su retiro les supondría económicamente perder un porcentaje de sus ingresos, y que al jubilarse se encuentran con este premio no buscado.

4.7. La compatibilidad entre trabajo y pensión

4.7.1. La incompatibilidad como regla cada vez menos general

Una de las medidas que más claramente incide en la empleabilidad de las personas de edad (en el envejecimiento activo económico), es posibilitar la compatibilidad de la situación de pensionista con el trabajo (por cuenta ajena o cuenta propia). A su vez, esta compatibilidad puede presentarse con dos niveles: compatibilidad absoluta; o compatibilidad previa reducción del importe de la pensión, que en realidad es una compatibilidad de situaciones administrativas, dado que lo que se permite es recibir ingresos siendo pensionista, pero previa reducción total o parcial de la pensión.

En España, el propio Pacto de Toledo de 2020, en su Recomendación 12, reconoce que hay que avanzar en este camino, aunque en realidad lo aprobado con el RD-ley 11/2024, de 23 de diciembre, no hay sido disruptivo, casi al contrario. El RD-ley 11/2024, de 23 de diciembre, titulado "para la mejora de la compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo", ha modificado la jubilación parcial, la demorada y la activa, pero sin cubrir las demandas de compatibilidad que algunos colectivos hacían.

En nuestro Ordenamiento, el artículo 213 LGSS parte de que, como regla general, el disfrute de la pensión de jubilación será incompatible con el trabajo del

pensionista. Es una regla clásica, que rige en nuestro Sistema desde 1967, pero que en realidad se liga a la suspensión del cobro de la pensión. No se le prohíbe trabajar, sino percibir la pensión y trabajar, de modo que en caso de que haga una actividad se suspenderá la percepción de la pensión (comunicando previamente esta circunstancia, ya que de lo contrario se incurre en una infracción administrativa, procediendo el reintegro). Lo que es incompatible es la percepción del importe total de la prestación económica con la retribución que reciba por la realización del trabajo.

4.7.2. Compatibilidad de situaciones administrativas

Como excepción a esta regla general, se han venido contemplado diversas fórmulas de "compatibilidad suave", en el sentido de que realmente no permite sumar los ingresos de activo y de pasivo, sino que exige la minoración de las rentas de activo, que se reemplazan proporcionalmente por las de pasivo, En este sentido, es una mera compatibilidad de situaciones administrativas

Se trata de supuestos en los que la persona mantiene la condición de trabajador y la de pensionista, simultáneamente, pero sin percibir un importe mayor del que corresponde al período de jornada que trabaja o el de pensionista. Es decir, se reducen de modo paralelo las rentas del trabajo y la pensión.

En la gestión de la vida laboral de las personas de edad avanzada tienen una importancia fundamental. Los beneficios de una jubilación gradual y flexible han sido ampliamente abordados desde la psicología social y evolutiva. Así, la reducción del hombre a la condición de *animal lavorans* ha conllevado a que la jubilación se vea como una "muerte social"[50]. Por ello, la interrupción total de la actividad laboral puede producir una crisis o al menos un cambio brusco que requiere un período de readaptación, porque no puede soslayarse que «la sociedad industrial es una sociedad *ergocéntrica*»[51], de modo que todas las etapas del ciclo vital giran alrededor de la jubilación: nos formamos para trabajar, nuestro trabajo nos sitúa socialmente, y la jubilación se justifica en el derecho a descansar del trabajo.

Por ello, su verdadera funcionalidad viene dada por sus cualidades como técnica de jubilación flexible[52]. Es una vía útil tanto para los trabajadores jubilados parcialmente como para los empleadores. Para los primeros, una forma de reducir progresivamente su ritmo laboral, sin que ello tenga un coste ni en su

[50] *Cfr.* Guillemard, A.M., *La retraite: une mort sociale*, École Pratique des hautes études. París, 1972.

[51] Martín López, E., «Trabajo y actitudes hacia el trabajo en la "tercera edad"», *Revista de Seguridad Social*, núm. 16, 1982, pág. 111.

[52] *In extenso, vid*. Maldonado Molina, J.A., *La protección de la vejez en España. La pensión de jubilación*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

actual nivel de ingresos, ni en su futura pensión (al considerarse como cotizada la totalidad de la jornada). Para la empresa, porque aporta ventajas de muy distinto índole, tanto de organización del trabajo (puede servir como vía para trasladar la experiencia de un trabajador maduro a nuevas generaciones de empleados; incorporar un trabajador a un puesto adaptado a la nueva modalidad) y económicas (reducción del absentismo laboral, mejora de la productividad)[53].

En este sentido, la jubilación parcial, tanto anticipada como a partir de la edad ordinaria, cumplen una función clave. En ambos casos, la percepción de la pensión de jubilación parcial será compatible con el puesto de trabajo a tiempo parcial resultante de la reducción de jornada (art. 215.4 LGSS, en la redacción dada por RDLey 11/2024). Sin embargo, su uso es muy escaso. Por ello, el RD-Ley 11/2024 (en vigor desde abril de 2025) ha mejorado las condiciones. Se permite anticipar un mayor período temporal, y con independencia de la vida cotizada. Se puede extender a una edad -en la fecha del hecho causante- que sea inferior en tres años, como máximo, a la edad que en cada caso resulte de aplicación según lo establecido en el artículo 205.1.a), sin que, a tales efectos, se tengan en cuenta las bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación al interesado. Y para determinar la edad legal de jubilación, se considerará como tal la que le hubiera correspondido al trabajador de haber seguido cotizando durante el plazo comprendido entre la fecha del hecho causante de la jubilación parcial y el cumplimiento de la edad legal de jubilación que en cada caso resulte de la aplicación de lo establecido en el artículo 205.1.a). Por tanto, puede anticiparse tres años antes. Esto es importante en orden la reducción de jornada que se permite.

Respecto de la reducción de la jornada, tras el RD-Ley 11/2024, es distinto según los años que se anticipen, diferenciando si solo anticipa dos años[54] o más de dos años[55].

Paralelamente a esta reducción de la jornada, procederá la solicitud de acceso a la jubilación parcial y el reconocimiento de la correspondiente pensión, prestación que se verá reducida proporcionalmente en función de la reducción de su jornada de trabajo, que se corresponderá, por tanto, con el porcentaje de jornada que reduce y deja vacante. En este punto, la reforma de 2024 ha dada carta legal

[53] *Cfr*. Maldonado Molina, J.A., «El contrato de relevo», en Monereo Pérez (Dir.), *Las modalidades de contratación temporal. Estudio técnico de su régimen jurídico*, Comares, Granada, 2010.

[54] Si solo anticipa dos años, queda comprendida entre un mínimo de un 25 por 100 y un máximo del 75 por 100 para los supuestos en que el trabajador relevista sea contratado a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida.

[55] En tal caso, la reducción de jornada de trabajo durante el primer año se fijará entre un 20 y un 33 por ciento. En estos casos, a partir del segundo año las partes podrán alterar la reducción de la jornada dentro de los márgenes establecidos.

a la peculiar distribución del tiempo de trabajo consistente en acumular las horas de trabajo del jubilado parcial en jornadas completas, de manera que éste trabaje en jornadas completas consecutivas todas las horas le corresponderían hasta el fin de la jubilación parcial, dejando de prestar servicios una vez cumplidas tales horas. El TS, con la STS de 19 de enero de 2015, consideró que la norma no prohibía esta práctica, admitiéndola, aunque en realidad es un fraude de ley, ya que en lugar de buscar la reducción progresiva de la actividad, pasa a ser una pseudo-jubilación anticipada, pero eso sí, sin la penalización de la misma[56]. La reforma introducida por el RD-ley 11/2024 asume esta posible acumulación de la reducción, señalando que la acumulación del tiempo de trabajo en periodos de días en la semana, semanas en el mes, meses en el año u otros periodos de tiempo, de conformidad con lo dispuesto en pacto individual o, en su caso, en la negociación colectiva, en todas sus expresiones, incluido el acuerdo de centro de trabajo, sin que en ningún ámbito se pueda limitar o impedir su uso.

En esta categoría también hay que referirse a la jubilación flexible. Fue introducida por el RDL 16/2001, desarrollándose reglamentariamente en el RD 1132/2002, de 31 de octubre. Permite que se compatible con un trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial "en los términos que reglamentariamente se establezcan", aclarando que durante dicha situación, se minorará el percibo de la pensión en proporción inversa a la reducción aplicable a la jornada de trabajo del pensionista en relación a la de un trabajador a tiempo completo comparable. Puede incluso simultanear la pensión con más de un contrato a tiempo parcial, pero solo si la duración de las jornadas de los mismos se encuentra dentro de los límites legales: entre el 25 y el 50 por ciento.

Es un supuesto distinto de la jubilación parcial, ya que no se trata de posibilitar dejar de trabajar de modo progresivo, sino de abrir la puerta a los jubilados previamente para que vuelvan a la vida activa de forma parcial. Si atendemos al resultado final (trabajar parte de la jornada y percibir parte de la pensión), sí que podría considerarse como una variante de la jubilación parcial. Lo que bajo ese nombre contemplamos en España es la posibilidad de una marcha atrás en el ya jubilado, retornando al mundo laboral pero a media jornada, con la consiguiente reducción proporcional de la pensión. Se hace con unas reglas poco atractivas, que dieron lugar a que un bajísimo número de personas hayan recurrido a este mecanismo, estando prevista su reforma.

4.7.3. Compatibilidad parcial. La Jubilación Activa

En esta categoría se incluyen los supuestos en los que no solo hay una mera compatibilidad administrativa, sino que se permite percibir un importe adicional

[56] Sobre esta problemática, ver Maldonado Molina, J.A., «La acumulación de la jornada del jubilado parcialmente», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 418, 2018, págs. 43 y ss.

bien de la pensión o bien de sus ingresos. Por tanto, desde un punto de vista económico suma ingresos, aunque no en su totalidad. Son únicamente tres supuestos: la jubilación activa (que en algunos casos permite la compatibilidad total), y otros dos mucho más singulares: profesorado universitario emérito y personal licenciado sanitario emérito[57]; y facultativos de atención primaria médicos de familia y pediatras[58]. Nos referiremos solo al primer supuesto.

La jubilación activa se introdujo con el RD-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo, regulándose actualmente en el artículo 214 LGSS, que ha sido profundamente modificado por el RD-ley 11/2024, de 23 de diciembre (bajo la rúbrica "Pensión de jubilación activa" (suprimiendo la anterior: "pensión de jubilación y envejecimiento activo"). La reforma: 1) ya no exige que la pensión fuera del 100 %; 2) ha prescindido de un único porcentaje de pensión compatible con el trabajo, y lo fija en función de los años que se demore el acceso a la jubilación, posibilitando un incremento adicional del 5% por cada año que siga con la jubilación activa; 3) y mantiene reglas especiales para los autónomos que tengan trabajadores a su servicio, pero menos beneficiosas que las que había previamente.

Así, para que sea compatible, se exige que el acceso a la pensión haya tenido lugar una vez cumplida la edad que en cada caso resulte de aplicación[59]. Y acreditar el período de carencia previsto en el 205.1.b (15 años, de los cuales al menos dos deberán estar comprendidos dentro de los 15 años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho). Se mantiene la exigencia introducida con la

[57] La Disposición transitoria trigésima quinta Sic LGSS (introducida por el RDL 20/2022, de 27 de diciembre), contempla la compatibilidad de la pensión contributiva de jubilación con el trabajo de los facultativos de atención primaria médicos de familia y pediatras, adscritos al sistema nacional de salud con nombramiento estatutario o funcionario. En tales casos percibirán el 75 % por ciento del importe resultante en el reconocimiento inicial de la pensión, una vez aplicado, si procede, el límite máximo de pensión pública. Es una regla transitoria, ya que entró en vigor el 28 de diciembre de 2022, y se mantendrá –en principio- en los tres años siguientes.

[58] El art. 213.2 LGSS excluye de la regla de incompatibilidad la actividad realizada por los profesores universitarios eméritos y el personal licenciado sanitario emérito, en tanto que tales trabajos se excluyen del RGSS (art. 137 LGSS), por lo que podrán compatibilizar el cobro de la pensión de jubilación con sus actividades académicas, en los términos previstos por cada Universidad.

[59] Sin que, a tales efectos, sean admisibles jubilaciones acogidas a bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación al interesado. Tampoco si se accede a través de una incapacidad permanente que se transforme en jubilación al cumplir la edad ordinaria.

Ley 21/2021 de haber transcurrido un año desde la edad ordinaria de jubilación y el hecho causante[60].

Respecto de la cuantía de la pensión en tales supuestos de compatibilidad de trabajo y cobro de la pensión, podrá sumar la totalidad de los ingresos derivados del trabajo con un porcentaje de la jubilación, porcentaje que (tras la reforma operada por el RD-Ley 11/2024), es distinto según demore jubilarse, y adicionalmente creciente a medida que se mantiene la actividad. Así, se parte de un porcentaje que actúa como premio a la paciencia (por diferir el acceso a la pensión)[61], que se más elevado cuanto más paciencia se haya tenido; y se añade un premio a la constancia, por años completos y consecutivos que se mantenga la jubilación activa[62].

El importe de la pensión al que se aplican estos porcentajes incluye el complemento de maternidad o el de la brecha de género cuando se perciba, pero se excluye, en todo caso, el complemento por mínimos cualquiera que sea la jornada laboral o la actividad que realice el pensionista. Este incremento comenzará a percibirse el día primero del mes de siguiente a aquel en que se haya cumplido dicho periodo de 12 meses. Finalizada la relación laboral por cuenta ajena o producido el cese en la actividad por cuenta propia, se restablecerá el percibo íntegro de la pensión de jubilación.

Durante la realización del trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia, compatible con la pensión de jubilación, los empresarios y los trabajadores cotizarán a la Seguridad Social únicamente por incapacidad temporal y por contingencias profesionales, según la normativa reguladora del régimen del sistema de la Seguridad Social correspondiente, si bien quedarán sujetos a una cotización especial de solidaridad del 9 por 100, no computable para las prestaciones, que en los regímenes de trabajadores por cuenta ajena se distribuirá entre empresario

[60] Si el periodo mínimo de cotización se reuniera en una fecha posterior a la del cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, el periodo mínimo de un año se computará entre dicha fecha y la del HC de la pensión de jubilación.

[61] Según los años en que demore el acceso a la pensión de jubilación, el porcentaje será: un año: 45 por ciento de la pensión; dos años: 55 por ciento de la pensión; tres años: 65 por ciento de la pensión; cuatro años: 80 por ciento de la pensión; cinco años o más: 100 por ciento de la pensión. En el caso de autónomos que contraten a alguien (bajo determinadas circunstancias), será de uno a tres años de demora: el 75 por ciento; cuatro años: 80 por ciento; cinco años o más: 100 por ciento de la pensión.

[62] Cinco puntos porcentuales por cada 12 meses ininterrumpidos que permanezca en la situación de jubilación activa, con el máximo del 100 por ciento de la pensión.

y trabajador, corriendo a cargo del empresario el 7 por 100 y del trabajador el 2 por 100 (art. 153 LGSS).

4.7.4. Compatibilidad total

Con el objetivo de fomentar el envejecimiento activo, se ha comenzado a permitir la compatibilidad incluso total, posibilitando que las personas continúen trabajando sin que ello suponga dejar de percibir la pensión a la que tuviera derecho. Esa posible reforma colisiona con la filosofía tradicional de la pensión, que no es otra que reemplazar rentas de activo por pasivo, por lo que si no hay un cese en los ingresos, no tendría sentido dar una prestación. En el fondo, una prestación que se concede al margen de que el sujeto deje de percibir ingresos, sitúa la pensión en la lógica de la capitalización, a modo de prestación que se rescata fruto de las cotizaciones aportadas. Y ello lo aleja de la solidaridad intergeneracional, en tanto que una persona pasará a ocupar un empleo y simultáneamente recibir una prestación que ya no reemplaza su renta de activo. Solo encuentra justificación en la lógica del envejecimiento activo, y es algo cuestionable, porque para conseguir un envejecimiento activo laboral hay otras opciones, en las que no se acaba desnaturalizando la pensión de jubilación.

Además de los supuestos de Jubilación Activa en que se demora el acceso a la pensión cinco o más años (RD-ley 11/2024, de 23 de diciembre), solo hay otras cuatro posibles situaciones que permiten sumar el total de la pensión y la totalidad de los ingresos:

- Escritores y artistas. Se contempla en el art. 249 quater LGSS, que dispone la plena compatibilidad de la pensión (cobro del cien por cien y consideración de pensionista a todos los efectos)

- Los trabajos "ocasionales". La Ley 27/2011 estableció la compatibilidad de la pensión con la realización de trabajos por cuenta propia cuyos ingresos anuales totales no superen el salario mínimo interprofesional, en cómputo anual (neto). Por tanto, la percepción de la pensión es compatible con la realización de trabajos que tengan la consideración de tales a efectos de su inclusión en el nivel contributivo del Sistema. Quienes realicen estas actividades económicas no estarán obligados a cotizar, y por tanto, si tales actividades no determinan la obligación de cotizar, no generarán nuevos derechos sobre las prestaciones de la Seguridad Social. En la práctica, en muchos supuestos hay un problema que impide que un jubilado inicio con seguridad jurídica una actividad, y es que no siempre se sabe si la actividad a realizar va a dar lugar a unos ingresos superiores

al SMI, abocándose a una posible sanción y a la devolución de lo percibido indebidamente.

- Titularidad de un negocio. Ostentar la titularidad de un negocio no quiere decir que se realice actividad alguna. Por ello, el la Orden del RETA señala que la pensión de jubilación será compatible «con el mantenimiento de la titularidad del negocio de que se trate y con el desempeño de las funciones inherentes a dicha titularidad».

- La actividad por cuenta propia del profesional colegiado. La regla general de incompatibilidad sólo afecta a aquéllas actividades cuyo ejercicio obligue al trabajador a su inclusión en el sistema de Seguridad Social, no a quienes realicen una actividad profesional por la que el alta se solicite en alguna mutualidad de las consideradas como alternativas al RETA[63].

5. LA GESTIÓN DE SU SALUD LABORAL Y EL TIEMPO DE TRABAJO

Es habitual, y lógica, la asociación entre "trabajadores maduros" y "salud laboral", tanto porque por su edad avanzada presentan comúnmente más problemas de salud, como porque para conseguir que continúen siendo aptos para el trabajo, hay que velar especialmente por el cumplimiento de todos los principios preventivos comunes en la materia. Pero además habría que añadir reglas específicas, con las que se avanzara más allá de lo común, tanto en el plano del tiempo de trabajo, organización del trabajo, y prevención de riesgos en general. La adecuación del puesto de trabajo a las circunstancias específicas de la edad, la flexibilidad, el reconocimiento y unas relaciones intergeneracionales adecuadas,

[63] Aunque la Orden TIN/1362/2011, de 23 de mayo, sobre régimen de incompatibilidad de la percepción de la pensión de jubilación del sistema de la Seguridad Social con la actividad desarrollada por cuenta propia con los profesionales colegiados, optó por considerar que el régimen de incompatibilidad entre pensión y trabajo también sería aplicable a las actividad por cuenta propia de los profesionales colegiados que se hallaran exonerados de la obligación de causar alta en el RETA, con independencia de que quedaran o no integrados en una de las mutualidades de previsión social alternativa, se matizaba que este nuevo régimen de incompatibilidad no sería de aplicación, ni a los supuestos en los que la correspondiente pensión de jubilación viniera compatibilizándose con el ejercicio de la actividad por cuenta propia del profesional colegiado con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de esta Orden, ni a quienes en la citada fecha ya hubieran cumplido los 65 años de edad. Sin embargo, dado que se aprobó por una norma de un rango discutible (una simple Orden Ministerial), la Ley 27/2011 dejó sin efecto lo previsto en esa Orden, encomendando al Gobierno elaborar (sin plazo) un proyecto de ley sobre compatibilidad entre trabajo y pensión, con la advertencia de que, en tanto no se acometiera dicha regulación legal, se mantendría el criterio que se venía aplicando con anterioridad a la entrada en vigor de la citada Orden Ministerial en relación con los profesionales afectados por la misma. En consecuencia, y dado que tal desarrollo no se ha acometido, es compatible.

son factores clave en el mantenimiento del bienestar y la capacidad laboral de los trabajadores de más edad[64].

Ya se recoge esta preocupación en textos clásicos como lo son en materia de Prevención de Riesgos Laborales la Recomendación de la Organización Internacional del Trabajo sobre los trabajadores de edad núm. 162, de 23 de junio de 1980[65]; o en materia de Envejecimiento el Plan de Acción Internacional aprobado en la Primera Asamblea Mundial del Envejecimiento de 1982[66].

Nuestro Derecho carece de previsiones específicas en la materia para los trabajadores de edad avanzada, como suele reprocharse[67]. En efecto, como es sabido, la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante, LPRL), no incluye al colectivo de personas de edad avanzada dentro de los que deben tener una especial protección. No obstante, la acción preventiva sí debe adecuarse a ellos de modo específico, por mandato de la propia LPRL. Así, el artículo 15.1.d) (que recoge los "principios de la acción preventiva")[68], señala que el empresario aplicará las medidas que integran el deber general de prevención en la empresa de conformidad con el principio general de acción preventiva de «adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta

[64] Fernández Castro, J.: *Los trabajadores de mayor edad: estrategias para favorecer el mantenimiento de su capacidad laboral y su intención de mantenerse laboralmente activos (CapLab),* 2007, http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/AAinf_ estructural/ProyectoSubvencionados/2007/Resumen%20CAPLAB.pdf.

[65] El artículo 12.1 indica que "Deberían realizarse estudios, con la participación de las organizaciones de empleadores y de trabajadores, para identificar los tipos de actividad en los que el proceso de envejecimiento pueda ser más rápido o en las que los trabajadores de edad encuentren dificultades de adaptación a las exigencias del trabajo, determinar las causas y proponer las soluciones apropiadas". Y el artículo 17 añade que "Deberían adoptarse asimismo medidas para ofrecer a los trabajadores de edad que así lo deseen nuevas oportunidades de empleo en la misma profesión o en otra distinta donde puedan hacer uso de sus capacidades y experiencia, de ser posible, sin pérdida de ingresos". Un análisis de la protección multinivel de este colectivo, en Monereo Pérez, J.L., *La protección sociolaboral multinivel de los trabajadores de edad avanzada*, Bomarzo, Albacete, 2019.

[66] La Recomendación 38 dispone que "Los trabajadores de edad como todos los demás, deberán gozar de condiciones y ambiente de trabajo satisfactorios. Cuando sea necesario se deberán tomar medidas para prevenir los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales. Las condiciones y el ambiente de trabajo, así como los horarios y la organización de las tareas, deberán tener en cuenta las características de los trabajadores de más edad".

[67] Guindo Morales, S., «Condiciones laborales de los trabajadores maduros: tiempo de trabajo y salud laboral», en Monereo Pérez y Maldonado Molina, *Envejecimiento Activo y Vida Laboral*. Ed. Comares, Granada, 2019, pág. 303.

[68] En este sentido, Molina Navarrete, C., «¿El envejecimiento de la población laboral como oportunidad o como riesgo?: la convivencia de modelos y prácticas de gestión jurídico-laboral opuestos», en Molina Navarrete, García Jiménez y Soriano Serrano, *El Envejecimiento Activo. Nuevo reto de salud laboral: entre tradición y renovación*. Ed. Universidad de Jaén, Jaén, 2017, pág. 131.

a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y los métodos de trabajo y de producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud». En la misma línea hay que referirse al artículo 25.1 LPRL que de modo abierto habla de la protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos, preceptuando que el empresario garantizará de manera específica la protección de los trabajadores que, por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo[69].

Por ello, podría considerarse al trabajador maduro como trabajador especialmente sensible. Son muchos los factores que inciden en la necesaria protección del trabajador maduro: la edad obviamente es uno de ellos, pero también hay que sumar circunstancias específicas en la realización del trabajo (duración de la jornada, trabajo a turnos y trabajo nocturno; trabajos monótonos y repetitivos; trabajos insalubres, nocivos, penosos o peligrosos)[70].

Junto a estos factores clásicos, hay que tener en cuenta los derivados de los riesgos provenientes de las TIC. El llamado tecnoestrés, concepto que en su origen aludía a los problemas de adaptación a las nuevas herramientas y sistemas tecnológicos, causada por una falta de habilidad o incompetencia de los usuarios. E igualmente los riesgos derivados del teletrabajo, para una población ya de por sí sedentaria, y menos habilidades y estrategias para teletrabajar que los nativos digitales.

Frente a estos riesgos, la gestión de la prevención de los trabajadores de edad avanzada puede concretarse en medidas diversas, que actúan tanto en el plano de la organización del trabajo, como estrictamente en los protocolos de prevención habituales.

Así, comenzando por estos últimos, hay que referirse a la evaluación de los riesgos laborales a los que están expuestos los trabajadores, seguida de

[69] Añade que «a tal fin, deberá tener en cuenta dichos aspectos en las evaluaciones de los riesgos y, en función de éstas, adoptará las medidas preventivas y de protección necesarias. Los trabajadores no serán empleados en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales, estado biológico o por su discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida, puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo».

[70] Un análisis detallado de todos estos factores en Carrero Domínguez, C. y Moreno Márquez, A.: «Prevención de riesgos laborales y trabajadores maduros», en Mercader Uguina, J.R. (Dir.) *et al*: *Trabajadores maduros. Un análisis multidisciplinar de la repercusión de la edad en el ámbito social*, Valladolid, Lex Nova, 2009, págs. 225 y ss.

adaptaciones o ajustes en el entorno de trabajo para mejorar las condiciones de seguridad y salud. Para ellos hay que tener presente la diversidad y las necesidades de cada grupo de edad. La evaluación de riesgos permite la implementación de cambios como reemplazar equipos antiguos, equipar el entorno de trabajo para empleados de todas las edades, automatizar tareas repetitivas y garantizar una iluminación adecuada, entre otras cuestiones.

Igualmente, la formación e información como instrumentos de protección de los trabajadores maduros, así como la vigilancia de su salud, monitorizando mediante exámenes clínicos, y sensibilizando sobre la importancia de la atención médica, la nutrición, la actividad física y la prevención de enfermedad.

En el ámbito de la organización pueden implementarse medidas muy diversas. De las que haremos una mera reseña, ya que su estudio desborda por completo nuestro encargo)[71]:

- Evitar tanto las jornadas continuadas como las intensivas de trabajo, optando por la jornada partida o fórmulas de horario flexible para mejor su productividad y favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. La flexibilidad horaria contribuye a la adaptación y transición a la jubilación, un componente importante de la gestión de la edad con el que las prácticas de horario de trabajo flexible están claramente asociadas.

- Reducir la jornada laboral[72]. Esa vía suele orientarse a través de la jubilación parcial, que ya hemos tenido ocasión de valorar anteriormente, teniendo una

[71] Ver ampliamente el estudio de Sempere Navarro, A.V. y Quintanilla Navarro, R.Y. (Dirs.) *et al*: *Empleo y protección social de los trabajadores de edad avanzada. Análisis comparado de la situación actual y propuestas de futuro*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2009, págs. 10 y ss.; Carrero Domínguez, C. y Moreno Márquez, A.: «Prevención de riesgos laborales y trabajadores maduros», *op cit.*

[72] Al respecto, por todos ver Martínez Barroso, Mª.R. y Prieto Padín, P.: «Líneas de actuación relacionadas con las condiciones de trabajo de los trabajadores mayores de 55 años, con particular atención a la seguridad y la salud en el trabajo», en Monereo Pérez y Maldonado Molina, *Envejecimiento Activo y Vida Laboral*. Ed. Comares, Granada, 2019, págs. 441 y 442.

muy reducida aceptación en nuestro país, principalmente porque las reglas de cotización impuestas al empleador son disuasorias.

- Disminuir las rotaciones en el régimen de trabajo a turnos de los trabajadores maduros.

- Limitar el trabajo nocturno

- Limitar tanto las horas extraordinarias como las complementarias para este colectivo de trabajadores.

- Movilidad funcional motivada por salud laboral[73].

La Unión Europea sí subraya a este grupo etario como acreedor de una política preventiva específica. La Comisión, en la Estrategia de Seguridad y Salud en el Trabajo de 2007 (y a propuesta de la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo), incorporó el envejecimiento como uno los principales factores psicosociales a considerar[74]. Y en 2016, la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo publicó una guía electrónica para contribuir a la implementación de prácticas de gestión de la edad, que consisten en lo siguiente: contratación de trabajadores mayores; transferencia de conocimientos, formación y aprendizaje permanente; desarrollo profesional; prácticas de horario de trabajo flexible; promoción de la salud en el lugar de trabajo; gestión de la seguridad y salud en el trabajo; rotación y redistribución de puestos; y salida del empleo y transición a la jubilación[75].

El Consejo de la Unión Europea, en el Proyecto de Conclusiones del Consejo sobre apoyar a las personas mayores a alcanzar su pleno potencial en el mercado laboral y en la sociedad, de 5 de junio de 2025, señala que «Las medidas eficaces para prolongar voluntariamente la actividad económica de los trabajadores mayores se basan en su estado de salud, que está relacionado con el estilo de vida y las condiciones socioeconómicas, así como con la calidad del trabajo y el entorno de trabajo, especialmente la carga física y mental de los diferentes puestos de trabajo. Optimizar el estado de salud de las personas mayores requiere

[73] Almendros González, M.A., «Reacoplamiento profesional y movilidad funcional de los trabajadores de edad avanzada como alternativa al cese de actividad», en Monereo Pérez y Maldonado Molina, *Envejecimiento Activo y Vida Laboral*. Ed. Comares, Granada, 2019, págs. 323 y ss.; Martínez Barroso, Mª.R. y Prieto Padín, P.: «Líneas de actuación relacionadas con las condiciones de trabajo de los trabajadores mayores de 55 años, con particular atención a la seguridad y la salud en el trabajo», *op. cit.*, págs. 444 y 445.

[74] Molina Navarrete, C., «¿El envejecimiento de la población laboral como oportunidad o como riesgo?: la convivencia de modelos y prácticas de gestión jurídico-laboral opuestos», *op. cit*,, pág. 131.

[75] Disponible en hsa.ie/eng/News_Events_Media/News/European_Agency_for_Safety_and_Health_at_Work/Good_Practice_Awards/Healthy_Workplaces_for_All_Ages_-_Campaign_Guide.pdf**.**

una asistencia sanitaria preventiva y curativa sostenida y completa, adaptada a las necesidades específicas y a los problemas de salud tanto de las mujeres como de los hombres, combinada con medidas adecuadas de apoyo y de salud y seguridad en el trabajo»[76].

Pese a todo, el balance real en este ámbito es negativo. Son pocas las empresas que dedican recursos a la gestión preventiva de la salud laboral desde la perspectiva de diversidad de edades, limitándose la mayoría en la promoción de la salud voluntaria[77], centrándose además en facilitar el retiro temprano, incluso recurriendo a prejubilaciones que retiran a la persona del mundo laboral antes de las jubilaciones anticipadas.

6. LA PROTECCIÓN FRENTE AL DESPIDO COLECTIVO

Tradicionalmente, los despidos colectivos se cebaban especialmente con los trabajadores de mayor edad. Eran varias las circunstancias que hacían que fueran los sacrificados prioritariamente en una empresa. Por un lado, sus retribuciones solían ser más elevadas, por lo que la reducción de coste era mayor. Por otro, se hacía aprovechándose de los mecanismos de protección social (prestaciones y subsidios por desempleo, o incluso las jubilaciones anticipadas), para amortiguar las consecuencias en ellos, de modo que iban a ser los que más fácilmente podían sobrellevar la extinción contractual.

Esto tenía consecuencias negativas tanto para los trabajadores maduros, como para las cuentas del Sistema de protección por desempleo, que era usado por las empresas en crisis para reducir sus costes por despido.

Por ello, la Ley 27/2011, de 1 de agosto, de actualización, adecuación y modernización del Sistema de Seguridad Social, en su disposición adicional decimosexta, estableció la obligación de efectuar aportaciones económicas al Tesoro Público por parte de las empresas que efectuaran despidos colectivos que afectaran a trabajadores de cincuenta o más años, cuando en tales despidos concurrieran una serie de circunstancias. Y posteriormente, la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, modificó el artículo 51 ETT añadiendo que en caso de procedimientos de despidos colectivos de empresas no incursas en procedimiento concursal, que incluyan trabajadores con cincuenta y cinco o más años de edad que no tuvieren la condición de mutualistas

[76] Punto 23. Disponible en https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9321-2025-INIT/es/pdf.

[77] Molina Navarrete, C., «¿El envejecimiento de la población laboral como oportunidad o como riesgo?: la convivencia de modelos y prácticas de gestión jurídico-laboral opuestos», *op. cit*,, págs. 133 y ss.

el 1 de enero de 1967, existirá la obligación de abonar las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial.

Veamos sucintamente ambas medidas[78], que tienen en común disuadir la inclusión masiva de trabajadores maduros dentro de los afectados por un despido colectivo, previstas actualmente en los números 9 y 11 del artículo 51 ETT.

La primera es la obligación del empresario de asumir el pago de un convenio especial a suscribir con la TGSS para las personas trabajadoras con 55 o más años afectadas por un despido colectivo (siempre que sean empresas no incursas en un procedimiento concursal)[79]. Hay que estar a la Disposición adicional decimotercera LGSS y la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el Convenio especial en el sistema de la Seguridad Social (en la redacción dada por la Orden TMS/397/2019, de 4 de abril)[80]. El pago de las cuotas es a cargo del empleador hasta que el trabajador cumpla los 63 años, salvo en los casos de despidos colectivos por causas económicas, en los que dicha obligación se extiende hasta que el trabajador cumple los 61 años, por lo que para la empresa es más interesante alegar motivos económicos[81]. A partir de esa edad, las cuotas serán a caro de la persona trabajadora hasta el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación o el acceso en su caso a una jubilación anticipada. Como recuerda Ortega Lozano, «no puede acordarse la no suscripción del convenio especial en el propio expediente de regulación de empleo y como una contraprestación por la fijación de indemnizaciones superiores a la legalmente previstas, pues no sería

[78] Un análisis detallado en Ortega Lozano, P.G., *El despido colectivo*, Cizur Menor, Aranzadi, 2024, págs. 226 y ss; Martínez Barroso, Mª.R.: «Despidos colectivos de trabajadores de edad avanzada y protección social: entre la discriminación y la eficiencia», en *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, núm. 430, 2019, págs 15 y ss; Cegarra Cervantes, F.: *Las obligaciones empresariales para la protección de las personas trabajadoras maduras en los despidos colectivos*, tesis doctoral, Universidad de Murcia, 2022, disponible en https://digitum.um.es/entities/publication/0eb6d0d1-600c-4fd4-a7dc-2b6a2b56976b.

[79] La empresa debe presentar ciertos síntomas de viabilidad, para que pueda hacer frente al pago del convenio, como precisa González García, L.: «Los convenios especiales en el sistema de Seguridad Social: Su papel en el nuevo modelo de relaciones laborales». *Revista de Derecho de la Seguridad Social,* Laborum 29, 2021, pág. 101.

[80] La suscripción del convenio especial debe ser solicitada por el empresario durante la tramitación del despido colectivo, teniendo como tope la fecha en que el empresario notifique individualmente el despido a cada trabajador afectado. Si no lo hace, el trabajador afectado puede solicitarlo dentro de los 6 meses naturales siguientes a la fecha en que le sea notificado individualmente el despido, supuesto en el que el convenio es suscrito directamente por el trabajador y la TGSS. En tales casos, es posible incrementar la base de cotización por parte del trabajador, suscribiendo una cláusula adicional en la que asume su responsabilidad en el pago del incremento.

[81] Sempere Navarro, A.V.: «El convenio especial en EREs extintivos (Nota sobre el alcance de la Ley 27/2011)*», Revista Aranzadi Doctrinal*, 2012, núm. 10, pág. 9; Castro Franco, A.: «El convenio especial con la seguridad social en los despidos colectivos que afecten a trabajadores/as con 55 o más años de edad: Luces y sombras», en *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, núm. 48, 2023, págs. 165 y ss.

legalmente posible por contravenir una obligación con carácter imperativo y categórico, y, por tanto, indisponible para las partes»[82].

La segunda es la aportación económica al Tesoro Público en caso de que los despidos colectivos incluyan a trabajadores de cincuenta o más años. Se regula además del artículo 51.11 ETT, en la disposición adicional decimosexta de la Ley 27/2011, de 1 de agosto[83] y el RD 1484/2012, de 29 de octubre, sobre las aportaciones económicas a realizar por las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años. Deben concurrir los siguientes requisitos[84]:

a) Que los despidos colectivos sean realizados por empresas de más de 100 trabajadores o por empresas que formen parte de grupos de empresas que empleen a ese número de trabajadores.

b) Que el porcentaje de trabajadores despedidos de cincuenta o más años de edad sobre el total de trabajadores despedidos sea superior al porcentaje de trabajadores de cincuenta o más años sobre el total de trabajadores de la empresa[85].

c) Que, aun concurriendo las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que justifiquen el despido colectivo, se cumpla alguna de las dos condiciones siguientes: 1.ª Que las empresas o el grupo de empresas del que formen parte hubieran tenido beneficios en los dos ejercicios económicos anteriores a aquél en que el empresario inicia el procedimiento de despido colectivo; 2.ª Que las empresas o el grupo de empresas del que formen parte obtengan beneficios en al menos dos ejercicios económicos consecutivos dentro del periodo

[82] Ortega Lozano, P.G., *El despido colectivo*, *cit.*, pág. 232

[83] Cuya última modificación entró en vigor el 1 de noviembre de 2024, aprobada por Real Decreto-ley 2/2024, de 21 de mayo.

[84] Un análisis detallado en Ortega Lozano, P.G., *El despido colectivo*, *cit.*, págs. 233 y ss.; Ortega Lozano, P.G.: «Trabajadores de edad avanzada o trabajadores maduros en la política de empleo», en Monereo Pérez y Maldonado Molina, *Envejecimiento Activo y Vida Laboral*. Ed. Comares, Granada, 2019, pág. 506.

[85] A los efectos del cálculo del porcentaje de trabajadores despedidos de cincuenta o más años sobre el total de despedidos, se incluirán los afectados por el despido colectivo pero también aquellos cuyos contratos se hayan extinguido por iniciativa de la empresa en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1.c) ETT, siempre que dichas extinciones se hayan producido en los tres años anteriores, con el límite del 27 de abril de 2011, o en el año posterior al inicio del procedimiento de despido colectivo. A los efectos del cálculo del porcentaje de trabajadores de cincuenta o más años sobre el total de trabajadores de la empresa, se tendrá en cuenta la plantilla de la empresa a la fecha de inicio del procedimiento de despido colectivo.

comprendido entre el ejercicio económico anterior a la fecha de inicio del procedimiento de despido colectivo y los cuatro ejercicios económicos posteriores a dicha fecha.

En tales casos, las empresas deberán realizar una aportación económica al Tesoro Público, conforme a la escala prevista legalmente[86], mediante la aplicación del tipo fijado en la escala (que varía en función del número de trabajadores de la empresa, del número de trabajadores de cincuenta o más años de edad afectados por el despido y del porcentaje de los beneficios de la empresa sobre los ingresos).

7. LOS EQUIPOS DE TRABAJO MULTIGENERACIONALES COMO ESTRATEGIA EN LA GESTIÓN DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS DE EDAD

El Consejo Económico y Social Europeo (CESE) se ha ocupado en diversas ocasiones de cómo incentivar el retraso del cese de la actividad, focalizando en las dos últimas ocasiones en una estrategia que estima clave: los equipos de trabajo multigeneracionales.

Así, en el Dictamen del CESE «Promover la solidaridad intergeneracional europea: hacia un enfoque horizontal de la UE» (dictamen de iniciativa) (C/2024/6869), de 18 de septiembre de 2024[87], se afirma que "los equipos de trabajo multigeneracionales obtienen mejores resultados en términos de productividad que aquellos que se componen de trabajadores de una sola generación, pues en los primeros confluyen de manera creativa los conocimientos, las capacidades y las experiencias de las distintas generaciones". A ello añaden que "son medios eficaces para luchar tanto contra los estereotipos como contra la discriminación por razón de edad". Igualmente, permiten "la transferencia, por un lado, de las capacidades y experiencias de los trabajadores de más edad a los más jóvenes, y por el otro, de las capacidades de los trabajadores más jóvenes a sus colegas de más edad", como se señala en el Dictamen exploratorio solicitado por la Presidencia polaca del Consejo de la UE, de CESE, de 27 de febrero de 2025, sobre

[86] Para su estudio en profundidad, Cegarra Cervantes, F.: «El procedimiento judicial para la impugnación de la aportación al Tesoro Público derivada de los despidos colectivos que afectan a personas trabajadoras maduras», *Documentación Laboral*, núm. 127, 2022, págs. 59-70; García-Perrote Escartín, I.: «Trabajadores de cincuenta o más años incluidos en un despido colectivo y aportación económica al Tesoro Público: finalidad de la disposición adicional decimosexta de la Ley 27/2011 y contratos extinguidos en los tres años anteriores», *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 10, 2015, pág. 148; Ortega Lozano, P.G., *El despido colectivo*, *cit.*, págs. 233 y ss.; Vila Tierno, F.: «Aportaciones al Tesoro Público en el contexto del art. 51 ET. Determinación de la cuantía», *Derecho de las relaciones laborales*, núm. 7, 2015, págs. 779 y ss.

[87] Disponible en EUR-Lex - 52024IE1348 - EN - EUR-Lex

«Permanencia de las personas mayores en el empleo: factores sistémicos a la hora de optar por trabajar durante más tiempo»[88].

En esta línea, el CESE instó a la Comisión Europea a que adopte una recomendación en la que se pida a los Estados miembros que garanticen la presencia de trabajadores de distintas generaciones y su cooperación en el lugar de trabajo.

8. LA FORMACIÓN PERMANENTE

Uno de los derechos humanos ligados a las personas mayores está ligado al aprendizaje, en un doble sentido. Por un lado, como transmisores de conocimientos, y es que las experiencias acumuladas con los años hacen que uno de los tesoros naturales de las personas con más años sea la experiencia, por lo que su rol como formadores no debe ser desdeñada. Lo contrario supone hurtarles uno de sus principales valores.

Junto a ello, está la del derecho a un aprendizaje permanente. Con ello se compensan la eventual pérdida de competencias, adaptada a las necesidades originadas por la aparición de nuevas tecnologías y los cambios organizativos o de actividad, así como individualizada para hacerla eficaz en cada situación personal, ya que no es igual la situación del personal cualificado respecto del no cualificado[89].

Las empresas deben promover la formación continua, como principal estrategia de gestión para garantizar que los trabajadores mayores continúen desempeñando un papel activo y participativo en la fuerza laboral. Es algo cada vez más relevante, dado que nos encontramos en un escenario de transformación digital. En ese sentido, el Proyecto de Conclusiones del Consejo sobre apoyar a las personas mayores a alcanzar su pleno potencial en el mercado laboral y en la sociedad, de 5 de junio de 2025, recoge como una de las recomendaciones (núm. 37), «promover la alfabetización, las capacidades y la inclusión digitales y hacer lo necesario para que la transformación digital beneficie a todos los ciudadanos, prestando especial atención a las necesidades de las personas mayores. Un enfoque orientado a los ciudadanos, en lo que se refiere a un diseño sin restricciones y fácil de usar que satisfaga las necesidades de las personas mayores, es fundamental para combatir la exclusión digital, reducir la brecha digital y abordar

[88] Disponible en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:C_202502017

[89] Martínez Barroso, Mª.R. y Prieto Padín, P.: «La formación como antídoto frente a la ineptitud sobrevenida», en Monereo Pérez y Maldonado Molina, *Envejecimiento Activo y Vida Laboral*. Ed. Comares, Granada, 2019, pág. 447.

el problema de la escasa aceptación por parte de los posibles beneficiarios, en particular las personas mayores»[90].

Pero no basta con que haya iniciativas empresariales o por parte de las instituciones, sino que es clave que sean las propias personas trabajadoras las que se comprometan a invertir en formación continua. Para ello, es importante que los programas de formación ofrecidos estén en consonancia con las necesidades de los trabajadores de más edad, y se utilicen técnicas pedagógicas adecuadas a su edad, porque es necesario adaptar el contexto y los métodos de enseñanza-aprendizaje[91].

9. PREPARACIÓN PARA LA JUBILACIÓN

La interrupción definitiva de la actividad laboral produce necesariamente una crisis o al menos un cambio brusco que requiere un período de readaptación. Así pues, los trabajadores, que crecieron y vivieron para su trabajo alienante, al cesar en su actividad van a descubrir lo que significa verse privados de él, conservando sólo su alienación y ningún rol social que lo sustituya[92].

El período previo a la jubilación debe dedicarse a la planificación de la vida en la jubilación y a decidir cuál es el mejor momento para dejar el trabajo. Es otra cara de la relación entre Salud y Edad, en el sentido de que hay una «ambivalencia del factor edad, porque el mantenimiento en activo es también, al tiempo, un factor de protección, pues la pérdida del trabajo, o la sola expectativa de ello, es fuente de riesgo para la salud de significativas proporcionales»[93].

Esta realidad aconseja procurar mecanismos que atenúen o suavicen el paso de la vida activa a la inactiva (*v.gr.*, preparación para la jubilación, trabajo voluntario[94]), evitando que «la rigidez en la edad de retiro pueda ser en sí misma una causa de aceleración del envejecimiento por la brutalidad de la transformación que supone en las condiciones de existencia» (OIT). Con este propósito, debe

[90] Disponible en https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9321-2025-INIT/es/pdf.

[91] Martínez Barroso, Mª.R. y Prieto Padín, P.: «La formación como antídoto frente a la ineptitud sobrevenida», *op. cit.*, pág. 447.

[92] Esta cuestión ha sido abordada desde múltiples ópticas (psicología, sociología, trabajo social).

[93] Molina Navarrete, C., «¿El envejecimiento de la población laboral como oportunidad o como riesgo?: la convivencia de modelos y prácticas de gestión jurídico-laboral opuestos», *op. cit,* pág. 130.

[94] La Asamblea Mundial de las Naciones Unidas sobre Envejecimiento, reunida en Viena en 1982, ya alertó sobre esta idea, indicando que «Los gobiernos deberán tomar o fomentar medidas para que la transición de la vida activa a la jubilación sea fácil y gradual, y hacer más flexible la edad de derecho a jubilarse. Estas medidas deben incluir cursos de preparación para la jubilación...» (Recomendación 31), *RSS*, núm. 16, 1982, pág. 548. Igualmente, el Plan Gerontológico de 1992 contemplaba la preparación a la jubilación sugiriendo diversas medidas.

permitirse a cada individuo reducir progresivamente su tiempo de trabajo e incrementar correlativamente el tiempo disponible para la organización de su nueva vida[95]. En definitiva, lograr un tránsito escalonado entre vida activa e inactiva, con el fin de prevenir lo que algún autor ha llamado el "shock de la pensión"[96], para lo que pueden emplearse distintas figuras[97].

En esta política juega un importante papel la *jubilación parcial*. Es una figura con implicaciones de muy diverso tipo, que destaca por aunar objetivos tanto de política de empleo como de preparación para la jubilación, permitiendo un "acceso progresivo a la jubilación"[98]. La planificación resulta esencial para afrontar positivamente esta etapa, si bien no todas las personas conocen cómo prepararse para ello. Tampoco las instituciones ayudan, dado que en España no políticas o planes concretos al respecto.

En el ámbito de la psicología evolutiva, diferentes estudios han señalado que el nivel de satisfacción y el grado de autonomía personal aumentan a medida que se incrementa la implicación de la persona en la construcción de su propia vejez. La participación de la persona en todo lo que concierne su envejecimiento parece condicionar la percepción de sí mismo mejorando su adaptación e integración social. Y uno de los aspectos que influyen es la adaptación al cese de la vida laboral. Ahora bien, esta adaptación es muy diversa, dependiendo de diferentes factores tales como la salud, el nivel económico o el apoyo social. Una jubilación positiva se relaciona con el desarrollo de planes y proyectos. Diseñar un plan de vida y prepararse ante los cambios que supone la jubilación supone un mayor nivel de satisfacción y bienestar. En este sentido, los planes de preparación a la jubilación constituyen la mejor opción para afrontar de manera exitosa esta etapa del ciclo vital[99].

[95] Dupeyroux, J.J., «Edad de jubilación, pensiones de vejez, distribución del trabajo: algunos puntos de referencia», en VV.AA., *La edad de jubilación en Europa. Retrospectivas y perspectivas de la Seguridad Social*, Anuario IESS, 1978-1980. Parte I, IELSS, MTSS, Madrid, 1984., pág. 42.

[96] Markmann, H., «Un modelo para hacer flexible la edad de jubilación», en AA.VV. *La edad de jubilación en Europa. Retrospectivas y perspectivas de la Seguridad Social*, *cit.*, pág. 102.

[97] *V.gr.*, reducción de la jornada a partir de los sesenta años hasta el momento de la jubilación, incrementar el descanso semanal, o aumentar progresivamente las vacaciones a partir de la combinación de una cierta edad y una antigüedad predeterminada, como sugiere García Ninet, «Editorial» al número 95, 1998 de *Trib. Soc.*, pág. 6.

[98] Calvo Gallego, F.J., *El acceso progresivo a la jubilación. Del contrato de relevo a la jubilación parcial*, CARL, Sevilla, 2002.

[99] Fernández Jiménez, C.: «Promoción del Envejecimiento Activo: adaptación y preparación a la jubilación», en Monereo Pérez y Maldonado Molina, *Envejecimiento Activo y Vida Laboral*. Ed. Comares, Granada, 2019, pág. 68.

10. CONCLUSIONES

Hay que asumir que no se ha desarrollado una verdadera política de envejecimiento activo que supere la visión economicista. El retraso de la edad de jubilación ha buscado ampliar la horquilla de personas que se consideran población activa laboralmente, pero sin que esa medida haya ido acompañada de una política laboral que posibilite el mantenimiento digno del empleo en el caso de los trabajadores maduros; y la continuidad en la vida activa de los que ya son pensionistas.

Deben aumentar las medidas que favorezcan el mantenimiento en el mercado laboral de los trabajadores de edad avanzada, evitando la discriminación por edad en el mercado laboral. La realidad demográfica está imponiendo una nueva relación entre jubilación y mercado laboral. En consecuencia, las políticas de empleo deben incorporar a las personas mayores. Como hemos indicado, en esta tendencia confluyen consideraciones de muy distinta naturaleza, no solo económicas y demográficas, sino el derecho a la participación social, y de forma amplia los derechos de los mayores desde la óptica de los derechos humanos.

Hay que apostar por un modelo de relaciones intergeneracionales sostenible socialmente y que promueva la cohesión social. Fomentar el mantenimiento de la vida laboral puede tener, a corto plazo, un claro efecto en el empleo…de los mayores, que siguen activos, pero también de los jóvenes, que ven como unas generaciones se han aferrado a los puestos de trabajo, y no permiten el relevo generacional. A medio y largo plazo el panorama cambiará, en tanto que accederán al mercado laboral cada vez menos personas jóvenes, por una cuestión demográfica. Por ello también es importante promover un pacto social intergeneracional, en el que se cumpliera el acuerdo de solidaridad que rige en la Seguridad Social y que le es inherente. Caminamos hacia una sociedad equilibrada generacionalmente (una expresión mucho más positiva que la de sociedad envejecida), y ello debe traducirse en un modelo de relaciones laborales integrador en lo relativo a la edad.

PERSONAS CON HÁNDICAPS POR DESCUALIFICACIÓN PROFESIONAL

PERSONS WITH HANDICAPS DUE TO PROFESSIONAL DESQUALIFICATION

FRANCISCO VILA TIERNO

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Málaga

Consejero (experto) del Consejo Económico y Social de Andalucía

ORCID: 0000-0001-5718-4160

RESUMEN

El fenómeno de la descualificación profesional se presenta como un hándicap estructural que afecta a la empleabilidad y a la dignidad del trabajo. Un hándicap que afecta, en el contexto de las relaciones laborales, de forma desigual a colectivos vulnerables, especialmente mujeres, personas mayores y jóvenes con baja cualificación. La pérdida o insuficiencia de cualificación se vincula, además, con otros fenómenos como la exclusión. A estos efectos, las distintas políticas públicas, tanto en el marco internacional como nacionales y autonómicas están orientadas a revertir esta situación, proponiendo medidas concretas para una gestión inclusiva de la diversidad en el empleo, en línea con los principios de igualdad, equidad y sostenibilidad social, si bien, el éxito de tales medidas no está asegurado, generando bolsas de desigualdad en función al nivel formativo de las personas trabajadoras o en edad de trabajar.

Palabras clave: descualificación profesional; empleo digno; brecha digital; formación continua; diversidad laboral

ABSTRACT

Professional disqualification is a structural handicap that affects both employability and the dignity of work. In the context of labour relations, this disproportionately affects vulnerable groups, particularly women, older people, and young people with few qualifications. A lack or inadequacy of qualifications is also linked to exclusion. Various public policies at international, national and regional levels aim to reverse this situation by proposing measures to promote inclusive diversity management in employment, in line with the principles of equality, equity and social sustainability. However, the success of such measures is not guaranteed, resulting in pockets of inequality based on workers' or prospective workers' level of education.

Keywords: *professional deskilling; decent work; digital divide; lifelong learning; workplace diversity*

[*]El presente trabajo se integra en los siguientes proyectos y grupos de investigación: Proyecto Nacional de I+D "La sostenibilidad del Sistema de Pensiones en contextos de reformas e inestabilidad económica" (PID2022- 140298NB-I00); Instituto Universitario de Investigación "Juventud, mercado de trabajo inclusivo y protección jurídico-social y económica" (JUVUMA); Grupo de Investigación "Políticas de Empleo, Igualdad e Inclusión Social" (SEJ-347), Proyecto de I+D "Hacia una transición digital, ecológica y justa en las nuevas relaciones laborales" (B1-2023_031).

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. LA CUALIFICACIÓN PROFESIONAL COMO CONDICIONANTE DEL EMPLEO DIGNO
3. COLECTIVOS CON DÉFICIT DE CUALIFICACIÓN, ESPECIAL ATENCIÓN DE GÉNERO, MAYORES (BRECHA DIGITAL) Y JÓVENES (NINIS)
   3.1. Mujeres: segmentación, precariedad y brecha formativa
   3.2. Mayores: brecha digital y expulsión tecnológica
   3.3. Jóvenes ninis: inactividad y baja cualificación
4. UNA BREVE REFERENCIA A LAS POLÍTICAS INTERNACIONALES, NACIONALES Y AUTONÓMICAS PARA IMPULSAR LA FORMACIÓN Y EL EMPLEO
   4.1. El marco internacional (OIT)
   4.2. El marco europeo a partir de la CSE y la normativa UE
      4.2.1. La Carta Social Europea: origen, naturaleza y contenido en materia de formación y empleo
      4.2.2. La acción de la Unión Europea en materia de cualificaciones: competencias, principios y estrategias
      4.2.3. Digitalización, brecha de capacidades y trabajo en plataformas digitales
      4.2.4. Valoración crítica: necesidad de reforzar políticas formativas ante la digitalización
   4.3. España y las comunidades autónomas
      4.3.1. Marco normativo estatal
      4.3.2. La Carta de Derechos Digitales: formación como derecho fundamental
      4.3.3. Actuación de las Comunidades Autónomas
      4.3.4. Retos derivados de la digitalización
5. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE ACTUACIÓN
6. BIBLIOGRAFÍA Y OTROS RECURSOS

1. INTRODUCCIÓN

La noción de *descualificación profesional* ha adquirido una relevancia creciente en el contexto del empleo, especialmente en el marco de la gestión de la diversidad en las relaciones laborales. Este concepto, que alude a la pérdida, insuficiencia o inadecuación de las competencias profesionales de una persona respecto a las exigencias del mercado de trabajo, se configura como un factor estructural de vulnerabilidad que incide directamente en la posibilidad de acceder a un empleo digno, estable y conforme a los principios de igualdad y no discriminación. Pero no solo ello, sino también es un factor determinante en el mantenimiento del puesto de trabajo y un factor que incrementa el riesgo de exclusión socio-laboral.

La descualificación no es, sin embargo, un fenómeno homogéneo ni neutro. Afecta de manera desigual a distintos colectivos, generando hándicaps específicos que se traducen en barreras de acceso, permanencia y promoción en el empleo. Mujeres, personas mayores y jóvenes —especialmente aquellos que ni estudian ni trabajan (ninis)— constituyen grupos especialmente expuestos a esta forma de exclusión laboral, que se ve agravada por factores como la brecha

digital, la segmentación del mercado de trabajo, la precarización del empleo y la insuficiencia de políticas públicas eficaces.

En esta línea, debemos recordar que, desde una perspectiva jurídica, el derecho al trabajo digno —reconocido en instrumentos internacionales como el Convenio 122 de la OIT y en la Carta Social Europea— exige que los Estados garanticen condiciones que permitan a todas las personas desarrollar una actividad laboral conforme a sus capacidades, aspiraciones y necesidades. La descualificación profesional, en este sentido, puede identificarse como una forma de vulneración indirecta de dicho derecho, al limitar las oportunidades reales de participación en el mercado laboral en condiciones de equidad y que impide, por tanto, la inacción de los poderes públicos.

En el contexto español, la situación se ve agravada por la persistencia de desequilibrios estructurales en el sistema educativo y formativo, la escasa conexión entre formación y empleo, y la insuficiencia de mecanismos de recualificación adaptados a las transformaciones tecnológicas y productivas[1]. Los datos oficiales[2] muestran que existen demandas concretas de puestos de trabajo que exigen una cualificación adecuada y muy específica de la que la población activa carece, lo que genera un desajuste que repercute en el empleo, en la productividad, la cohesión social y, en última instancia, en la sostenibilidad del sistema de protección social.

Resulta, de este modo, absolutamente necesario concretar el impacto de la descualificación profesional en la configuración de hándicaps laborales, así como su incidencia en la gestión de la diversidad en el empleo. Solo de este modo pueden valorarse, de una parte, la utilidad de las respuestas normativas e institucionales que se han articulado para revertir esta situación y, de otra, las propuestas que pueden hacerse con tal finalidad.

No basta, en este sentido, el mero análisis jurídico, sino que éste debe hacerse con una clara perspectiva sociolaboral, reconociendo que la descualificación profesional no puede entenderse únicamente como un déficit individual, sino como un fenómeno social que refleja y reproduce desigualdades estructurales que

[1] Así, por ejemplo, se deja constancia en la Fundación Universidad-Empresa cuando pone de manifiesto la existencia de sectores con una cobertura insuficiente, entre ellos, "Tecnología de la información y la comunicación (TIC): Con el crecimiento del sector tecnológico, hay una demanda continua de desarrolladores de software, ingenieros de sistemas, analistas de datos y expertos en ciberseguridad. La falta de habilidades especializadas en este campo a menudo deja vacantes sin cubrir (…) Ingeniería: Existe una demanda persistente de ingenieros civiles, industriales, informáticos y mecánicos en diversos sectores, incluyendo la construcción, la industria manufacturera y la tecnología (¿QUÉ TRABAJOS SE QUEDAN MÁS SIN CUBRIR EN ESPAÑA? 8 febrero, 2024, https://fundacionuniversidadempresa.es/es/que-trabajos-se-quedan-mas-sin-cubrir-en-espana/)

[2] SEPE, Catálogo de ocupaciones de difícil cobertura 3º trimestre 2025: file:///Users/usuario/Downloads/Catalogo-Ocupaciones-Dificil-Cobertura-3T25.pdf

responden a diferentes perfiles y motivos. Todo ello se traduce en la necesidad de políticas públicas integrales que promuevan la formación continua, la recualificación profesional, y la inclusión activa de los colectivos más vulnerables en el mercado de trabajo.

En cualquier caso, este planteamiento pasa por examinar, en primer término, la cualificación profesional como elemento constitutivo del empleo digno. Y es que formación es sinónimo de mejora en el empleo. Por ello, en segundo lugar, es preciso analizar cuáles son los colectivos más afectados por la descualificación, esto es, cuáles son los perfiles y por qué motivos, determinados grupos de personas tienen un mayor riesgo de tener déficits formativos. La dimensión de género, en este punto, es determinante[3], así como la edad en lo que respecta a la brecha digital en mayores, pero también respecto a la situación de los jóvenes identificados como "ninis" (ni estudian ni trabajan). Desde aquí, es necesario concretar la viabilidad de las políticas internacionales, europeas, nacionales y autonómicas orientadas a fomentar la formación y el empleo y articular propuestas de actuación orientadas a una gestión inclusiva de la diversidad laboral.

2. LA CUALIFICACIÓN PROFESIONAL COMO CONDICIONANTE DEL EMPLEO DIGNO

Como ya hemos adelantado, la cualificación profesional constituye un elemento esencial en la configuración del empleo digno o del trabajo decente[4], entendido este como aquel que garantiza condiciones laborales adecuadas, seguridad jurídica, estabilidad, igualdad de oportunidades y respeto a los derechos fundamentales de la persona trabajadora[5]. En el marco del Derecho del Trabajo,

[3] Gómez Salado, M. "Brechas de género aún por corregir en el empleo tecnológico: hacia un futuro digital más justo, inclusivo e igualitario", *Revista Internacional y Comparada de RELACIONES LABORALES Y DERECHO DEL EMPLEO,* Volumen 12, número 3, julio-septiembre de 2024, pág. 224 y 225.

[4] "Los términos "empleo" y "trabajo" se usan como sinónimos. Sin embargo, este alude a una categoría de actividad humana más amplia que aquel. El Tesauro de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) define al trabajo como el conjunto de actividades humanas, remuneradas o no, que producen bienes o servicios en una economía, o que satisfacen las necesidades de una comunidad o proveen los medios de sustento necesarios para los individuos. El empleo es definido como "trabajo efectuado a cambio de pago (salario, sueldo, comisiones, propinas, pagos a destajo o pagos en especie)" sin importar la relación de dependencia (si es empleo dependiente-asalariado, o independiente-autoempleo)": http://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_653_SP/lang--es/index.htm

[5] El tratamiento doctrinal sobre el trabajo decente se ha incrementado en los últimos años, especialmente, por la proliferación de formas atípicas de prestación de servicios, así pueden citarse, en primer lugar, con carácter general: VV.AA. *El futuro del derecho del trabajo y de la seguridad social en un panorama de reformas estructurales: Desafíos para el trabajo decente: congreso internacional* (Monereo Pérez Barroso Las Heras, dir.), 2018; de manera más concreta: Vila Tierno, F. "Trabajo decente y extinción del contrato de trabajo" en VV.AA. *El futuro del*

la cualificación no solo se vincula a la capacitación técnica o académica, sino también a la adecuación de las competencias al puesto de trabajo, a la evolución tecnológica y a las exigencias del mercado laboral. De este modo, el propio desarrollo de la economía y de las formas de producción, del avance del contexto digitalizado, de la globalización, del mercado y de la sociedad, hace que las tareas también evolucionen, haciendo necesarios procesos de cualificación o recualificación que permitan a la persona trabajadora tener los conocimientos, destrezas y aptitudes precisas para llevarlas a cabo. Quienes quedan al margen de esta preparación, quedan sometidos, irremediablemente, a la cobertura de puestos con menor grado de protección y peores condiciones laborales, precarios y con un importante riesgo de exclusión socio-laboral. Los procesos formativos están directamente vinculados, por tanto, a la mejora en el plano del empleo y a la garantía del trabajo decente.

Como ya afirmamos en su momento, entre las acepciones del concepto "trabajo" que se recogen por la RAE, se incluye la de una "Ocupación retribuida". Pero cuando a dicho concepto se une, el calificativo de "decente" ya se está dotando a aquel trabajo de una serie de garantías. De este modo, se identifica como un Trabajo "Honesto, justo…", "Digno" o "De buena calidad o en cantidad suficiente"[6].

Se trata, de este modo de una prestación de servicios que responde a unos estándares mínimos de suficiencia. Unos estándares mínimos que se refieren a

derecho del trabajo y de la seguridad social en un panorama de reformas estructurales (...) op.cit. págs. 255-270; Molina Navarrete, C. "¿Libertad de empresa versus derecho al trabajo decente? En busca de un estatuto jurídico-laboral para el "empresario-empleador indirecto", la "mano invisible" que mece el mercado", *Revista de trabajo y seguridad social. CEF*, Nº. 409, 2017, págs. 91-102; Monereo Pérez, J.L. y López Insua, B.M. "La garantía internacional del derecho a un "trabajo decente", *Nueva revista española de derecho del trabajo,* Nº. 177, 2015, págs. 27-72; Ghai, D. "Trabajo decente: concepto e indicadores", *Revista internacional del trabajo*, Año 2003, Vol. 122, Número 2. Dedicado a: La medición del trabajo decente, págs. 125-160; Lozano Lares, F. "La Eficacia Jurídica del concepto de Trabajo Decente", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 4, Nº. 4, 2016, págs. 1-36; Gil Gil, J.L. "Trabajo decente y reformas laborales", *Revista Derecho social y empresa*, Nº. 7, 2017 (Ejemplar dedicado a: Eficiencia económica y protección social), págs. 21-78; Doherty, M. "Trabajo Decente y Creación de Empleo: una Visión Angloirlandesa", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Emple*o, Vol. 4, Nº. 4, 2016, págs. 82-108.

[6] Vila Tierno, F. "Emprendimiento y trabajo autónomo como formas de huida del estándar de trabajo decente", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, Nº. 421, 2018, págs. 45-76.

los derechos fundamentales, no ya como trabajador, sino como ciudadano, que ostenta cualquier persona física[7].

En este contexto, es preciso centrar el alcance de la expresión "trabajo decente" como un "trabajo con derechos". En este sentido, la noción de trabajo digno implica también el derecho a la formación continua, a la recualificación profesional y a la adaptación a los cambios tecnológicos. Y así, la cualificación profesional se erige como un prerrequisito para el acceso y mantenimiento de dicho empleo, siendo además un factor determinante en la promoción profesional, la movilidad laboral y la resiliencia frente a los procesos de automatización y digitalización

En este marco, el concepto de empleo digno, o mejor trabajo decente, ha sido desarrollado ampliamente en el contexto internacional, en un doble plano, tanto el "*soft law"*, como el "hard law", lo que, sin embargo, aunque muchos instrumentos no sean jurídicamente vinculantes, sí tienen una influencia directa sobre los estándares de conducta y sobre la regulación normativa que finalmente se produce.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), ha sido un referente en esta materia, reconociendo el trabajo decente como un estándar que integra el trabajo productivo, la protección social, los derechos en el trabajo y el diálogo social.

En el contexto europeo, por su parte, este concepto se ha reforzado a través del Pilar Europeo de Derechos Sociales, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la Carta Social Europea, que reconocen el derecho a condiciones laborales equitativas, saludables y seguras, así como a una protección adecuada en el entorno digital y físico del trabajo

También es España, el artículo 35 de la Constitución reconoce el derecho al trabajo y a una remuneración suficiente, lo que implica, indirectamente, la necesidad de que el trabajador disponga de las competencias necesarias para desempeñar una actividad productiva. La Ley Orgánica 3/2022, de ordenación e integración de la Formación Profesional, refuerza esta idea al establecer un sistema de formación que articula la educación formal con la formación para el empleo, buscando una mayor empleabilidad y adaptación a los cambios del entorno productivo.

Sin embargo, la realidad muestra una persistente desconexión entre los sistemas de formación y las necesidades del mercado laboral. Según datos del INE[8], más del 30% de los trabajadores ocupan puestos que no se corresponden

[7] Monereo Pérez, J.L. y López Insua, B.M., "La garantía internacional del derecho a un trabajo decente", op.cit.

[8] INE, Encuesta de Población Activa, 2024.

con su nivel de estudios, mientras que el SEPE advierte de la existencia de sectores con alta demanda de perfiles cualificados que no encuentran cobertura suficiente. Este desajuste genera fenómenos de sobrecualificación, infracualificación y descualificación, que afectan negativamente a la calidad del empleo y a la competitividad del tejido productivo, así como a la posibilidad de la pérdida del trabajo por quienes no se adaptan[9]

Todo lo anterior nos lleva a entender la descualificación profesional como la pérdida o depreciación de las competencias adquiridas, y puede producirse por diversas causas: obsolescencia tecnológica, interrupciones prolongadas en la vida laboral, cambios estructurales en los sectores productivos, o falta de actualización formativa. Este fenómeno no solo limita el acceso al empleo, sino que también puede generar, como hemos advertido, situaciones de precariedad, exclusión y vulnerabilidad social.

Desde una perspectiva jurídica, la falta de cualificación adecuada puede constituir una barrera indirecta al principio de igualdad de trato, especialmente cuando afecta de forma sistemática a determinados colectivos. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional[10] ha reconocido que las condiciones de acceso al empleo deben respetar el principio de igualdad material, lo que implica que los poderes públicos deben adoptar medidas para compensar las desventajas estructurales que impiden el ejercicio efectivo de los derechos laborales.

La cualificación profesional se convierte así en un derecho instrumental para el ejercicio de otros derechos laborales, como el acceso al empleo, la promoción profesional, la estabilidad contractual y la protección frente al despido. La falta de cualificación, por tanto, no puede ser considerada únicamente como una circunstancia personal, sino como una situación que exige una respuesta institucional y normativa.

La doctrina laboral ha subrayado la necesidad de articular políticas públicas que garanticen la formación continua, la recualificación profesional y la adaptación de los trabajadores a los cambios del entorno productivo. Estas políticas deben ser inclusivas, accesibles y orientadas a la equidad, evitando que la cualificación se convierta en un factor de discriminación o exclusión[11].

En definitiva, la cualificación profesional no solo condiciona el acceso al empleo digno, sino que también determina la capacidad de los trabajadores

[9] Vila Tierno, F., "Trabajo decente y extinción del contrato de trabajo", *op. cit.*

[10] Vid. v.gr. STC 66/2015, de 13 de abril.

[11] Como acertadamente se plantea por Grau Pineda -Grau Pineda, C., "El derecho a la formación y a la cualificación profesional en el empleo doméstico", *Lex Social,* 11/1 (2021), págs. 476, 482 y 483- respecto a un colectivo que está en peligro continuo de salir del marco de protección del trabajo decente, el servicio doméstico, "en este contexto

para ejercer sus derechos, participar en el desarrollo económico y contribuir a la cohesión social. La gestión de la diversidad en las relaciones laborales exige, por tanto, una atención prioritaria a la cualificación como elemento estructural del sistema de empleo.

3. COLECTIVOS CON DÉFICIT DE CUALIFICACIÓN, ESPECIAL ATENCIÓN DE GÉNERO, MAYORES (BRECHA DIGITAL) Y JÓVENES (NINIS)

La descualificación profesional, como se ha señalado, no afecta de manera homogénea a la población trabajadora. Existen colectivos que, por razones estructurales, sociales o culturales, presentan una mayor vulnerabilidad frente a la falta o pérdida de cualificación, lo que se traduce en dificultades de acceso, permanencia y promoción en el mercado laboral. Entre estos grupos destacan las mujeres, las personas mayores —especialmente afectadas por la brecha digital— y los jóvenes que ni estudian ni trabajan (ninis). En cualquier caso, hay un elemento común que se hace presente respecto a todos ellos: la transformación digital implica unas nuevas necesidades de cualificación profesional en una economía cambiante.

3.1. Mujeres y déficit de cualificación: segmentación, precariedad y brecha formativa

La dimensión de género en el análisis de la cualificación profesional revela una persistente desigualdad en el acceso a la formación, especialmente en sectores tecnológicos y científicos, precisamente aquellos que son los que experimentan un mayor cambio en la actualidad y de los que se espera más evolución. Las mujeres siguen estando infrarrepresentadas en las titulaciones técnicas y en los programas de formación profesional vinculados a sectores de alta empleabilidad. Esta situación se ve agravada por la segmentación del mercado laboral, la concentración

general, es de gran utilidad revisa el papel que la formación y cualificación profesional tienen en la dignificación, valorización y, por tanto, visibilización de este trabajo, de este sector y de un colectivo de trabajadoras vulnerables como pocos en el que, es frecuente además, confluyan causas diversas de discriminación y/o vulnerabilidad social (mujeres, mayores, inmigrantes)"; Vid. tb. Monereo Pérez, J.L., La protección sociolaboral multinivel de los trabajadores en edad avanzada, Bomarzo, 2019; Molina Navarrete, C., "¿Libertad de empresa versus derecho al trabajo decente?", *op. cit.* Vila Tierno, F. y Montes Adalid, M.G. "Una mirada al contrato formativo en sus dos modalidades", "Una mirada al contrato formativo en sus dos modalidades: la oportunidad para los jóvenes en el mercado laboral", en VV.AA. Las nuevas formas de trabajo: retos y oportunidades para la laboralización de las prestaciones profesionales (Monereo Pérez y r Perán Quesada dir.), 2024, págs. 237-260.

femenina en sectores de baja cualificación y la persistencia de roles tradicionales que dificultan la conciliación entre vida laboral y familiar[12].

Los datos estadísticos y las conclusiones al respecto inciden en esta interpretación. Así en el análisis del empleo femenino del INE se destaca que:

> "En las últimas décadas se ha producido un notable incremento en la participación de la mujer en el mercado de trabajo, pero unas de las características de este mercado es la concentración de hombres y mujeres en diferentes sectores económicos y ocupaciones, así como las diferentes condiciones de trabajo por razón de género.
>
> Existen factores condicionantes tanto por el lado de la demanda como de la oferta laboral, así como factores externos al mercado de trabajo (sociales, culturales) que determinan la segregación en diferentes sectores y ocupaciones de hombres y mujeres.
>
> Las mujeres representan un porcentaje muy elevado de la fuerza laboral en determinados sectores como sanidad, educación o comercio al por menor, y los hombres ocupan la mayoría de los puestos de alta dirección y los trabajos manuales.
>
> En los últimos años, las diferencias en los niveles de educación de hombres y mujeres se han reducido considerablemente y las mujeres tienen en la actualidad niveles de educación más altos que los hombres, pero existe una clara disparidad entre el nivel de estudios que alcanzan las mujeres y sus situaciones profesionales y puestos laborales.
>
> En la actualidad siguen existiendo considerables diferencias en las condiciones y características tanto en la oferta como en la demanda de trabajo en ambos sexos, que condicionan que se sigan produciendo brechas de género en: salarios, puestos de responsabilidad, reparto de cargas familiares,

[12] Vid. López Insua, B.M., "La igualdad de género en el acceso a la formación profesional", *Revista de Derecho Social*, Nº 85/2019, págs. 33–56.

participación en el trabajo no remunerado, repercusión en el empleo de la existencia de hijos, etc."[13].

La calidad de las condiciones laborales de las mujeres viene, por tanto, en gran medida, predeterminada por el sector en el que se prestan los servicios[14] por lo que, aun teniendo, de media, un nivel formativo mayor que el de los hombres, se encuadran en sectores o puestos que tienen un inferior reconocimiento retributivo, alejados, en la mayoría de los casos, de los relacionados con el sector tecnológico o digital[15]. No es, por tanto, un déficit de formación en sentido genérico, sino un hándicap de cualificación respecto de la demanda -creciente- del mercado de trabajo. Una demanda que tiende, además, a concentrar los empleos de mayor

[13] Y así, los datos de 2025, de la Encuesta de Población Activa (INE) sobre Ocupados por ramas de actividad, por tipo de ocupación, por situación profesional y por tipo de puesto laboral:

https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259931459725&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout

Los datos vienen a indicar lo siguiente:

"Mujeres ocupadas por rama de actividad

Las ramas con mayor porcentaje de ocupación femenina en 2024 son: Actividades sanitarias y de servicios sociales (15,6%), Comercio al por mayor y al por menor, reparación de vehículos de motor y motocicletas (15,3%), y Educación (10,4%). Y las de menor: Industrias extractivas (0,1%), Suministro de energía eléctrica, gas, vapor y aire acondicionado (0,3%) y Suministro de agua, actividades de saneamiento, gestión de residuos y descontaminación (0,3%).

En la rama de Actividades de organizaciones y organismos extraterritoriales no hay participación femenina.

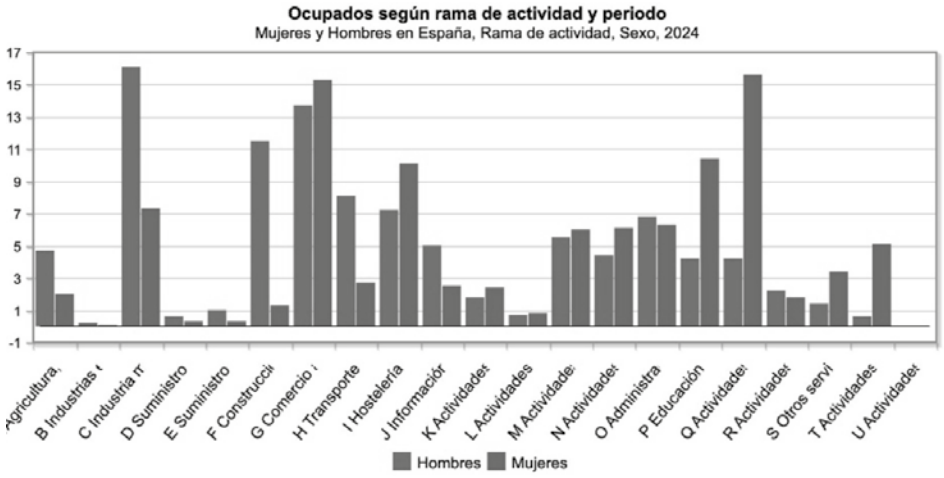
(…) Mujeres ocupadas por tipo de puesto laboral

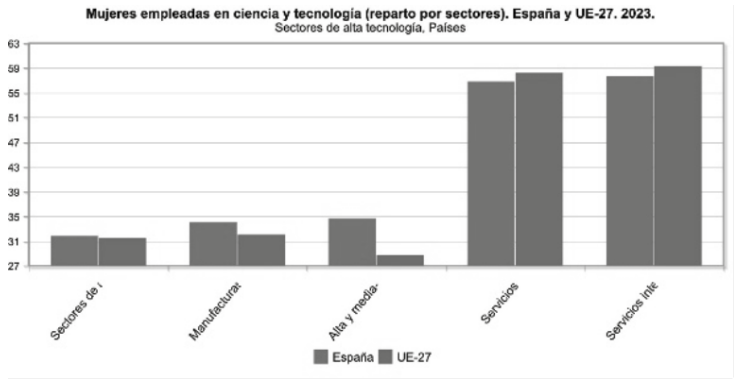
De las mujeres ocupadas en 2024 el 75,9% son empleadas (con jefes y sin subordinados), el 7,6% ocupadas independientes (sin jefes ni subordinados), el 5,7% mandos intermedios, el 5,5% encargadas, jefas de taller o de oficina, capataz o similares, el 4,6% directoras de pequeña empresa, departamento o sucursal y el 0,3% directoras de empresa grande o media".

[14] Gómez Salado, M. "Brechas de género aún por corregir en el empleo tecnológico: hacia un futuro digital más justo, inclusivo e igualitario", *loc. cit.*

[15] Así se deja constancia, por ejemplo, Ministerio de Educación, Formación Profesional y Deportes, *Igualdad en cifras MEFD 2025, Aulas por la igualdad, 2025,* pág. 14: "Un dato de gran relevancia es que, conforme aumenta el nivel educativo, se incrementa la presencia de mujeres; de hecho, el 58,3% de las mujeres de 25 a 34 años tienen estudios superiores en el año 2024, porcentaje que supera en 11,2 puntos al de los hombres. Aunque las mujeres son mayoría entre el alumnado universitario de Grado (56,8%), en los estudios STEAM las alumnas presentan un porcentaje menor. Destacan los ámbitos de estudio de Ingeniería, Industria y Construcción (31%) y de Informática (16,2%). Mientras, las mujeres son mayoría en los ámbitos de Educación (78,3%) y de Salud y Servicios Sociales (72,8%)".

precariedad -por ejemplo, concentra la parcialidad[16] o temporalidad- en ámbitos en los que existe una importante presencia femenina como en el sector sanitario y de servicios sociales (27,3%).





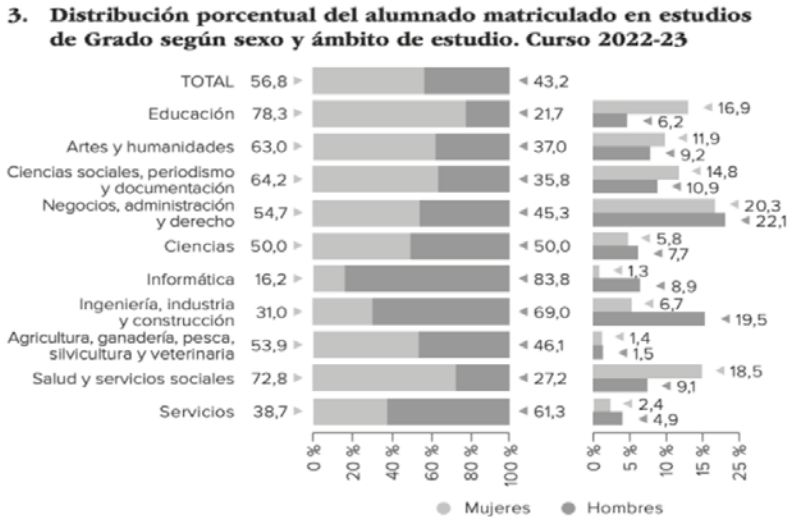
Fuente: Encuesta de Población Activa. INE[17].

16

[17] Ramas de actividad económica

Se considera la Clasificación Nacional de Actividades Económicas del año 2009 (CNAE-2009) a nivel de un dígito:

A. Agricultura, ganadería, silvicultura y pesca



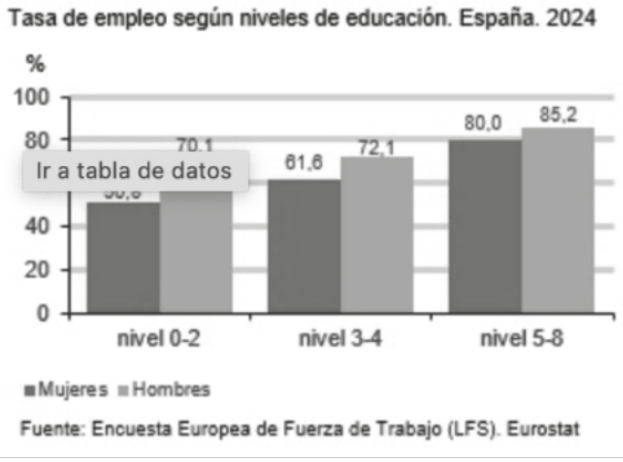
Fuente: Sistema Integrado de Información Universitaria (SIIU). Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades

Además, la brecha salarial y la precariedad contractual afectan con mayor intensidad a las mujeres con baja cualificación, generando un círculo vicioso

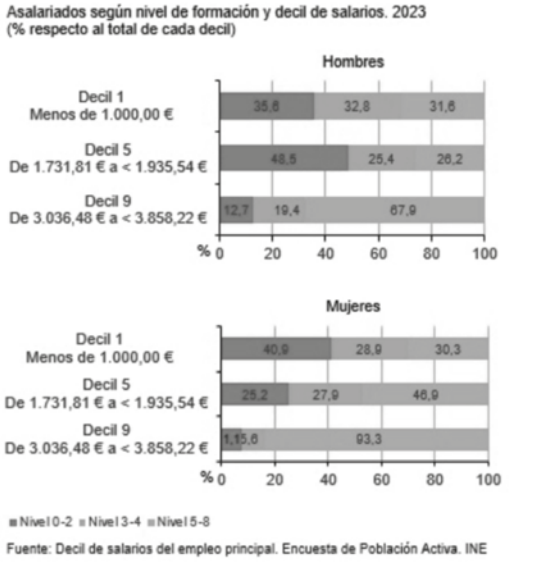
B. Industrias extractivas
C. Industria manufacturera
D. Suministro de energía eléctrica, gas, vapor y aire acondicionado
E. Suministro de agua, actividades de saneamiento, gestión de residuos y descontaminación
F. Construcción
G. Comercio al por mayor y al por menor, reparación de vehículos de motor y motocicletas
H. Transporte y almacenamiento
I. Hostelería
J. Información y comunicaciones
K. Actividades financieras y de seguros
L. Actividades inmobiliarias
M. Actividades profesionales, científicas y técnicas
N. Actividades administrativas y servicios auxiliares
O. Administración Pública y Defensa, seguridad social obligatoria
P. Educación
Q. Actividades sanitarias y de servicios sociales
R. Actividades artísticas, recreativas y de entretenimiento
S. Otros servicios
T. Actividades de los hogares como empleadores de personal doméstico, como productores de bienes y servicios para uso propio
U. Actividades de organizaciones y organismos extraterritoriales

de exclusión laboral y pobreza que se rompe solo mediante la apuesta por la formación.

Se hace evidente, en este contexto, que las tasas de empleo y de empleo de calidad, mejoran a medida que aumenta el nivel formativo.



[18]



[18] Clasificación Nacional de Educación CNED-2014:
Nivel (0-2): preescolar, primaria y secundaria de 1ª etapa
Nivel (3-4): secundaria 2ª etapa y postsecundaria no superior
Nivel (5-8): primer y segundo ciclo de educación superior y doctorado

Las políticas públicas deben, en este contexto, incorporar una perspectiva de género en los programas de formación y recualificación, garantizando el acceso igualitario a las competencias digitales y a los sectores emergentes del mercado de trabajo.

3.2. Personas mayores, brecha digital y expulsión tecnológica[19]

El colectivo de personas mayores[20] enfrenta un doble hándicap: la pérdida progresiva de competencias laborales por falta de actualización formativa y la exclusión derivada de la brecha digital.

En este sentido, por brecha digital se entiende el "desfase o división entre individuos, […] con diferentes niveles socioeconómicos con relación tanto a sus oportunidades de acceso a las tecnologías de la información y la comunicación, como al uso de Internet para una amplia variedad de actividades"[21]. De este modo, no se refiere únicamente a la tarea más simple de conexión a internet, sino a un más extenso y complejo cuadro de posibilidades, habilidades o destrezas: "brecha digital es la distancia que hay entre los grupos sociales que disponen de acceso a la red de internet y los que no lo tienen debido a las diferencias socioeconómicas. No obstante, el concepto tiene un alcance más amplio. En efecto, la brecha digital no solo se refiere al acceso a la red de internet, sino también a la disponibilidad de las herramientas relacionadas con las TIC, el hardware, y al uso que se hace de las mismas a través del software"[22].

Y no es novedoso afirmar que, por causa de la edad se van perdiendo aptitudes, a lo que se suma que el fenómeno de expansión digital se ha incrementado

[19] Un estudio con más detalle en Vila Tierno, F. La expulsión de los mayores del mercado de trabajo como consecuencia de la brecha digital, en VV.AA. Las pensiones ante los retos que plantea la "sociedad del riesgo", 2024, págs. 559-577, en particular de la 559 a 565 sobre la brecha digital y la cuantificación en números.

[20] El concepto de persona madura, sin embargo, no es un concepto unívoco que se interprete de un modo homogéneo, sino que se transforma y adapta al entorno en el que se sitúe y a la institución con la que se relacione. En este sentido, las personas mayores, en función a su capacidad de trabajo, pueden agruparse entre aquellas que pueden trabajar, aquellas que han podido trabajar y las que no pueden trabajar Siendo distintas las respuestas que el Derecho Social ofrece para cada uno de los colectivos que conforman esos grupos. Vid. sobre el concepto y su problemática: Guindo Morales, S. "Condiciones laborales de los trabajadores maduros: tiempo de trabajo y salud laboral", en Monereo Pérez y Maldonado Molina (dirs.), *Envejecimiento activo y vida laboral*, Comares, 2019, págs. 287 y ss; Montes Adalid, G. *La respuesta del derecho social a los desafíos del siglo XXI desde una perspectiva comparada (España e Italia): empleo, envejecimiento y despoblación en la era digital*, Atelier, 2023; Castro Medina, R. *Las personas mayores en el contexto de las políticas socio-laborales: la importancia de un cambio de paradigma*, Atelier, 2023.

[21] OCDE, *Understanding the digital divide*, Paris, 2001, https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/understanding-the-digital-divide_236405667766.

[22] MARTÍN ROMERO, A.M. "La brecha digital generacional", *Temas Laborales*, núm. 151/2020, pág. 80.

exponencialmente en los últimos años, dejando en situación de "retraso tecnológico" a un gran número de personas que, por edad, presentan una mayor dificultad de adaptación. Se exponen, de este modo, a un hándicap que, en su caso, supone una expulsión del mercado de trabajo, en un número importante de ocasiones.

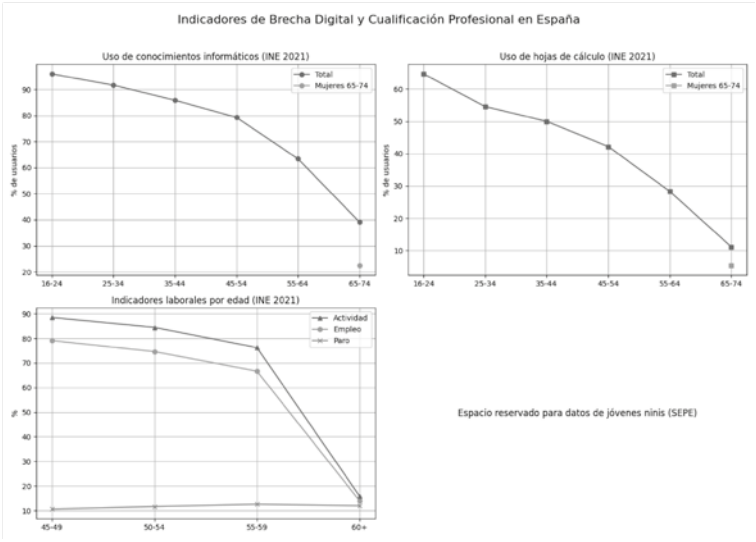
Partiendo, por tanto, desde lo más básico (y siempre según estadísticas del INE): "El 95,0% de la población de 16 a 74 años ha utilizado Internet de manera frecuente en 2024 (al menos una vez por semana en los últimos tres meses), siendo ligeramente superior el uso por parte de las mujeres (95,3%) que el de los hombres (94,6%).

Los porcentajes más altos de usuarios frecuentes de Internet corresponden a las personas jóvenes, un 99,6% de hombres y un 99,9% de mujeres de 16 a 24 años.

Al aumentar la edad desciende el uso de Internet de manera frecuente tanto en hombres como en mujeres. El porcentaje más bajo corresponde al grupo de edad de 65 a 74 años (80,5% de hombres y 79,3% de mujeres)"[23].

Se puede apreciar, de esta forma, que hay una sustancial diferencia, si bien, se ha ido reduciendo en los últimos años (así en el año 2021 se constataba una diferencia de casi 60 puntos).

La distancia que separa a los colectivos, en cualquier caso, es mucho más significativa cuando se trata de realizar operaciones más complejas con las TIC.



[23] INE. Población que usa Internet de manera frecuente (al menos una vez a la semana): https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259925528559&p=%5C&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout&param1=PYSDetalle&param3=1259924822888

Tramos de edad/ Destreza	*Uso de internet (2021)*	*Instalar o configurar software o aplicaciones (apps) 2021*	*Usar hojas de cálculo 2021*	Transferir ficheros entre ordenador y otros dispositivos (2020)
De 16 a 74 años	96,0	64,4	41,6	55,0
De 16 a 24 años	91,7	84,8	64,7	82,2
De 25 a 34 años	85,9	82,1	54,6	75,9
De 35 a 44 años	79,3	76,5	50,0	63,6
De 45 a 54 años	63,4	65,8	42,2	53,5
De 55 a 64 años	39,1	48,8	28,3	37,2
De 65 a 74 años		27,8 (Mujeres 22,4)	11,1 (Mujeres 5,3)	19,5 (Mujeres 13,1)

Fuente: INE. EPA

El uso de las TIC, en consecuencia, es inversamente proporcional al número de años (siendo aún más significativa en el caso de las mujeres respecto de acciones más complejas). Se aprecia, en tal sentido una doble brecha digital, por razón de edad y género, implicando un factor de riesgo de exclusión social para las personas que, alcanzando determinada edad, no cuentan con la formación, destrezas y habilidades que el mercado de trabajo exige en pleno proceso de revolución tecnológica. Y es que, se puede apreciar como el uso de las tecnologías, aunque sea las más básicas, están presentes en más de las tres cuartas partes del tejido empresarial de nuestro país, siendo más significativo en empresas de menor dimensión[24], en términos generales, si bien, en aquellas de mayor dimensión, lo que se aprecia, es la existencia de sectores de actividad con una importantísima

[24] Uso de ordenadores en empresas con menos de 10 empleados

Principales variables	Total
B.1 % de empresas que disponen de ordenadores (0)	88,74
B.2 % Personal que utiliza ordenadores con fines empresariales sobre el total de personal	78,17
Uso de ordenadores en empresas con 10 o más empleados Total Empresas	
B.2 % Personal que utiliza ordenadores con fines empresariales sobre el total de personal	66,24

presencia del ordenador y su uso en las tareas propias del ámbito[25], así como una altísima dificultad para encontrar personal con cualificación para atender a las tareas que se demandan (el porcentaje de empresas de 10 o más trabajadores cuya dificultad para cubrir vacante especialista TIC fue falta de cualificación adecuada en TIC de los solicitantes es del 60,19%).

En síntesis, la transformación tecnológica del mercado de trabajo ha generado nuevas exigencias que muchos trabajadores de edad avanzada no pueden satisfacer por falta de formación específica en competencias digitales. De este modo, es preciso que los poderes públicos faciliten la formación adecuada instrumentos que permita el mantenimiento o el acceso al trabajo de personas que, por su edad[26], se sitúen en un escenario de exclusión debido a la citada brecha digital

25

1. Total Industria (CNAE 10-39)	
B.2 % Personal que utiliza ordenadores con fines empresariales sobre el total de personal	58,86
2. Total Construcción (CNAE 41-43)	
B.2 % Personal que utiliza ordenadores con fines empresariales sobre el total de personal	53,45
3. Total Servicios (CNAE 45-82, excluidas CNAE 56: servicios de comidas y bebidas, y financieras)	
B.2 % Personal que utiliza ordenadores con fines empresariales sobre el total de personal	70,44
3.4. Información y comunicaciones (CNAE 58-63)	
B.2 % Personal que utiliza ordenadores con fines empresariales sobre el total de personal	98,73
3.5. Actividades inmobiliarias (CNAE 68)	
B.2 % Personal que utiliza ordenadores con fines empresariales sobre el total de personal	88,00
3.6. Actividades profesionales, científicas y técnicas (CNAE 69-75)	
B.2 % Personal que utiliza ordenadores con fines empresariales sobre el total de personal	96,29
4. Sector TIC (261-264, 268, 465, 582, 61, 6201, 6202, 6203, 6209, 631, 951)	
B.2 % Personal que utiliza ordenadores con fines empresariales sobre el total de personal	98,53

[26] Vid. Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (INSST), *Edad y diversidad generacional en la gestión de la seguridad y salud* (NTP 1.176, 2023). Refiere herramientas básicas para integrar perspectiva de edad y erradicación de discriminación que permitan el mantenimiento del empleo.

generacional[27]. Y, por tanto, susceptible de discriminación[28]. La edad significa, en este caso, que se vean abocados a su expulsión anticipada del mercado de trabajo a través de vías como el despido por causas objetivas[29] y es que, la brecha digital

[27] Gil Galván, R. "La formación como elemento condicionante al empleo de las personas de edad avanzada en VV.AA. *El tratamiento del empleo de los trabajadores maduros por parte de los poderes públicos y de las políticas empresariales de recursos humanos* (Morales Ortega dir.), 2016, págs. 153-170.

[28] Burriel Rodríguez-Diosdado, P. "El edadismo: significado, causas y efectos en los ámbitos laboral y de la salud de las personas en edad de jubilación", en AA.VV., *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible. III Congreso Internacional y XVI Congreso Nacional de la AESSS*, Laborum, 2019, tomo II, pág. 157. No obstante, "hay pocas sentencias de la jurisdicción constitucional que aborden la discriminación por razón de edad mayor. Esto significa que, a pesar de que esa discriminación existe, ha habido pocas reclamaciones por ello. Se trata de un indicio más del edadismo y la invisibilidad de las personas mayores como sujetos de derechos". La mayor parte de las reclamaciones, entre las escasas que se producen, se producen respecto a las extinciones de contratos. A estos efectos, el mero dato de la edad permita, no puede permitir la extinción de la relación laboral por parte unilateral de la empresa y la inacción por parte de los poderes públicos podría entenderse como un alejamiento del mandato constitucional del art. 9.2 CE. En cualquier caso "El Tribunal Constitucional no parece haber aplicado un canon muy estricto de constitucionalidad en la exigencia de justificación de las diferenciaciones basadas en la edad mayor, por lo que al hablar de esta puede decirse que, al menos por ahora, es una categoría sospechosa de discriminación, pero si la comparamos con la raza, el sexo o la religión, es claramente débil. [ ] Las construcciones sociales asociadas a la edad y la vejez, son en parte fortalecidas por esa jurisprudencia permisiva del Tribunal Constitucional. Quizás nos encontramos en un momento de transformación social en el que esa construcción jurídico-social va a empezar a cambiar" (Díaz-Tendero Bollaín, A. y Flores Giménez, F. *El edadismo hacia las personas mayores en las sentencias del Tribunal Constitucional*, Observatorio del Edadismo, Fundación HelpAge International España, noviembre 2023, pág. 25). En sentido general, contemplándose como una causa de discriminación entre las diferentes posibles: Quesada Segura, R. y Vila Tierno, F. "Derecho a la igualdad y no discriminación: [Art. 14 CE y normas concordantes]", en VV.AA. *Derechos laborales fundamentales inespecíficos*, 2020, págs. 213-238.

[29] La tasa de actividad laboral en mayores de 60 años cae drásticamente al 15,9%, con una tasa de empleo del 14% y una tasa de paro del 11,96%, lo que evidencia la dificultad de reinserción laboral en este grupo.

no solo limita el acceso al empleo, sino que también puede justificar despidos por causas tecnológicas, como ha reconocido la jurisprudencia reciente[30].

Todo ello se resume, insistimos, en la necesidad de apostar, por los poderes públicos, por la cualificación profesional de las personas maduras[31]. Concretamente fomentar las políticas activas de formación digital para mayores, programas de alfabetización tecnológica y medidas de protección frente a la discriminación por edad en el empleo.

3.3. Jóvenes ninis: inactividad y baja cualificación

El fenómeno de los jóvenes que ni estudian ni trabajan (ninis)[32] representa uno de los mayores problemas a los que tiene que hace frente la sociedad para avanzar hacia la cohesión social y el desarrollo económico[33]. La falta de cualificación en este colectivo se traduce en altas tasas de desempleo, precariedad laboral y exclusión social.

Según datos del SEPE, el porcentaje de jóvenes entre 16 y 24 años en situación de inactividad formativa y laboral supera el 15% en algunas comunidades

[30] La STS 62/2023, de 24 de enero, reconoce la cercanía a la edad de jubilación como criterio diferenciador en despidos colectivos, lo que, en nuestra opinión, sin embargo, puede derivar en una discriminación indirecta por edad. La STSJ de Cataluña de 14 de julio de 2021, en cambio, considera nulo el despido de un trabajador de 59 años por su dificultad para acceder a nuevo empleo, invocando el art. 24 de la CSE y el art. 10 del Convenio 158 de la OIT. Otras resoluciones de interés que pueden citarse son: STC 66/2015, de 13 de abril, que admite la diferenciación por edad en procesos de despido colectivo, pero sin valorar suficientemente el impacto de la brecha digital en la empleabilidad de los mayores; STSJ Castilla-La Mancha 229/2023, de 10 de febrero que niega la indemnización adicional por despido injusto a un trabajador mayor, pese a su dificultad para reinsertarse laboralmente.

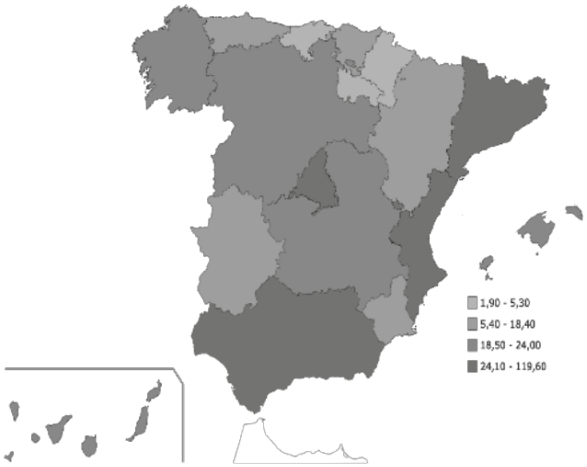
[31] Vid. Gil Galván, R. "La formación como elemento condicionante al empleo de las personas de edad avanzada", en VV.AA. *El tratamiento del empleo de los trabajadores maduros por parte de los poderes públicos y de las políticas empresariales de recursos humanos*, 2016, págs. 153-170.

[32] "El término acuñado para este colectivo nini hace referencia al sector de la población que, en un determinado momento, ni trabaja ni se forma, y equivale al acrónimo inglés NEET ("Not in Employment, Education and Training"). En el ámbito de la Unión Europea, se ha establecido una definición común de NEET que engloba a jóvenes de entre 15 a 24 años que no trabajan, tanto desempleados como inactivos, que no estudian ni realizan ningún tipo de formación (por tanto, deben confluir simultáneamente los dos requisitos)", Informe anexo al plan de garantía juvenil de 2013, en el contexto de la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven (MEySS).

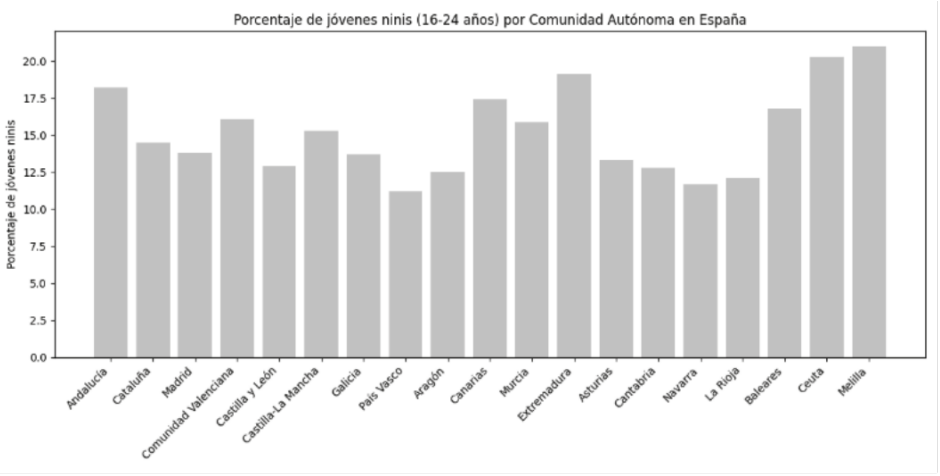
[33] Morales Ortega, J.M. *La respuesta comunitaria y española a la realidad de los ninis: los grandes damnificados por la crisis,* Laborum, Murcia, 2015.

autónomas. Esta realidad, que es problema que se ha estabilizado en el tiempo, se ha convertido en una cuestión de naturaleza estructural.

Puede, en este sentido, apreciarse como ya en la primera década de los 2000 ya se habían consolidado un importante porcentaje de personas jóvenes que ni trabajan ni estudian en las distintas comunidades autónomas:

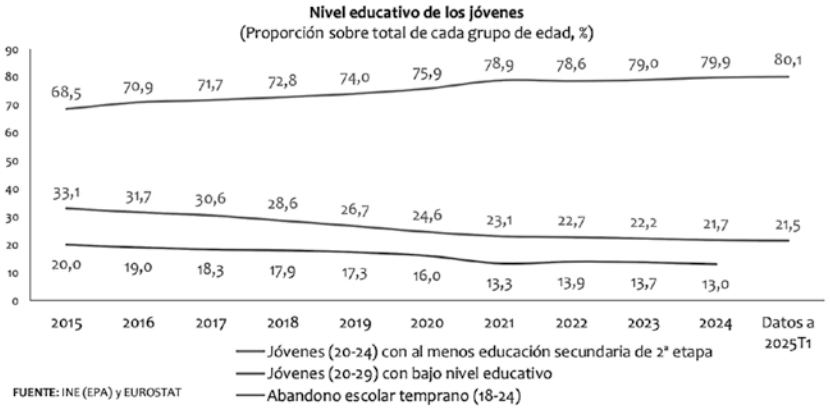


Encuesta de Población Activa (EPA), Valor absoluto, Comunidad autónoma, No estudian y no declaran experiencia profesional (2009)



En el Informe sobre jóvenes y empleo 2024, del SEPE, se pueden apreciar que los porcentajes siguen siendo altas. Y aun habiendo mejorado, todavía seguimos encontrando un significativo número de jóvenes que, con este perfil, presentan un déficit de cualificación profesional que les imposibilita acceder al mercado laboral, generando un círculo vicioso del que difícilmente pueden salir aquellas personas.

Particularmente interesante resultan los resultados que pueden extraerse del Informe Jóvenes y Mercado de Trabajo, 2025, del MTES[34]. En primer término, puede apreciarse una mejora de los niveles formativos, lo que, sin duda, repercute en la evolución a la baja de Ninis.



De acuerdo con estos datos y actualizados a 2025, existe un 13% de abandono escolar prematuro, lo que nos sitúa en la peor situación en Europa, solo mejorando la situación de Rumanía (16,6%).

No obstante, ello ha supuesto un importante avance desde hace unos años, ya que, como se pueden por los datos ofrecidos por el Informe anexo al plan de

[34] https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/sec_trabajo/analisis_mercado_trabajo/jovenes/2025/Informe_Jovenes_Num45_Mayo_2025.pdf

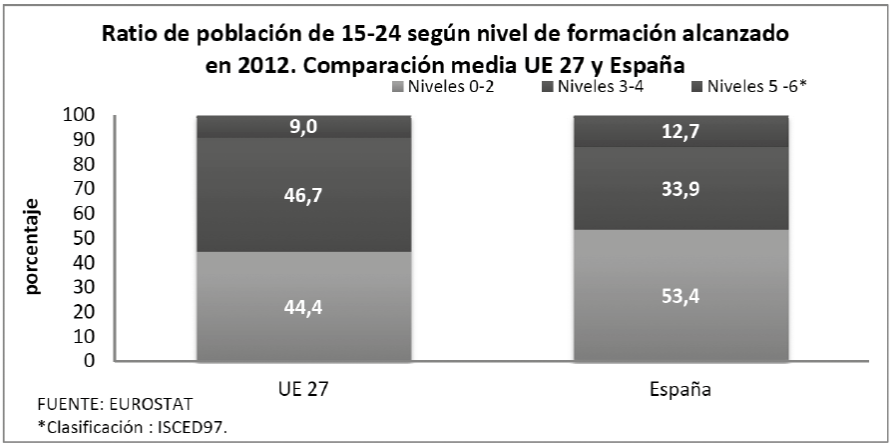
garantía juvenil de 2013, en el contexto de la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven (MEySS), las cifras se elevaban a 31,9 en 2008 y 24,9 en 2012.

Del mismo modo que se ha reducido el número de personas jóvenes con un nivel de estudios escaso, pero que todavía está por encima del 20%[35].

Ello va a suponer que, como se refleja en 2013, uno "de los problemas que afecta a los jóvenes es el déficit de formación. Más del 50%de los jóvenes de 16-24 años en España tienen un nivel bajo de estudios, lo que dificulta tanto el acceso a un puesto de trabajo como su conservación (…) en España los jóvenes se ven afectados por un problema de "polarización" en el empleo"[36]. Es cierto que, en cualquier caso, en los últimos años las cifras han mejorado, pero no se ha conseguido superar el problema de cualificación profesional que afecta a una parte sustancial del colectivo.

Si tenemos presente las bajas tasas de actividad en ese tramo de edad y los niveles de desempleo para ellos, así como la concentración de las nuevas oportunidades de empleo de calidad en determinados sectores[37] -con mayor tasa de temporalidad y parcialidad en los ámbitos en los que se exigen menos cualificación-, nos lleva a concluir que formación es sinónimo de empleo digno:

[35] En 2013 las cifras que se ofrecían eran las siguientes:

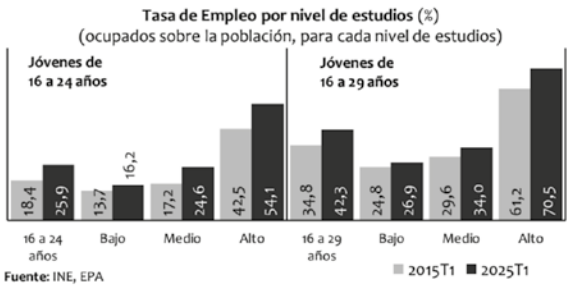


[36] Informe anexo al Plan de Garantía Juvenil 2013.

[37] Gómez Salado, M.A. Las profesiones que más crecen en España: ¿nuevas oportunidades de trabajo decente y de calidad?, Cielo Laboral, https://www.cielolaboral.com/

TASA DE EMPLEO	Datos a primer trimestre (%)			Variación pp.
	2015	2024	2025	Anual
16 a 24 años	18,4	26,0	25,9	-0,1
Bajo	13,7	15,8	16,2	0,5
Medio	17,2	25,2	24,6	-0,5
Alto	42,5	55,6	54,1	-1,5
16 a 29 años	34,8	41,9	42,3	0,4
Bajo	24,8	26,5	26,9	0,4
Medio	29,6	34,2	34,0	-0,3
Alto	61,2	70,0	70,5	0,5

FUENTE: INE, EPA



En este contexto, la Ley 3/2023, de Empleo, reconoce a los jóvenes con baja cualificación como colectivo prioritario en las políticas activas de empleo, estableciendo medidas específicas para su inserción laboral y formación profesional (arts. 4, 50 y 52). Sin embargo, la efectividad de estas políticas depende de su capacidad para conectar con las necesidades reales del mercado de trabajo, ofrecer itinerarios formativos flexibles y garantizar una transición efectiva entre educación y empleo.

La formación dual, los contratos formativos y los programas de garantía juvenil son instrumentos clave para revertir esta situación, pero requieren una implementación coordinada entre administraciones, centros educativos y empresas. La falta de seguimiento, la escasa orientación profesional y la desconexión entre oferta y demanda formativa siguen siendo obstáculos estructurales que deben abordarse con urgencia y requieren una implementación eficaz y coordinada

4. UNA BREVE REFERENCIA A LAS POLÍTICAS INTERNACIONALES, NACIONALES Y AUTONÓMICAS PARA IMPULSAR LA FORMACIÓN Y EL EMPLEO

La cualificación profesional, como elemento esencial del trabajo decente, no puede entenderse sin el respaldo de políticas públicas que garanticen el acceso, la actualización y la mejora continua de las competencias laborales. En este sentido, los poderes públicos -en sus distintos niveles: internacional, europeo, estatal y autonómico- han desarrollado marcos normativos, estrategias y programas orientados a fomentar la formación profesional, la empleabilidad y la inclusión laboral de los colectivos más vulnerables.

No obstante, no se ha tratado de un modo uniforme, ni con el mismo tipo de instrumentos, sino que en función del ámbito en el que se ha acometido, se ha realizado de diferente manera. Una clasificación básica puede ser la siguiente:

- El marco internacional, con especial atención a la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sus convenios y recomendaciones sobre trabajo decente, formación y protección frente a la descualificación.
- El marco europeo, centrado en la Carta Social Europea, el Pilar Europeo de Derechos Sociales y las orientaciones de empleo de la Unión Europea.
- El marco nacional y autonómico, que incluye la legislación española (Ley 3/2023 de Empleo, Ley Orgánica 3/2022 de Formación Profesional), los planes estatales y autonómicos, y los programas específicos dirigidos a jóvenes, mayores y mujeres.

4.1. El marco internacional (OIT)

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) constituye el principal referente normativo en el ámbito internacional para la promoción del trabajo decente, la formación profesional y la protección frente a la descualificación. Su enfoque tripartito y su capacidad normativa han permitido consolidar un corpus jurídico que vincula directamente la cualificación profesional con el derecho al empleo digno, estable y productivo.

Entre los instrumentos más relevantes, en esta materia destacan los siguientes:

- Convenio 122 sobre la política de empleo (1964)

Este instrumento normativo internacional establece que todo Estado miembro debe declarar y aplicar una política activa de empleo que garantice:

- La libre elección del empleo.
- La posibilidad de acceder a un trabajo productivo y remunerado.
- La adecuación entre las capacidades del trabajador y las necesidades del mercado.

La política de empleo debe orientarse, en este sentido, a evitar la exclusión por falta de cualificación, promoviendo la formación continua y la adaptación a los cambios tecnológicos[38].

- Convenio 142 sobre el desarrollo de los recursos humanos (1975)

Este convenio refuerza el derecho a la orientación y formación profesional como instrumento para el desarrollo personal y la empleabilidad. Establece que los Estados deben garantizar:

[38] En el contexto español, como se analizará, este principio se recoge en la Ley 3/2023 de Empleo, que incorpora el concepto de "empleo digno" como objetivo estructural de las políticas activas.

- Sistemas integrales de formación profesional accesibles a toda la población.
- Programas específicos para colectivos vulnerables, como jóvenes, mujeres y mayores.
- La actualización permanente de las competencias en función de la evolución del mercado de trabajo.

Podemos destacar que resulta especialmente relevante para abordar el problema de descualificación profesional, ya que impone a los Estados la obligación de prevenir la obsolescencia de las competencias mediante políticas de recualificación y formación a lo largo de la vida.

- Convenio 158 sobre la terminación de la relación de trabajo (1982)

Este convenio introduce garantías frente al despido injustificado, estableciendo que la terminación del contrato debe estar fundada en causas válidas relacionadas con la capacidad o conducta del trabajador, o con las necesidades operativas de la empresa.

Expresamente el art. 4 del Convenio OIT C158 dispone que "no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio".

En el contexto de la descualificación profesional, este convenio cobra especial relevancia cuando la falta de competencias digitales o técnicas se utiliza como argumento para justificar despidos, especialmente en trabajadores mayores. En este marco, la OIT ha insistido en la necesidad de reforzar los sistemas de formación profesional como garantía de inclusión laboral y de sostenibilidad del empleo digno. En sus informes recientes, ha señalado que la digitalización y la transición ecológica requieren una inversión masiva en competencias, especialmente en los grupos más expuestos a la exclusión. La apuesta por la Formación es incuestionable[39].

4.2. El marco europeo a partir de la CSE y la normativa UE

4.2.1. La Carta Social Europea: origen, naturaleza y contenido en materia de formación y empleo

La Carta Social Europea (CSE), como es sabido, es un instrumento jurídico internacional adoptado en el seno del Consejo de Europa, no de la Unión

[39] Y esto es una realidad a nivel global. Vid. v.gr. CINTERFOR, OIT "Digitalización y transformación digital"(https://www.oitcinterfor.org/digitalizacion/digitalizaci%C3%B3n-transformaci%C3%B3n-digital): "la transformación digital de una organización no puede enfocarse

Europea. Fue firmada en 1961 y revisada en 1996, y constituye el principal referente europeo en materia de derechos sociales. Su naturaleza es convencional, lo que implica que los Estados que la ratifican se comprometen jurídicamente a cumplir sus disposiciones, bajo supervisión del Comité Europeo de Derechos Sociales. Esta descripción que puede resultar innecesaria por lo obvio, no siempre está clara, puesto que se han puesto en duda la aplicabilidad de los preceptos recogidos en la Carta, así como de la interpretación del CEDS[40].

En lo que respecta al trabajo decente, la CSE reconoce:

- El derecho al trabajo (art. 1), como base de la dignidad personal y la inclusión social.
- El derecho a la formación profesional (art. 10), incluyendo el acceso a la formación inicial, continua y de recualificación.
- El derecho a la protección social (art. 12), que incluye prestaciones por desempleo y medidas de inserción laboral.

Junto a ello, debemos recordar que también se incluye la prohibición de despido injusto (art. 24), lo que supondría un plus de protección para los

centralmente en la adquisición de tecnología. Por el contrario, la inversión en componentes intangibles (competencias y cultura) juegan un rol tan importante o más que dotar de equipamiento tecnológico a los trabajadores. Para el proceso de cambio de cultura y de nueva organización del trabajo será clave apostar al desarrollo de competencias transversales y socioemocionales.

En lo que a la formación profesional (FP) refiere, los desafíos son múltiples. Por una parte, iniciar el propio proceso de transformación digital, al tiempo que muchas áreas de las organizaciones aún requieren pasar por etapas de digitalización pura y simple. Este objetivo, en cualquier caso, puede estar dentro de las capacidades y control de la institución.

Por otra parte, la FP se ve enfrentada a promover la transformación digital de las empresas para las que desarrolla su acción. Este es un objetivo que puede presentarse más esquivo, en cuanto que las instituciones de formación rara vez tienen por mandato, actuar sobre la cultura organizacional de las empresas. A su vez, la FP desarrolla actividad para una variedad de empresas donde algunas están en necesidad de digitalización de información, otras de procesos y solo un número menor preparadas la transformación digital".

Vid. tb. ILOSTAT, OIT, 16 de mayo de 2025, Calidad del empleo, Indicadores del mercado laboral de los ODS, Competencias, El progreso digital sin inclusión deja atrás a los trabajadores (https://ilostat.ilo.org/es/blog/digital-progress-without-inclusion-leaves-workers-behind/)

[40] En especial la STS 736/2025, de16 de Julio de 2025 en la que se declara el carácter meramente programático del art. 24 CSE y la ausencia del carácter vinculante de las Decisiones de fondo del CEDS. Sobre el contenido de la misma, a favor, vid. vgr. Lahera Forteza, J. "Cierre jurisprudencial definitivo a las indemnizaciones adicionales del despido improcedente: Sentencia Tribunal Supremo 16 Julio de 2025", *Briefs AEDTSS*, nº 84, 2025, https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2025/07/84_Jesus-Lahera-Forteza_Cierre-JURISPRUDENCIAL-DEFINITIVO-A-LAS-INDEMNIZACIONES-ADICIONALES-EN-EL-DESPIDO-IMPROCEDENTE.Julio-2025-1.pdf; en contra: Molina Navarrete, C. "No, no está escrita la última palabra jurisdiccional sobre la indemnización adecuada por despido arbitrario", *CEF, Laboral Social,* 24/07/2025, https://www.laboral-social.com/despido-arbitrario-indemnizacion-adecuada

colectivos vulnerables, en este caso, por presentar déficit de cualificación profesional o formativo vinculado, esencialmente, a su pertenencia a aquel colectivo vulnerable.

Por tanto, a partir de la CSE se exige que los Estados garanticen sistemas de formación accesibles, adaptados a las necesidades del mercado y orientados a colectivos vulnerables, como jóvenes con baja cualificación, personas mayores y mujeres en situación de exclusión. Aunque no forma parte del ordenamiento jurídico de la UE, su contenido ha influido en la evolución de los derechos sociales comunitarios y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

4.2.2. La acción de la Unión Europea en materia de cualificaciones: competencias, principios y estrategias

La formación profesional es una competencia compartida entre la UE y los Estados miembros, según el artículo 166 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). La UE no puede imponer modelos formativos, pero sí puede coordinar, complementar y apoyar las políticas nacionales.

Los principales instrumentos comunitarios en esta materia son:

- La Carta de Derechos Fundamentales de la UE, que en su artículo 14 reconoce el derecho a la educación y a la formación profesional y permanente.
- El Pilar Europeo de Derechos Sociales (2017), cuyo primer principio consagra el derecho a una educación y formación inclusiva, de calidad y continua.
- El Plan de Acción del Pilar (2021), que fija como objetivo que al menos el 60% de los adultos participen en formación cada año.
- La Agenda Europea de Capacidades (2020), centrada en el reciclaje profesional y la mejora de competencias.
- El Plan de Educación Digital 2021–2027, que promueve la adaptación de los sistemas educativos a la era digital.

Además de lo anterior hay una línea de acción que se centra en la digitalización, brecha de capacidades y trabajo en plataformas digitales. Y así, la Comisión Europea ha identificado la brecha de capacidades digitales como uno de los principales retos para el empleo. Según el índice DESI, 4 de cada 10 adultos en Europa carecen de competencias digitales básicas[41]. Esta carencia afecta especialmente a mujeres, mayores y trabajadores con baja cualificación. Concretamente, respecto

[41] Comisión Europea, Capacidades y puestos de trabajo digitales, https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/policies/digital-skills-and-jobs

de las mujeres, solo hay 1 de cada 6 especialistas en TIC y 1 de cada 3 graduados en ciencia, tecnología, ingeniería y matemáticas (STEM).

Para abordar esta situación, la Comisión ha lanzado:

- La Plataforma Europea de Capacidades y Empleo Digitales, que ofrece recursos formativos y financiación.
- Objetivos para que el 70% de los adultos tengan competencias digitales básicas en 2025.
- Estrategias para reducir el bajo rendimiento en alfabetización digital entre adolescentes del 30% al 15% en 2030.

En paralelo, la UE ha aprobado la Directiva (UE) 2024/2831 sobre condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales. Esta norma:

- Establece una presunción legal de relación laboral cuando hay indicios de control por parte de la plataforma.
- Regula el uso de algoritmos en la gestión del trabajo, exigiendo transparencia y supervisión humana.
- Prohíbe el tratamiento de datos sensibles (emocionales, sindicales, biométricos) por parte de las plataformas.
- Refuerza el acceso a formación y protección social para los trabajadores de plataformas.

Estas medidas responden al crecimiento exponencial de la economía de plataformas, que emplea ya a más de 28 millones de personas en la UE, y se espera que alcance los 43 millones en 2025. Con ella se dignifican las condiciones laborales de las personas que prestan servicios en este ámbito, permitiendo su avance y progreso mediante la formación necesaria. Esto es, se pretende solventar los déficit de cualificación que afectan a un importante colectivo que se veían abocados a una situación permanente de precariedad.

La UE es consciente, por tanto, de que la transformación digital de la economía y de las formas de producción ha generado nuevas exigencias formativas que no siempre están siendo atendidas por los sistemas públicos. La automatización, el teletrabajo, la gestión algorítmica y la economía de plataformas requieren competencias técnicas, digitales y adaptativas que muchos trabajadores no poseen. Apuesta, por tanto, por reforzar los programas de formación continua y recualificación profesional, especialmente para mayores, mujeres y jóvenes con baja cualificación; garantizar la accesibilidad digital en zonas rurales y entre colectivos vulnerables; promover la alfabetización tecnológica como derecho laboral básico y; asegurar que las plataformas digitales no se conviertan en

espacios de precarización, sino en entornos regulados con acceso a formación y derechos laborales.

En este contexto, la UE ha avanzado, por tanto, en el diagnóstico y en la formulación de estrategias, pero su eficacia dependerá de la implementación nacional y de la capacidad de los Estados para adaptar sus sistemas educativos y laborales a los nuevos desafíos.

4.3. España y las comunidades autónomas

La política de formación y empleo en España se articula a través de un sistema multinivel que combina la actuación del Estado con la de las Comunidades Autónomas, en el marco de sus competencias estatutarias de ejecución. Este modelo, aunque complejo, permite adaptar las estrategias formativas a las realidades territoriales, pero también plantea dificultades de coordinación, eficacia y equidad.

4.3.1. Marco normativo estatal

La Ley 3/2023, de Empleo, constituye el eje vertebrador de las políticas activas de empleo en España. En su artículo 2, define como objetivo central la mejora de la empleabilidad, la reducción del desempleo y el desarrollo del derecho al empleo digno, estable y de calidad. Reconoce como colectivos prioritarios a jóvenes con baja cualificación, personas mayores de 45 años, mujeres en situación de vulnerabilidad, personas con discapacidad y otros grupos en riesgo de exclusión social.

La ley incorpora la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo, que incluye un eje específico dedicado a la formación, y establece que los servicios públicos de empleo de las Comunidades Autónomas deben garantizar la prestación de servicios especializados para facilitar la inserción laboral o el mantenimiento del empleo.

Por su parte, la Ley Orgánica 3/2022, de ordenación e integración de la Formación Profesional, ha reformado profundamente el sistema de FP en España, articulando un modelo dual que conecta la formación académica con la experiencia laboral. Esta ley promueve:

- La formación a lo largo de la vida.
- La acreditación de competencias adquiridas por experiencia laboral.
- La colaboración entre centros educativos y empresas.
- La inclusión de colectivos vulnerables en itinerarios formativos adaptados.

Ambas normas reflejan una apuesta por la cualificación como instrumento de inclusión laboral, pero su aplicación efectiva depende de la capacidad de los servicios públicos para llegar a los colectivos más expuestos a la descualificación.

No debemos obviar, en este punto, la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación y el marco de protección que esta puede suponer para colectivos con déficit de cualificación. En la misma, hay que destacar varias cuestiones que ya hemos reflejado por escrito[42]:

- Su finalidad es garantizar y promover el derecho de igualdad de trato y no discriminación en desarrollo de los arts. 9.2, 10 y 14 CE (art. 1);
- Se reconocen diferentes causas de discriminación y se prohíbe cualquier actuación que resulte contraria al derecho de igualdad y no discriminación por las causas que expresamente se relacionan (art. 4)
- En el marco de su ámbito objetivo de aplicación se incluye el trabajo por cuenta ajena, también la protección frente al despido discriminatorio (art. 3); ello supone que no se admiten "limitaciones, segregaciones o exclusiones por razón de las causas previstas en esta ley" respecto al "… despido u otras causas de extinción del contrato de trabajo", lo que nos lleva a interpretar que "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 el apartado primero del artículo 2 de esta ley" (art. 26);
- Como consecuencia de lo anterior, hay que restituir a la persona a la situación anterior al daño, así como a resarcir el mismo mediante la correspondiente indemnización, cuyo responsable será el empleador cuando la discriminación se produzca en su ámbito de organización y dirección (art. 27);
- Para la garantía de tales derechos, se remite a la normativa procesal (art. 28), si bien, con concreciones sobre las reglas relativas a legitimación y carga de la prueba (arts. 29 y 30 respectivamente).

En cualquier caso, ya el Estatuto de los Trabajadores, con carácter previo, disponía en su art. 17.1 que "Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de edad o

[42] Vila Tierno, F. "El despido, cuando se acredita una enfermedad, es nulo", *Blog jurídico Martínez Echevarría Abogados,* https://www.martinezechevarria.com/blog/el-despido-cuando-se-acredita-una-enfermedad-es-nulo/

discapacidad…". Y, junto a ello, el art. 4.2 c) reconoce expresamente el derecho de las personas trabajadoras a no ser discriminadas por la relación de causas que se enumeran.

A su vez, en el marco del despido, los arts. 53 y 55 ET, disponen que "Cuando la decisión extintiva del empresario tuviera como móvil a*lgunas de las causas de discriminación prohibidas* en la Constitución o *en la ley* o bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, la decisión extintiva será nula…" Como quiera que su remisión es genérica a la ley, en este caso, sería al mismo Estatuto o a la Ley 15/2022, sin necesidad de mayor desarrollo.

Siendo así, podemos encontrar una calificación de nulidad del despido por motivos discriminatorios como la pertenencia a un colectivo que puede tener déficit de cualificación. Ello puede acontecer si, como se refiere en la STSJ Madrid 20 de octubre de 2022 (Rec 326/22), ratificada por ATS 12166/2023, de 13 de septiembre, no existe un móvil distinto al de la edad, en tanto que en la empresa se aprecia "una estrategia en la empresa sobre renovación generacional de la plantilla, sobre todo a niveles de personal con cierta responsabilidad, primando la contratación de personal recién salido de la universidad"[43].

4.3.2. La Carta de Derechos Digitales: formación como derecho fundamental

La Carta de Derechos Digitales[44], aprobada en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia[45], es un documento programático que establece los principios y garantías para el ejercicio de los derechos fundamentales

[43] A partir de ahí la norma procesal, esto es, a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), en su art. 122.2 nos dice que el despido será nulo por lo dispuesto en el art. 53.4 ET, por lo que, encajando en aquel precepto la conducta discriminatoria, no habría problema alguno para aplicar los efectos previstos en el art. 123 LRJS, que prevé, como es sabido, la readmisión y el abono de los salarios dejados de percibir. Junto a ello, de acuerdo con lo señalado en los arts. 177, 178. 2 y 184 LRJS, cuando se alegue vulneración de derechos fundamentales en un proceso de despido, habrá que seguirse esta modalidad, pero acumulando la pretensión de tutela de derechos fundamentales. En este sentido, el citado art. 177 LRJS dispone que "cualquier trabajador o sindicato que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados los derechos de libertad sindical, huelga u otros derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio…" abarcando, por tanto, en el marco de este cauce, la vulneración del principio de igualdad y no discriminación. De ahí, que podamos acogernos al art. 183 LRJS y su régimen de indemnizaciones.

[44] Puede consultarse en: https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2021/140721-Carta_Derechos_Digitales_RedEs.pdf

[45] Vid. en https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/160621-Plan_Recuperacion_Transformacion_Resiliencia.pdf

en el entorno digital. Aunque no tiene carácter normativo vinculante, orienta la acción legislativa y administrativa en materia de digitalización.

En su apartado dedicado a la educación digital (XVII), la Carta reconoce[46]:

- El derecho a la formación digital como parte del derecho a la educación.
- La necesidad de garantizar alfabetización digital universal, especialmente para colectivos vulnerables.
- La promoción de una cultura digital inclusiva, que permita a todas las personas participar activamente en la sociedad digital.
- La exigencia de que los procesos de transformación digital respeten la dignidad humana, la no discriminación y el libre desarrollo de la personalidad.

En el ámbito laboral (apartado XIX dentro el Bloque 4), la Carta establece que las personas trabajadoras tienen derecho a una formación adecuada que les permita adaptarse a las nuevas condiciones tecnológicas, incluyendo la cualificación digital como requisito para acceder a mayores y mejores oportunidades de empleo.

Este enfoque refuerza la necesidad de políticas públicas que garanticen el acceso a la formación digital en todas las etapas de la vida, especialmente en contextos de automatización, trabajo en plataformas y gestión algorítmica del empleo. El problema es que este es un instrumento que carece de eficacia jurídica, constituyendo, en todo caso, una declaración programática que aborda una realidad íntimamente unida al déficit de cualificación que afectan, especialmente, a los colectivos más sensibles a la brecha digital y que los sitúan en un escenario

[46] Además, el apartado XII "Brechas de acceso al entorno digital", dispone lo siguiente:

"1. Se fomentará y facilitará el acceso de todos los colectivos a los entornos digitales y su uso y la capacitación para el mismo.

2. Se promoverán políticas públicas específicas dirigidas a abordar las brechas de acceso atendiendo a posibles sesgos discriminatorios basados en las diferencias existentes por franjas de edad, nivel de autonomía, grado de capacitación digital o cualquier otra circunstancia personal o social para garantizar la plena ciudadanía digital y participación en los asuntos públicos de todos los colectivos en mayor riesgo de exclusión social, en particular el de personas mayores, así como la utilización del entorno digital en los procesos de envejecimiento activo, los asuntos públicos de todos los colectivos, en particular el de personas mayores, así como la utilización del entorno digital en los procesos de envejecimiento activo".

de mayor precariedad. La solución para este problema, como la Carta plantea, se concreta en la inversión en formación para superar el hándicap de cualificación[47].

4.3.3. Actuación de las Comunidades Autónomas

Las Comunidades Autónomas gestionan directamente la ejecución de las políticas activas de empleo y formación, en coordinación con el Estado. Esta descentralización permite adaptar los programas a las necesidades más locales, pero también genera desigualdades en el acceso a la formación, especialmente en zonas rurales o con menor capacidad administrativa.

Si tomamos como muestra de referencia la comunidad autónoma andaluza, los programas autonómicos más destacados se encuentran: a) Plan 45 Plus: dirigido a personas mayores de 45 años, incluye orientación, formación y ayudas a la contratación; b) Programa Integral de Empleo para Mayores: enfocado en la recualificación digital de personas mayores; c) Andalucía Orienta: red de unidades de orientación profesional que trabaja con colectivos vulnerables.

Estas iniciativas muestran un esfuerzo por atender a los colectivos más afectados por la descualificación, pero requieren mayor financiación, seguimiento y evaluación de impacto.

Sea como sea, la digitalización de la economía y de las formas de producción ha transformado radicalmente las exigencias formativas. La automatización, el teletrabajo, el uso de algoritmos en la gestión laboral y el crecimiento del trabajo

[47] "Europa atraviesa una paradoja tecnológica: mientras la demanda de habilidades digitales crece rápidamente, el talento disponible no logra mantener el ritmo. Aunque los titulares recientes han destacado despidos en grandes empresas tecnológicas, estos recortes no han resuelto el verdadero problema: la escasez de profesionales cualificados sigue siendo una de las mayores barreras para la transformación digital del continente.

Una encuesta reciente a ejecutivos europeos muestra una realidad alarmante: solo el 16 % se siente conforme con la cantidad de talento tecnológico en sus organizaciones. Más del 60 % identifica la falta de habilidades como un obstáculo clave para avanzar en sus objetivos digitales. Esta situación no solo retrasa la innovación, sino que amenaza la competitividad a largo plazo de empresas e industrias enteras. Las proyecciones para los próximos años no son alentadoras. Si la tendencia continúa, la Unión Europea podría enfrentar una escasez de entre 1,4 y 3,9 millones de profesionales con habilidades digitales de aquí a 2027. Esta brecha no es solo un asunto de recursos humanos, sino un freno estructural al desarrollo económico y tecnológico de todo el conjunto de países" (Publicado el 27 de mayo de 2025 por Luis Alberto Santos en Futuro del Trabajo "Europa y su brecha de talento tecnológico: un desafío urgente para la transformación digital. La falta de profesionales cualificados amenaza la transformación digital del continente", https://www.metaempleo.com/europa-y-su-brecha-de-talento-tecnologico-un-desafio-urgente-para-la-transformacion-digital/#:~:text=Europa%20atraviesa%20una%20paradoja%20tecnol%C3%B3gica,todo%20el%20conjunto%20de%20pa%C3%ADses).

en plataformas digitales exigen nuevas competencias que muchos trabajadores no poseen.

5. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE ACTUACIÓN

La falta de cualificación profesional constituye un fenómeno estructural que afecta de forma desigual a distintos colectivos, generando barreras de acceso, permanencia y promoción en el mercado laboral. Supone, de este modo un hándicap para el empleo, que debe ser abordado de manera diversa, atendiendo al perfil de los distintos grupos afectados. Mujeres, personas mayores y jóvenes con baja cualificación son especialmente vulnerables a este proceso, que se ve agravado por la transformación digital de la economía y por la insuficiencia de políticas públicas eficaces.

Pero desde una perspectiva jurídico-laboral, la cualificación profesional no puede considerarse únicamente como una competencia técnica, sino como un derecho instrumental para el ejercicio de otros derechos laborales, como el acceso al empleo, la promoción profesional, la estabilidad contractual y la protección frente al despido. La falta de cualificación adecuada puede constituir una forma de discriminación indirecta, especialmente cuando afecta sistemáticamente a determinados grupos sociales.

Teniendo, en consecuencia, una trascendencia tan relevante para el empleo, el marco normativo internacional, europeo y nacional ha destacado el papel de la formación profesional como garantía de inclusión laboral y de trabajo decente. Sin embargo, su aplicación efectiva requiere una planificación estratégica, una inversión sostenida y una coordinación eficaz entre administraciones, agentes sociales y empresas.

La digitalización de la economía, no obstante, ha introducido nuevas exigencias formativas que no están siendo atendidas de forma suficiente[48]. La brecha digital, la automatización, el trabajo en plataformas y la gestión algorítmica del empleo exigen competencias técnicas, digitales y adaptativas que muchos trabajadores no poseen. La Carta de Derechos Digitales, por ejemplo, ha incorporado, en esta línea, un enfoque programático que reconoce el derecho a la formación digital como parte del derecho a la educación y al trabajo digno. En cualquier caso, su implementación aún es incipiente. Pero lo que deja de manifiesto, es que tal digitalización exige nuevas competencias que muchos trabajadores no poseen.

En este contexto, debemos concluir recordando la definición que la RAE hace de "hándicap", en su primera acepción, como "desventaja o circunstancia

[48] Gómez Salado, M.Á., *La cuarta revolución industrial y su impacto sobre la productividad, el empleo y las relaciones jurídico-laborales: desafíos tecnológicos del siglo XXI*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021.

desfavorable". En la medida, por tanto, que hemos analizado cuáles son las circunstancias que afectan a determinados colectivos y que les coloca, precisamente, en una situación de desventaja por los déficit de cualificación, es preciso que se acometan varias medidas con el objeto de potenciar su empleabilidad, entre otras:

- Reforzar la formación en competencias transversales (digitales, comunicativas, adaptativas).
- Actualizar los contenidos formativos para responder a las demandas del mercado digital y adaptar esos contenidos a las nuevas formas de producción, incluyendo competencias en inteligencia artificial, gestión de datos, trabajo en plataformas y teletrabajo.
- Reducir la brecha digital, especialmente entre mayores, mujeres y personas con baja cualificación.
- Promover la alfabetización digital universal, como política transversal en educación, empleo y protección social.
- Integrar, de un modo real, la Carta de Derechos Digitales en el diseño de las políticas públicas, asegurando su aplicación efectiva en los ámbitos educativo y laboral.
- Garantizar la accesibilidad a la formación en zonas despobladas, entornos rurales o con menor conectividad.
- Incidir en sistemas de acreditación de la experiencia laboral como vía de acceso a la cualificación formal. En este sentido, desarrollar itinerarios formativos flexibles, que permitan combinar experiencia laboral, formación modular y acreditación de competencias.
- Apostar por un sistema nacional de acreditación de competencias digitales, accesible, gratuito y reconocido por el mercado de trabajo.
- Evitar la fragmentación de las políticas de formación entre las distintas administraciones, reforzando las vías de coordinación. En este ámbito, sería oportuno potenciar los mecanismos de evaluación y seguimiento de los programas autonómicos, garantizando su eficacia, equidad territorial y orientación a resultados.
- Impulsar el diálogo social en la definición de las políticas de formación, asegurando la participación de sindicatos, organizaciones empresariales y entidades del tercer sector.
- Fomentar programas de recualificación para mayores, mujeres en situación de vulnerabilidad y jóvenes con baja cualificación.

- Facilitar la conexión entre formación y empleo en sectores emergentes.

Finalmente, todo lo anterior se refuerza con la idea de articular mecanismos que permitan garantizar la protección frente a despidos por causas tecnológicas cuando afecten a colectivos con déficit de cualificación, estableciendo, en su caso, medidas alternativas de carácter formativo que permitan asegurar su empleabilidad.

6. BIBLIOGRAFÍA Y OTROS RECURSOS

- Burriel Rodríguez-Diosdado, P. "El edadismo: significado, causas y efectos en los ámbitos laboral y de la salud de las personas en edad de jubilación", en AA.VV., *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible. III Congreso Internacional y XVI Congreso Nacional de la AESSS*, Laborum, 2019, tomo II Díaz-Tendero Bollaín, A. y Flores Giménez, F. *El edadismo hacia las personas mayores en las sentencias del Tribunal Constitucional*, Observatorio del Edadismo, Fundación HelpAge International España, noviembre 2023.

- Doherty, M. "Trabajo Decente y Creación de Empleo: una Visión Angloirlandesa", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Emple*o, Vol. 4, Nº. 4, 2016, págs. 82-108.

- Ghai, D. "Trabajo decente: concepto e indicadores", *Revista internacional del trabajo*, Año 2003, Vol. 122, Número 2. Dedicado a: La medición del trabajo decente, págs. 125-160

- Gil Galván, R. "La formación como elemento condicionante al empleo de las personas de edad avanzada en VV.AA. *El tratamiento del empleo de los trabajadores maduros por parte de los poderes públicos y de las políticas empresariales de recursos humanos* (Morales Ortega dir.), 2016, págs. 153-170.

- Gil Galván, R. "La formación como elemento condicionante al empleo de las personas de edad avanzada", en VV.AA. *El tratamiento del empleo de los trabajadores maduros por parte de los poderes públicos y de las políticas empresariales de recursos humanos*, 2016, págs. 153-170.

- Gil Gil, J.L. "Trabajo decente y reformas laborales", *Revista Derecho social y empresa*, Nº. 7, 2017 (Ejemplar dedicado a: Eficiencia económica y protección social), págs. 21-78

- Gómez Salado, M. "Brechas de género aún por corregir en el empleo tecnológico: hacia un futuro digital más justo, inclusivo e igualitario", *Revista Internacional y Comparada de RELACIONES LABORALES Y DERECHO DEL EMPLEO,* Volumen 12, número 3, julio-septiembre de 2024, pág. 223 y ss.

- Gómez Salado, M.A. Las profesiones que más crecen en España: ¿nuevas

oportunidades de trabajo decente y de calidad?, Cielo Laboral, https://www.cielolaboral.com/

- Gómez Salado, M.Á., *La cuarta revolución industrial y su impacto sobre la productividad, el empleo y las relaciones jurídico-laborales: desafíos tecnológicos del siglo XXI*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021.

- Grau Pineda, C., "El derecho a la formación y a la cualificación profesional en el empleo doméstico", *Lex Social,* 11/1 (2021), págs. 476 y ss.

- Guindo Morales, S. "Condiciones laborales de los trabajadores maduros: tiempo de trabajo y salud laboral", en Monereo Pérez y Maldonado Molina (dirs.), *Envejecimiento activo y vida laboral*, Comares, 2019, págs. 287 y ss

- Lahera Forteza, J. "Cierre jurisprudencial definitivo a las indemnizaciones adicionales del despido improcedente: Sentencia Tribunal Supremo 16 Julio de 2025", *Briefs AEDTSS*, nº 84, 2025, https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2025/07/84_Jesus-Lahera-Forteza_Cierre-JURISPRUDENCIAL-DEFINITIVO-A-LAS-INDEMNIZACIONES-ADICIONALES-EN-EL-DESPIDO-IMPROCEDENTE.Julio-2025-1.pdf;

- López Insua, B.M., "La igualdad de género en el acceso a la formación profesional", *Revista de Derecho Social*, Nº 85/2019, págs. 33–56.

- Lozano Lares, F. "La Eficacia Jurídica del concepto de Trabajo Decente", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 4, Nº. 4, 2016, págs. 1-36

- Martín Romero, A.M. "La brecha digital generacional", *Temas Laborales*, núm. 151/2020, pág. 80.

- Molina Navarrete, C. "¿Libertad de empresa versus derecho al trabajo decente? En busca de un estatuto jurídico-laboral para el "empresario-empleador indirecto", la "mano invisible" que mece el mercado", *Revista de trabajo y seguridad social. CEF*, Nº. 409, 2017, págs. 91-102

- Molina Navarrete, C. "No, no está escrita la última palabra jurisdiccional sobre la indemnización adecuada por despido arbitrario", *CEF, Laboral Social,* 24/07/2025, https://www.laboral-social.com/despido-arbitrario-indemnizacion-adecuada

- Monereo Pérez, J.L. y López Insua, B.M. "La garantía internacional del derecho a un "trabajo decente", *Nueva revista española de derecho del trabajo,* Nº. 177, 2015, págs. 27-72

- Monereo Pérez, J.L., La protección sociolaboral multinivel de los trabajadores en edad avanzada, Bomarzo, 2019

- Montes Adalid, G. *La respuesta del derecho social a los desafíos del siglo XXI desde una perspectiva comparada (España e Italia): empleo, envejecimiento y despoblación en la era digital*, Atelier, 2023; Castro Medina, R. *Las personas mayores en el contexto de las políticas socio-laborales: la importancia de un cambio de paradigma*, Atelier, 2023.

- Morales Ortega, J.M. *La respuesta comunitaria y española a la realidad de los ninis: los grandes damnificados por la crisis,* Laborum, Murcia, 2015.

- Quesada Segura, R. y Vila Tierno, F. "Derecho a la igualdad y no discriminación: [Art. 14 CE y normas concordantes]", en VV.AA. *Derechos laborales fundamentales inespecíficos*, 2020, págs. 213-238.

- Vila Tierno, F. "El despido, cuando se acredita una enfermedad, es nulo", *Blog jurídico Martínez Echevarría Abogados,* https://www.martinezechevarria.com/blog/el-despido-cuando-se-acredita-una-enfermedad-es-nulo/

- Vila Tierno, F. "Emprendimiento y trabajo autónomo como formas de huida del estándar de trabajo decente", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, Nº. 421, 2018, págs. 45-76.

- Vila Tierno, F. "Trabajo decente y extinción del contrato de trabajo" en VV.AA. *El futuro del derecho del trabajo y de la seguridad social en un panorama de reformas estructurales (...) op.cit.* págs. 255-270

- Vila Tierno, F. La expulsión de los mayores del mercado de trabajo como consecuencia de la brecha digital, en VV.AA. Las pensiones ante los retos que plantea la "sociedad del riesgo", 2024, págs. 559-577

- Vila Tierno, F. y Montes Adalid, M.G. "Una mirada al contrato formativo en sus dos modalidades", "Una mirada al contrato formativo en sus dos modalidades: la oportunidad para los jóvenes en el mercado laboral", en VV.AA. Las nuevas formas de trabajo: retos y oportunidades para la laboralización de las prestaciones profesionales (Monereo Pérez y r Perán Quesada dir.), 2024, págs. 237-260.

- VV.AA. *El futuro del derecho del trabajo y de la seguridad social en un panorama de reformas estructurales: Desafíos para el trabajo decente: congreso internacional* (Monereo Pérez Barroso Las Heras, dir.), 2018

Otros recursos

- ¿Qué trabajos se quedan más sin cubrir en España? 8 febrero, 2024, https://fundacionuniversidadempresa.es/es/que-trabajos-se-quedan-mas-sin-cubrir-en-espana/)

- CINTERFOR, OIT "Digitalización y transformación digital" (https://www.oitcinterfor.org/digitalizacion/digitalizaci%C3%B3n-transformaci%C3%B3n-digital

- Comisión Europea, Capacidades y puestos de trabajo digitales, https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/policies/digital-skills-and-jobs

- Encuesta de Población Activa (INE), 2025, sobre Ocupados por ramas de actividad, por tipo de ocupación, por situación profesional y por tipo de puesto laboral: https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259931459725&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios%2FPYS-Layout

- ILOSTAT, OIT, 16 de mayo de 2025, Calidad del empleo, Indicadores del mercado laboral de los ODS, Competencias, El progreso digital sin inclusión deja atrás a los trabajadores (https://ilostat.ilo.org/es/blog/digital-progress-without-inclusion-leaves-workers-behind/)

- INE, Encuesta de Población Activa, 2024.

- INE. Población que usa Internet de manera frecuente (al menos una vez a la semana): https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259925528559&p=%5C&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout&param1=PYSDetalle&param3=1259924822888

- Informe anexo al plan de garantía juvenil de 2013, en el contexto de la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven (MEySS).

- Informe mercado de Trabajo 2025, https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/sec_trabajo/analisis_mercado_trabajo/jovenes/2025/Informe_Jovenes_Num45_Mayo_2025.pdf

- Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (INSST), *Edad y diversidad generacional en la gestión de la seguridad y salud* (NTP 1.176, 2023).

- Ministerio de Educación, Formación Profesional y Deportes, *Igualdad en cifras MEFD 2025, Aulas por la igualdad, 2025.*

- OCDE, *Understanding the digital divide*, Paris, 2001, https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/understanding-the-digital-divide_236405667766.

- Santos, L.A. *Futuro del Trabajo* "Europa y su brecha de talento tecnológico: un desafío urgente para la transformación digital. La falta de profesionales cualificados amenaza la transformación digital del continente", https://www.metaempleo.com/europa-y-su-brecha-de-talento-tecnologico-un-desafio-urgente-para-la-transformacion- digital/#:~:text=Europa%20

atraviesa%20una%20paradoja%20tecnol%C3%B3gica,todo%20el%20conjunto%20de%20pa%C3%ADses). Publicado el 27 de mayo de 2025

- SEPE, Catálogo de ocupaciones de difícil cobertura 3º trimestre 2025: file:///Users/usuario/Downloads/Catalogo-Ocupaciones-Dificil-Cobertura-3T25.pdf

- Tesauro de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) http://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_653_SP/lang--es/index.htm

EL RESPETO A LAS CREENCIAS RELIGIOSAS EN LA GESTIÓN LABORAL

RESPECT FOR RELIGIOUS BELIEFS IN WORKPLACE MANAGEMENT

JUAN CARLOS ÁLVAREZ CORTÉS

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Málaga

ORCID: 0000-0002-8082-6114

RESUMEN

Palabras clave: Libertad de religión, igualdad de trato, discriminación, ponderación, ajuste razonable, poder de dirección, objeción de conciencia, empresas de tendencia religiosa

Desde el prisma de la libertad religiosa, se analiza la gestión de la diversidad en las empresas, los límites que dicho derecho fundamental inespecífico tiene en el marco del contrato de trabajo (y las herramientas jurídicas utilizables en caso de colisión: el orden público, la ponderación, la proporcionalidad, la acomodación o ajuste razonable o la aplicación de criterios interpretativos como la buena fe). Se analiza la prohibición de discriminación por esta causa tanto en el proceso de contratación como durante el contrato de trabajo en el ejercicio del poder de dirección empresarial (con especial atención al código de vestimenta o aspecto, tiempo de trabajo o proselitismo) y la objeción de conciencia frente al mismo. Y, finalmente, nos acercamos al modo especial de la libertad religiosa en las empresas de tendencia y la interacción entre la libertad de religión y la igualdad entre hombres y mujeres como causa de discriminación múltiple e interseccional.

ABSTRACT

Keywords*: *Freedom of religion, equal treatment, discrimination, balancing, reasonable accommodation, management authority, conscientious objection, religious organisations

From the perspective of religious freedom, the management of diversity in companies is analysed, as well as the limits that this unspecific fundamental right has within the framework of the employment contract (and the legal tools that can be used in the event of a conflict: public order, balancing, proportionality, reasonable accommodation or adjustment, or the application of interpretative criteria such as good faith). The prohibition of discrimination on these grounds is analysed both in the recruitment process and during the employment contract in the exercise of management power (with special attention to dress code or appearance, working hours or proselytism) and conscientious objection to it. Finally, we look at the special nature of religious freedom in religiously-oriented or ideological companies and the interaction between freedom of religion and equality between men and women as a cause of multiple and intersectional discrimination.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. LA NORMATIVA EN MATERIA DE LIBERTAD RELIGIOSA
3. LA GESTIÓN DE LA DIVERSIDAD EN LA EMPRESA: LA LIBERTAD RELIGIOSA
4. LA LIBERTAD RELIGIOSA Y SUS LÍMITES EN LA EMPRESA
   4.1. Prohibición de discriminación por creencias religiosas
   4.2. El proceso de contratación y las creencias de los trabajadores que se postulan
   4.3. El poder de dirección y la libertad religiosa
      4.3.1. Sobre la realización de la actividad laboral con la exigencia de un código de vestimenta o uniformidad o un determinado aspecto
      4.3.2. Sobre el tiempo de trabajo
      4.3.3. Sobre el proselitismo en el tiempo de trabajo
   4.4. La objeción de conciencia frente al poder de dirección
5. LAS EMPRESAS DE TENDENCIA O IDEOLÓGICAS COMO ORGANIZACIONES PRODUCTIVAS
6. UN ÚLTIMO APUNTE: LA INTERACCIÓN ENTRE LA LIBERTAD DE RELIGIÓN Y LA IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES, EN ESPECIAL EN LA RELIGIÓN MUSULMANA
7. BIBLIOGRAFÍA

1. INTRODUCCIÓN

En España, por razones históricas y de identidad cultural, hasta no hace mucho tiempo, la ciudadanía ha profesado una misma creencia, practicando el catolicismo como culto religioso mayoritario. Por ello, no existían o no se detectaban los problemas de creencias religiosas en el marco de las relaciones laborales pues tanto el empresario como el trabajador pertenecían al mismo credo religioso.

Al convertirse España en un país de acogida de inmigrantes, la sociedad española actual se ha convertido actualmente en una sociedad plural y diversa. Una nueva realidad social en la que conviven y se relacionan personas con diferentes creencias, ideas, identidades, culturas y visiones de la vida. El aumento de la libertad religiosa que ha experimentado España y Europa en las últimas décadas ha propiciado que surjan diferentes conflictos en el marco laboral relacionados con el ejercicio del derecho a la libertad religiosa[1].

El mundo empresarial no es ajeno a este fenómeno multicultural. Nos encontramos en un momento histórico en el que, en las empresas, a causa de la globalización, prestan sus servicios trabajadores provenientes de orígenes y tradiciones muy diversas. Aquí comienzan a observarse los primeros problemas ya que la entrada de nuevas creencias y convicciones portadas por trabajadores de otros países o culturas hace que se pierda la homogeneidad que se tenía con

[1] Vid. Rodríguez Blanco, M. y Cano Ruiz, I., *La libertad religiosa en el ámbito de las relaciones de trabajo*, Ed. Observatorio del Pluralismo Religioso, Madrid, 2021, p. 6.

la "creencia religiosa mayoritaria" de la ciudadanía. Y ello porque muchos trabajadores sostienen convicciones religiosas que no abandonan al ir a su puesto de trabajo y que, frecuentemente, son diferentes a las convicciones religiosas tradicionales locales.

La integración social es uno de los principios básicos de la política migratoria (al menos lo ha sido hasta ahora, puesto que en determinados países se está produciendo un fenómeno de odio al extranjero pobre, provocando su expulsión). Por ello, el principio antidiscriminatorio se activa frente a cualquier circunstancia personal o social que los inmigrantes traían consigo, siendo "la religión la que está emergiendo como el carácter que identifica primordialmente la diversidad social". Por este motivo, "y no por otros rasgos identitarios", el derecho a la libertad religiosa busca ser protegido preferentemente[2]. Es necesaria una tutela antidiscriminatoria religiosa como forma de la política de integración social de los inmigrantes; tutela que ha de reforzarse porque los pocos casos que se producen, como veremos más adelante, llevan consigo discriminaciones múltiples o intersectoriales (no solo por razón de creencias religiosas, sino también de género, sexo, etnia, etc.).

Este fenómeno multicultural supone un reto para las empresas desde el punto de vista organizacional en la gestión de su personal. No cabe duda de que se produce un impacto de la religión en las relaciones laborales y el problema es cómo conjugar los derechos fundamentales en el ámbito del contrato de trabajo.

El modo en cómo se aborda el tratamiento del factor religioso en el ámbito laboral no solo marcará las políticas sociales sino también el modelo de integración de los inmigrantes.

El derecho a la libertad religiosa parte de una concepción o definición funcional del fenómeno religioso que habrá de ser interpretado según cada momento y lugar, pues se trata de una realidad cambiante, sujeta a los procesos históricos y sociales[3].

Y es que el Derecho del Trabajo se ha configurado, o pretende configurarse, como un instrumento más para gestionar de forma adecuada la diversidad cultural existente en España en el marco de las relaciones laborales. Por ello, la libertad

[2] Vid Camas Roda, F. "La evolución en el marco jurídico europeo y español del derecho a la libertad religiosa o de creencias en el trabajo", en AAVV, *El ejercicio de la libertad religiosa en el marco laboral,* Coord. Camas Roda, Ed. Bomarzo, Albacete, 2016, p. 8.

[3] Toledo Oms, A., *Relación laboral y libertad religiosa.* (Tesis doctoral), Universidad de Barcelona, 2016, https://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/97905/1/ATO_TESIS.pdf, p. 322.

religiosa en el seno de la empresa ha sido de interés y tratamiento por la doctrina española.

Aun teniendo muy en cuenta que ha de salvaguardarse la protección antidiscriminatoria por razón de religión o creencias en el empleo, se debe ser muy cauteloso ante la diferenciación de condiciones de trabajo de las personas en el ámbito laboral en función de sus convicciones religiosas. Esto es, lo que se debe garantizar es que los trabajadores puedan disfrutar plenamente de sus derechos laborales con independencia de la religión que profese.

En cierto modo la regulación de los efectos de la libertad religiosa en el ámbito laboral se ve influenciada por las medidas que en el ámbito público o en la esfera social se adopten respecto a la manifestación de la fe religiosa.

Pero, en cualquier caso, debería de reputarse lícita y legítima la libertad de credo en el marco de la relación laboral, como derecho fundamental inespecífico, aunque no de forma absoluta ya que la integración del trabajador en una organización productiva conlleva en muchos casos, como se verá, la colisión entre la libertad religiosa y la libertad de empresa u otros derechos, bienes o valores constitucionalmente protegibles.

Evidentemente, la libertad religiosa tiene los límites que todo derecho tiene ante la presencia de otros derechos garantizados por las normas fundamentales.

2. LA NORMATIVA EN MATERIA DE LIBERTAD RELIGIOSA

Son numerosas las normas internacionales que hacen referencia a la libertad religiosa tanto a nivel mundial[4]como en el ámbito europeo (Consejo de Europa[5] o Unión Europea[6]). Una libertad referida a profesar, no profesar o adoptar (incluso

[4] La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948; el Convenio 111 de la OIT de 1958 sobre discriminación en empleo y ocupación; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966; la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones de Naciones Unidas de 1981, etc.

[5] El Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950; la Carta Social Europea de 1961; el Convenio Europeo relativo al Estatuto del trabajador migrante de 1977.

[6] Entre otras: la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000; la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico; la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre del 2002, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación; la Directiva 2002/73/CE del Consejo, de 13 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/2007/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo; la Directiva 2004/113/CE del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato de hombres y mujeres al acceso de bienes de servicios y suministros y la Directiva 2006/54/CE, de 5

cambiar) de religión o creencia elegida. Se ha tratado de establecer un régimen jurídico que garantice de forma real y efectiva el pluralismo religioso y la no discriminación de las distintas confesiones religiosas minoritarias, aunque a tenor de las decisiones judiciales que lo han interpretado no estamos tan seguros de que se haya conseguido.

En el marco de la Unión Europea (en adelante UE), el Tratado de la Unión Europea reconoce con el mismo valor que los Tratados los derechos, principios y libertades enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de 2000 (2000/C 364/01), en la que, tras reconocer la libertad de pensamiento, religión o convicciones en su art. 10, se prohíbe toda discriminación, por cualquier motivo, señalando expresamente la "religión o convicciones" (en el mismo sentido que lo hace el art. 10 del Tratado de Funcionamiento de la UE (C 83/47). Por lo que se refiere al ámbito laboral específico, la Directiva 2000/78/CE sobre igualdad de trato en el empleo y en la ocupación tiene como objeto establecer un marco general para luchar contra la discriminación, entre otras cuestiones más amplias, por motivos de "religión o convicciones".

Por su parte, en España el art. 16.1 de la Constitución (en adelante, CE) garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos "sin más limitación que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley". Además, el art. 16.2 CE indica que nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias y, finalmente, el apartado 3 indica que "ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la iglesia católica y las demás confesiones"[7]. Preceptos que han de ser interpretados, al tratase de Derechos Fundamentales y libertades públicas, *ex* art. 10.2 CE, de conformidad con la Declaración Universal de Derechos (en adelante, DUDH) y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, por lo que la importante jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) nos sirven como guías en la interpretación y aplicación del derecho a la libertad religiosa en España. La libertad religiosa se reconoce en la Constitución, pues, como un derecho fundamental en su art. 16. Es un concepto complejo que se ha ido configurando a lo largo del tiempo con base a la tolerancia religiosa de grupos sociales heterogéneos en sus creencias. Pero también se interconecta con el art. 14 CE que

de julio, de aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

[7] Es lo que se denomina la neutralidad de los poderes públicos encuadrada en la aconfesionalidad del Estado (STC 34/2011), pero no es una situación indiferente ante el hecho religioso pues se prevén relaciones con las distintas confesiones.

prohíbe la discriminación de cualquier persona en función de su religión. Normas que han sido interpretadas, respecto del ámbito laboral, de forma temprana por el Tribunal Constitucional. Dicho de otra manera, de un lado, el art. 16 CE lleva consigo la protección contra las intromisiones de empresas u otros trabajadores en la esfera de la libertad del trabajador, pero, de otro lado, también supone, de conformidad con el art. 14 CE, una prohibición de discriminación por razón de las creencias religiosas del trabajador y la posibilidad del ejercicio del derecho a la objeción de conciencia.

No es mucha la regulación específica sobre la libertad religiosa en el ámbito laboral. La Ley Orgánica 7/1980 de 5 de julio de Libertad Religiosa (en adelante, LOLR) en su art. 1.2 establece que "no podrán alegarse motivos religiosos para impedir a nadie el ejercicio de cualquier trabajo o actividad". Por su parte, en el Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) el art. 4.2 c) establece el derecho de los trabajadores a no ser discriminados de forma directa o indirecta para el empleo o, una vez empleados por razones diversas, entre ellas por motivos de religión o convicciones. El art. 17 ET viene a desarrollar lo que se entiende por discriminación y sus consecuencias jurídicas. Ha de recordarse, asimismo, que la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social vino a trasponer la Directiva 2000/78/CE sobre igualdad de trato en el empleo y la ocupación que viene a transcribir, casi literalmente, lo establecido en la misma.

Por su parte, la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación que viene a cubrir una importante carencia que tenía hasta el momento el ordenamiento jurídico español en el desarrollo legislativo del derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación, pues no existía un instrumento legislativo que abordara la igualdad de trato y la discriminación de manera global. Se denomina "integral" porque establece un marco general para la aplicación de la prohibición de discriminación a todas las causas posibles, enfocando la cuestión desde la perspectiva de que el derecho a no ser discriminado es la plasmación de la dignidad del ser humano. En su art. 4.3 atribuye al derecho a la igualdad y no discriminación la condición de "principio informador del ordenamiento jurídico" con el ánimo de que se integre y sea observado con carácter transversal en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

Es una norma cuyos mandatos se proyectan a todos los ámbitos sociales (arts. 2.4 y 3), lo que en el fondo supone que se ha tomado conciencia de que todavía nos resta un largo camino por recorrer para llegar a esa meta donde la tolerancia y la ausencia de sesgos discriminatorios presidan las relaciones humanas, despojándonos de cualquier estereotipo que contamine nuestras decisiones. De hecho, su art. 2, junto a las conocidas y apuntadas por la CE o la Carta de Derechos

Fundamentales de la UE, produce una ampliación de las posibles causas de discriminación frente a las que establece protección[8], manteniendo también la cláusula final abierta que recoge el art. 14 CE. Es complicado discernir o decidir cuáles son o cuáles deberían de ser las causas por las que una diferencia de trato debe ser entendida como discriminatoria. Es probable que no lo sepamos nunca, en buena medida por la indestructible relación de la idea de discriminación con los valores imperantes en cada sociedad y en cada momento histórico. Nada impide que el legislador o los tribunales amplíen la lista al ritmo de la evolución de la propia sociedad, al amparo del inciso final del art. 14 CE o a la vista de los correspondientes instrumentos internacionales (art. 10 CE).

Respecto del ámbito laboral por cuenta ajena, se recogen en sus arts. 9 y 10 contenidos poco importantes y reiterativos de derechos ya previamente recogidos en otras normas laborales.

Y, más recientemente, la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo en su art. 5 establece como principio rector de la política de empleo los principios de igualdad y no discriminación por diversos motivos, entre ellos la "religión o creencias".

A pesar de que ha aumentado la pluralidad cultural y religiosa de la población activa española o que reside en España, es sintomático que con toda esta batería de normas tuitivas del derecho fundamental a la libertad religiosa no haya aumentado de forma ostensible los supuestos de ejercicio de la libertad religiosa que son conocidos por los órganos jurisdiccionales. Posiblemente el miedo a perder un trabajo como represalia por el ejercicio de tal derecho o quizás también por el desconocimiento de la cobertura o tutela antidiscriminatoria.

3. LA GESTIÓN DE LA DIVERSIDAD EN LA EMPRESA: LA LIBERTAD RELIGIOSA

La suscripción del contrato de trabajo hace que el trabajador se inserte en una organización productiva donde debe de desarrollar a diario innumerables actividades que exigen, en algún caso, preservar sus derechos actuando según sus convicciones. En esta esfera privada, dentro del centro de trabajo, durante el tiempo de trabajo (y también de descanso que se regula normalmente conforme a criterios históricos-culturales) es posible que el trabajador con determinadas creencias religiosas pueda ver en algunas situaciones complicaciones para ejercer su propio credo (por ejemplo, respecto de indumentaria o tiempo de trabajo). Ello,

[8] Con adición al listado de la enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, la identidad sexual y la expresión de género (con lo cual apunta a conceptos de carácter personal, social y cultural que trascienden el mero sexo biológico).

sin duda, complicará la interacción con los compañeros, pero, especialmente, con el empresario.

La gestión de la diversidad religiosa en una determinada empresa puede ser complicada y ha de gestionarse con mucha prudencia porque la posible diversidad de respuestas ante dispares peticiones de adecuación de condiciones de trabajo de conformidad a convicciones religiosas puede llevar a que una parte de la plantilla, la que no profesa o es indiferente ante las creencias religiosas, pueda mostrar un sentimiento de injusticia, además de que podría ofrecerse una imagen de empresa en la que la gestión de la organización se lleva a cabo con marcados fines religiosos, cuando lo que realmente se pretende por la empresa es la neutralidad ideológica o religiosa.

No obstante ello, existen diversas motivaciones en la empresa para llevar a cabo políticas de gestión de la diversidad: el cumplimiento de las obligaciones legales o convencionales y/o las directrices provenientes de la empresa matriz; argumentos éticos o morales en conexión con las políticas de responsabilidad social; razones estratégicas o de negocios para la atención a los clientes y el mercado laboral, etc.[9].

Las empresas, especialmente las grandes y multinacionales, han de adaptarse a las necesidades de los clientes en un mercado global. Por ello, tendrán que adoptar criterios inclusivos de personas que conforman grupos minoritarios (incluidas confesiones religiosas) para evitar la discriminación de estos. Ello es mucho más complicado de implementar las microempresas (que constituyen la mayoría en España).

Con la gestión de la diversidad en la empresa se trata no solo de respetar a los distintos colectivos evitando o condenando las acciones discriminatorias, sino también una forma de inclusión organizacional para mejorar la competitividad económica de las empresas. La diversidad es un elemento presente en las relaciones de trabajo. Apostar por su reconocimiento y protección constituye un activo que las empresas han de poner en valor para que los servicios que ofrecen estén abiertos a todos los potenciales destinatarios de su actividad, sin exclusión alguna por razón de religión, ideología, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social[10].

No es solo la religión, que puede ser una de las condiciones más llamativas, sino también las condiciones de otros grupos identitarios a los que se amplía el

[9] Sobre el tema vid, Camós Victoria, I., en "La gestión de la diversidad religiosa en el ámbito del empleo y las empresas de tendencia", AAVV, *El ejercicio de la libertad religiosa en el marco laboral*, Coord, Camas Roda, Ed. Bomarzo, Albacete, 2016, pp. 66 y ss.

[10] Como indica Subirán Marcos, J. en "Conflictos en el ámbito empresarial con ocasión del derecho de libertad religiosa de los trabajadores", *Revista Española de Empresas y Derechos*

campo de acción para la integración en la empresa. Lo cual, volvemos a incidir en ello, es solo posible para las empresas de considerable tamaño y que operen en el mercado global, ya que para su imagen reputacional exige de las mismas considerar la diversidad y la igualdad en todas las políticas de dirección de las personas.

Conciliar entre el objeto de obtener los mayores beneficios posibles y los derechos y libertades de las personas de colectivos que necesitan de una consideración especial en orden a su integración no es tarea fácil, puesto que puede afectar a la cuenta de resultados. No obstante, se ha dicho que esta gestión de la diversidad comporta numerosos beneficios para la empresas (intangibles) como estar a "la vanguardia en términos de integración, innovación y competitividad, y, en especial, en gestión de recursos humanos pero más allá de estos beneficios generales, sin duda alguna, facilita el acceso a nuevos mercados, fortalece los vínculos con los clientes al permitir una mejor comprensión de sus necesidades, mejora la eficacia de la comunicación y las relaciones con proveedores y colaboradores y, finalmente, (…) contribuye a construir una buena reputación de la empresa, además de incrementar la productividad"[11].

En definitiva, la apuesta por una gestión de la diversidad integradora en las empresas lleva consigo una creación de valor no solo reputacional, sino también la mejora del capital humano, además de la creación de oportunidades a medio y corto plazo para mejorar los rendimientos de la inversión al reducir costes, acelerar la contratación de personal o asentarse o abrir nuevos mercados que incluyen a los colectivos integrados.

4. LA LIBERTAD RELIGIOSA Y SUS LÍMITES EN LA EMPRESA

Naturalmente, será objetivamente más factible y le será más fácil al trabajador creyente de una religión mayoritaria ajustar sus conductas a las leyes, convenios, cláusulas contractuales y costumbres, sin entrar en contradicción con dichas fuentes de obligaciones jurídicas. No así a los que profesan una religión minoritaria.

Los derechos fundamentales y libertades públicas en el marco del contrato de trabajo, como lo es la libertad de religión, son derechos laborales "inespecíficos"[12], pues son derechos atribuidos con carácter general a la ciudadanía que pueden ejercerse durante la relación laboral por lo que se convierten en verdaderos derechos laborales en definitiva. El llamado "bloque laboral de

Humanos nº1, 2023, p. 84.

[11] Nuevamente, Camós Victoria, I., en "La gestión de la diversidad religiosa en el ámbito del empleo y las empresas de tendencia", *op. cit.,* p. 71.

[12] Como los llamó inicialmente Palomeque López, M.C., en *Los derechos laborales en la Constitución Española*, CEC, Madrid, 1991, pp 31 y ss.

constitucionalidad" supone que el contenido del derecho del trabajo no solo está formado por normas escritas, sino que dicha disciplina jurídica, asimismo, está compuesta por los valores y principios constitucionales que la ordenan y estructuran como sistema jurídico[13].

Ya hemos indicado que los derechos fundamentales de la ciudadanía, entre ellos el de profesar o no una religión, se siguen manteniendo, aunque matizadamente, en el marco de la relación laboral. Evidentemente, el ejercicio de estos derechos fundamentales, que han de ser respetados por el empresario en el seno de la relación laboral, lo serán de forma limitada o modulada puesto que hay otros derechos en juego, en especial, la libertad de empresa del art. 38 CE[14]. Ha de tenerse en cuenta que el derecho a la libertad de empresa goza de una muy relevante protección constitucional y cuando entra en colisión con el derecho a la libertad religiosa exige una ponderación de acuerdo con las circunstancias que concurran y ello porque resulta inadmisible que el ejercicio de un derecho fundamental se haga depender de la absoluta discrecionalidad de la dirección empresarial. La búsqueda del equilibrio entre la libertad religiosa y la libertad de empresa no admite soluciones únicas y dependerá de las circunstancias que concurran en cada situación concreta.

Evidentemente, el empresario habrá de tolerar las acciones religiosas de los trabajadores en sus puestos de trabajo cuando las mismas sean intranscendentes o no tengan efectos sobre sus obligaciones, en caso contrario podría impedirlas. Ello podría provocar un conflicto que tendría que resolverse por un órgano jurisdiccional que deberá de analizar qué derecho prevalece en ese supuesto concreto. La libertad religiosa, como derecho fundamental inespecífico, está limitado o atenuado en su eficacia en caso de existir un conflicto con otro derecho, bien o valor protegido constitucionalmente, normalmente la libertad de empresa como dijimos[15].

Hemos dicho anteriormente, que la libertad religiosa se inserta en el marco de la relación laboral, del contrato de trabajo conjugándose con el principio de

[13] Del Rey Guanter, S. en "Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general", *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 1, 1995, p. 193.

[14] La STC 88/1985 de 19 de julio indicó que "ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de empresa que establece el art. 38 del texto constitucional legitima el que quienes prestan servicios en aquélla por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional…". Dicha doctrina ha sido reiterada en la STC 204/1997 de 25 de noviembre.

[15] La STC 4/1994, de 16 de enero, en su FJ 4 indica que "Aunque la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno que el trabajador quede privado de los derechos

igualdad y la prohibición de discriminación. Aunque, en realidad, nuestro ordenamiento, quizás ninguno de nuestro ámbito, se encuentre efectivamente preparado para los retos o vicisitudes que pueden materializarse en una relación laboral referida a la libertad religiosa, sobre todo por su naturaleza y entendimiento social cambiante del fenómeno.

Ya no es solo preparar el ordenamiento jurídico para desarrollar el derecho a la objeción de conciencia, del que posteriormente hablaremos, para que se eviten obligaciones que afecten negativamente a sus íntimas convicciones religiosas, sino también reforzar la tutela antidiscriminatoria.

Son los órganos jurisdiccionales ordinarios, en principio y finalmente el TC o los Tribunales Europeos (TJUE o TEDH) a los que les corresponde entender la extensión o las limitaciones a tales derechos fundamentales. Es decir, modular los derechos fundamentales en el marco del contrato de trabajo. Por ello, han de interpretar constantemente preceptos que muchas veces no fueron pensados para ser aplicados en las situaciones que finalmente de aplican con la consecuente inseguridad jurídica y descontento que ello genera para los destinatarios primarios de las normas laborales.

Al no existir normas de desarrollo infraconstitucional o no ser las existentes muy concretas, puede suponer en muchas ocasiones una fuente de conflictos sociales e incertidumbre para empresas y trabajadores.

No hay referencias específicas a cuestiones tan básicas como la ponderación o proporcionalidad, criterios de exención, mantenimiento del orden público, la acomodación o ajuste razonable o la aplicación de criterios interpretativos como la buena fe. Todo queda en manos del intérprete que, a veces por falta de elementos, resuelve desde un positivismo legalista extremo con normas no diseñadas para adaptarse a la diversidad cultural o bien resuelven a través de la aplicación de los cánones interpretativos de su cultura (normalmente, católica).

El principio de buena fe es un buen canon para la interpretación y solución de los conflictos laborales que afecten a la libertad religiosa, porque permite una interpretación flexible, justa y progresiva las normas jurídico-laborales en el marco de la relación laboral (así lo indica la STC 4/1994 de 16 de enero). El

que la Constitución les reconoce como ciudadano, la existencia de una relación contractual entre el trabajador y el empresario genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas qué modula el ejercicio de los derechos fundamentales, de manera que manifestaciones de los mismos en otro contexto pudieran ser legítimas no tienen por qué serlo necesariamente dentro del ámbito de esa relación contractual, dado que todo derecho ha de ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. Pero no cabe defender la existencia de un genérico deber de lealtad con un significado de sujeción indiferenciada del trabajador al interés empresarial, pues ello no se ajusta al sistema constitucional de relaciones laborales y aparece contradicho por la propia existencia del conflicto cuya legitimidad general ampara el texto constitucional".

principio de buena fe debe presidir las actuaciones de la empresa y del trabajador durante las fases previas a la firma del contrato de trabajo, durante su ejecución y hasta la extinción de dicho contrato. Por ello, si en el momento de la firma de un contrato por el trabajador, habiéndosele informado de las tareas a realizar y de los elementos más importantes del contenido de la relación, conoce que no podrá cumplir con el objeto básico de la prestación laboral (imposible ejecución por ser contrario a sus creencias) y aun así lo firma, deberá entenderse al existencia de mala fe y abuso de derecho por lo que no tendrá sentido que posteriormente alegue una vulneración de su derecho a la libertad religiosa. Lo mismo ocurrirá en los supuestos de ejercicio sobrevenido del derecho a la libertad religiosa con el fin de alterar el objeto del contrato, que no en principio no impedirá que se siga ejecutando el contrato con las condiciones pactadas inicialmente.

La cláusula de orden público como limitativa del ejercicio a la libertad religiosa debería ser aplicada de forma restrictiva y nunca como una cláusula abierta (como indica la STC 46/2001 de 15 de febrero).

De forma también subjetiva, el intérprete podría aplicar el principio de proporcionalidad para solventar las colisiones entre el derecho a la libertad religiosa y otros derechos en juego en el ámbito de la relación laboral. Lo que se combinaría con la oportuna ponderación de los derechos, bienes e intereses en juego a los efectos de conocer las limitaciones que podrían aplicarse[16]. Una ponderación de derechos o bienes cuya respuesta no será universal, sino que habrá de determinarse caso por caso. Examinando el supuesto concreto se habrá de conjugar los derechos y libertades en colisión, sin establecer jerarquías y ponderando su eficacia recíproca. La colisión entre el derecho a la libertad religiosa y el derecho a la libertad de empresa provoca la ponderación de dichos derechos y a su vez, quizás, de acuerdo con las circunstancias que concurran, una modulación para que respetando sus contenidos esenciales puedan expandirse lo máximo posible según las circunstancias concurrentes y de acuerdo con el principio de buena fe[17]. Para proceder a realizar una ponderación correcta sería necesario partir de la premisa de desequilibrio existente entre las partes del contrato de trabajo (aunque este elemento que se propone, según hemos observado, no ha sido tenido en cuenta por los Tribunales normalmente).

Finalmente, la acomodación o ajuste es un instrumento jurídico que puede servir para solventar el conflicto entre derechos y tiene como objetivo esencial compatibilizar las condiciones de trabajo con el ejercicio del derecho a la libertad

[16] Vid., *in extenso,* Salas Porras, M., "Ponderación y modulación del ejercicio del derecho a la libertad religiosa en el contexto obligacional laboral: una mirada a la jurisprudencia española", *Revista Crítica de Historia de las relaciones laborales y de la política social*, nº9, 2014, pp. 43 a 60.

[17] Aunque viendo la doctrina emanada de los Tribunales, muchas veces ello no es posible.

religiosa (u otro derecho fundamental). Aunque hay normas internacionales[18], también internas, que hacen referencia a la acomodación, las mismas se han diseñado en relación con el derecho antidiscriminatorio de las personas con discapacidad[19], pero podría ser aplicable también a la libertad religiosa en una interpretación extensiva (alguna sentencia del TEDH ya hace referencia a ello). De hecho, la acomodación o ajuste razonable se ha aplicado en materias como la prevención de riesgos laborales o la conciliación de la vida familiar con la laboral en nuestro ordenamiento.

La acomodación, en el ámbito de la libertad religiosa, requerirá que los empresarios prevean exenciones o realicen modificaciones en sus prácticas para acomodar en los puestos de trabajo a los trabajadores pertenecientes a minorías religiosas. La acomodación o ajuste razonable exigiría que las medidas a adoptar para conseguir el respeto a las convicciones religiosas del trabajador que las demanda no supusieran una carga "desproporcionada o indebida" para el empresario. Es complicado determinar una situación equitativa entre las modificaciones y adaptaciones necesarias y lo que haya de considerarse como carga excesiva. Se indica por alguna norma que para que se exonere el deber del empresario de ajustar el puesto de trabajo a los condicionantes requeridos, habrán de tenerse en cuenta los factores concurrentes en cada supuesto, si los mismos son o no posibles de aplicarse al supuesto concreto y, también, la exoneración empresarial de adoptar medidas de ajuste tendrá que pasar el filtro económico, puesto que las mismas no pueden conllevar una onerosidad excesiva o desproporcionada para la empresa.

Y es que, en definitiva, todas estas herramientas jurídicas deberían de utilizarse para conseguir el ejercicio de la libertad religiosa, de las creencias del trabajador, durante la prestación de servicios en el marco de la relación laboral,

[18] La Recomendación número 200 de la OIT sobre el SIDA y el mundo del trabajo define que es un ajuste razonable. Por su parte, la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre, en su art. 5 habla sobre el ajuste razonable en el trabajo de personas con discapacidad. En el mismo sentido se pronunciaba el art. 27.1 punto i de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre del año 2006.

[19] El Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social en su art. 2 m define lo que la ley entiende por "ajustes razonables" y el art. 40.2 del mismo texto lo cierra haciendo referencia a lo que pueda ser una carga excesiva para el empresario. Por su parte, la Ley 15/2022 de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación ha perdido una oportunidad para generalizar los ajustes razonables a cualquier derecho que pueda su vulneración provocar una situación de discriminación.

ya que solo debería limitarse, modularse o evitarse dicho derecho si hay razones sólidas para ello.

4.1. Prohibición de discriminación por creencias religiosas

Ya vimos anteriormente que la mayoría de las normas establecidas en relación con la libertad religiosa en el marco de la relación laboral apuntan a la igualdad y no discriminación por tal motivo de los trabajadores que profesen una convicción religiosa. Existe, pues, un derecho subjetivo de las personas trabajadoras a la no discriminación[20].

Aunque las creencias del trabajador deberían de ser irrelevantes durante la ejecución de la relación laboral, desde que se inicia hasta que finaliza, en ocasiones las convicciones religiosas complican o hacen imposible la contratación[21] o, de forma sobrevenida, se complica la continuidad de la relación laboral tras haberse suscrito el contrato de trabajo. Además, sería posible una situación de discriminación transversal o interseccional cuando por ejemplo una trabajadora inmigrante es discriminada por ser mujer y por profesar determinadas creencias religiosas de forma acumulativa[22].

Al encontrarse más desarrollado y perfeccionado, el derecho antidiscriminatorio sirve como paraguas para proteger el ejercicio de la libertad religiosa en el marco de la relación laboral, mucho más que las normas de ponderación y acomodación o ajuste razonable a las que anteriormente hicimos referencia. Tan es así que será nula cualquier orden o actuación empresarial que se repute como discriminatoria por razón de atentar a la libertad religiosa, jugando no solo el art. 14 CE sino también el art. 17 ET.

Como se conoce, el art. 14 CE alude al derecho general a la igualdad en su primer inciso, en una lista abierta donde se recoge, entre otros, la religión o credo, haciendo posteriormente referencia a la prohibición de discriminación,

[20] La STC 24/1982 de 13 de mayo indica que la libertad religiosa es un derecho subjetivo de carácter fundamental que se concreta en el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de "*agere licere*" del individuo (o mostrar en público sus creencias en una lícita actuación).

[21] Por ejemplo, la imposibilidad de contratar como sumiller a una persona que su religión le prohíbe tomar bebidas alcohólicas.

[22] La utilización del burka o del niqab deberá superar los oportunos filtros de la tutela antidiscriminatoria, pues la utilización de dicha prenda va ligada al hecho de ser mujer y frecuentemente va unida a ciertos orígenes, lengua, etnia o cultura. En cambio, el uso del pañuelo islámico va ligado asimismo a la cultura y tradiciones de la trabajadora con la formación de su identidad.

aunque no ofrece definición alguna de lo que pueda o haya de entenderse como discriminación.

Son diversas sentencias del Tribunal Constitucional las que vienen a hacer una delimitación del principio de igualdad y de la prohibición de no discriminación[23], partiendo de que la prohibición de conductas discriminatorias sería una especificación del principio general de igualdad. En cualquier caso, el principio de igualdad se caracteriza por su carácter relacional y requiere un término de comparación para que se pueda apreciar una distinción de trato. Además, el principio de igualdad tiene una eficacia limitada *inter privatos*, mientras que la prohibición de cualquier tipo de discriminación es aplicable de forma general tanto entre sujetos públicos como entre sujetos privados.

La naturaleza relacional del principio de igualdad supone la exigencia de un término de comparación para saber si existe discriminación. El derecho a la igualdad se ha configurado como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que las situaciones iguales sean tratadas idénticamente en sus consecuencias jurídicas. No obstante, cabría la introducción de distinto trato cuando exista una justificación suficiente de tal diferencia; justificación fundada y razonable con base a criterios y juicios de valor proporcionados[24].

Dejando de lado los distintos tipos de discriminación que podrían darse en el ámbito laboral por motivos de creencias religiosas, y que pueden verse reflejados en el art. 6 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, para que se dé una eventual discriminación del trabajador por razón de sus convicciones religiosas deben de concurrir dos elementos: de un lado, un tratamiento desigual de dicho trabajador fundamentado en su adscripción a un grupo o categoría (en función de sus creencias religiosas o su falta de creencias) y, de otro lado, una lesión efectiva de la dignidad del trabajador (existe un estrecho nexo entre la libertad religiosa y la dignidad de la persona pues al coartarla se afecta y lesiona la dignidad de la persona).

Si no se dan los dos elementos al mismo tiempo no podría calificarse la acción o situación como discriminatoria, ya que una mera vulneración del principio de igualdad no tiene por qué ser necesariamente discriminatoria. Así pues, para determinar si ha existido discriminación, ha de analizarse si el trato recibido

[23] Vid., por ejemplo, STC 22/1981 de 2 de julio.

[24] Vid., por ejemplo, STC 3/2007 de 15 de enero. Aunque en muchas ocasiones puede ser de gran utilidad para el intérprete, la STC 154/2006 de 22 de mayo que indica que la diferencia entre el principio de igualdad y la prohibición de discriminación se basa precisamente en la no exigencia de un término comparativo en este segundo.

por el trabajador a consecuencia del poder de dirección del empleador ha sido desfavorable para él al lesionarse su dignidad.

La discriminación puede venir de normas, convenios colectivos o acuerdos de empresa. En tales casos, lo que suele producirse es una situación de discriminación indirecta consistente en normas, procedimientos y prácticas que son a primera vista neutrales, pero cuya aplicación afecta de manera desproporcionada a los miembros de un determinado colectivo. No obstante, no podrá entenderse que existe discriminación indirecta ante tratos desiguales cuando haya una justificación fundada y razonable, como ya se advirtió.

Para determinar la existencia de discriminación se deberá atender al supuesto de hecho concreto, supuesto en el que se haya producido una adscripción a una categoría o grupo social (esto es, lo que profesan una determinada religión). Se debería de probar el nexo causal entre la medida empresarial que supone el trato desfavorable con la pertenencia del trabajador a un determinado grupo o categoría social (o al menos ofrecer una prueba indiciaria sólida para permitir la inversión de la carga de la prueba)[25]. Solo el análisis caso por caso permitirá si existe la afectación de la dignidad, que es la diferencia característica de la discriminación respecto de otros tratos injustos o meramente antijurídicos.

Pues bien, declarada la situación de discriminación entra en acción la tutela antidiscriminatoria que supone la aplicación de acciones de reversión o corrección de la conducta o acto discriminatorio.

El trato discriminatorio de un trabajador por razón de sus creencias religiosas puede tener como sujeto activo al empresario, a compañeros de trabajo y puede darse antes de la contratación, pero también después. Cuando lo hace la empresa, normalmente, es por prejuicios o estereotipos que implican el desconocimiento de las creencias que pueden relacionarse con razones de rentabilidad al entender que las creencias religiosas pueden disminuir la productividad de los trabajadores.

Así, es posible la tutela antidiscriminatoria "ex ante", esto es, de forma previa a que se produzca la discriminación en la contratación laboral a través de las llamadas en derecho anglosajón "affirmative actions" o medidas de discriminación positiva. En este supuesto se trataría de eliminar las desventajas que supone para los trabajadores de minorías religiosas el acceso al mercado de trabajo por la simple exteriorización de su fe (*agere licere*), consiguiendo la inserción laboral.

Pero lo normal es la tutela antidiscriminatoria *ex post*, cuando ya se ha producido la discriminación en la empresa. En tales casos, los mecanismos son la nulidad de las actuaciones, la indemnización de daños y perjuicios por

[25] Como indica la STC 90/1997 de 6 de mayo.

vulneración de derechos fundamentales y las sanciones previstas según el catálogo de infracciones de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social. Si la vulneración proviniese de un compañero de trabajo, el empresario podrá incluso despedirlo pues se prevé como causa de despido en el art. 54.2 ET.

4.2. El proceso de contratación y las creencias de los trabajadores que se postulan

El art. 1.2 de la LO 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa indica que no podrán alegarse motivos religiosos para impedir a nadie el ejercicio de cualquier trabajo o actividad o el desempeño de cargos o funciones públicas.

Como se dijo, el art. 16.2 CE reconoce el derecho de las personas a no ser obligadas a declarar sobre su ideología, religión o creencias, de ello se infiere el derecho del trabajador a no manifestar sus creencias religiosas. En sentido parecido, el art. 2.1 de la LOLR establece que la libertad religiosa comprende, con la correspondiente inmunidad de coacción, el derecho a toda persona a manifestar libremente de sus propias creencias o la ausencia de estas, "o abstenerse de declarar sobre ellas". Aunque ello haya de matizarse respecto de las empresas de tendencia, como posteriormente se indicará

El derecho a no manifestar las creencias es un instrumento jurídico que permite proteger la intimidad y evitar en lo posible la no discriminación. La revelación de las convicciones religiosas solo puede hacerse de forma expresa, lo cual puede ocurrir cuando se ejercita por parte del trabajador su derecho a la objeción de conciencia conforme a sus creencias. Con ello se renuncia tanto a la intimidad como al derecho a declarar sobre sus convicciones[26].

Muchas veces, en la creencia de que pueden ser discriminados por su fe, los trabajadores ocultan o no manifiestan en el momento de la contratación sus convicciones religiosas. Aunque a veces ocultar la pertenencia a un credo es complicado ya que la etnia o nacionalidad del trabajador (su aspecto externo también) puede servir para deducir esta información al empresario. En cualquier caso, la no manifestación de las creencias religiosas inicialmente no sería en principio un problema para que posteriormente se ejerza el derecho a la libertad religiosa, siempre que no se entienda que la ocultación lo ha sido vulnerando el principio de buena fe.

El problema es cuando, en la entrevista de trabajo o en otro momento, el empresario ponga al trabajador en una tesitura incómoda al formularle preguntas que, además de no guardar ninguna relación con el puesto a cubrir, de forma directa o indirecta exijan que el trabajador revele o se manifieste sobre sus

[26] Como indica la STC 160/1987, de 27 de octubre, aunque referida a la prestación social sustitutoria.

creencias. En tal caso, Toledo Oms indica que este tendrá reconocido el derecho a mentir puesto que es el único modo que el derecho a no manifestar las convicciones religiosas se puede garantizar de forma real y efectiva, y se evite en lo posible que el empresario incurra en discriminación[27].

4.3. El poder de dirección y la libertad religiosa

De todos es conocido que el poder de dirección es la facultad que tiene el empleador de organizar, dirigir y controlar la actividad laboral de sus trabajadores, impartiendo órdenes e instrucciones para la correcta ejecución del trabajo que el trabajador se ha comprometido a prestar. Este poder encuentra su fundamento en la libertad de empresa reconocida en el art. 38 de la CE, libertad que comprende su creación y establecimiento y, por ello, la de organizarla y dirigirla.

El trabajador está obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien este delegue, así viene regulado en el art. 20 ET, consecuencia del principio de subordinación en la relación laboral del art. 1 ET.

El problema que se plantea aquí es cuando el trabajador recibe una orden para que realice su actividad de una determinada manera[28], o pretende realizar proselitismo.

4.3.1.Sobre la realización de la actividad laboral con la exigencia de un código de vestimenta o uniformidad o un determinado aspecto

El aspecto de los trabajadores ya de por sí ha sido objeto de polémica en los tribunales (por ejemplo, llevar barba o un determinado uniforme) y ello porque enlaza con otros derechos fundamentales. La apariencia externa es una libertad que se protege en varios preceptos de nuestro texto constitucional, como el art.

[27] Toledo Oms, A., *Relación laboral y libertad religiosa*, (Tesis), *op. cit.,* p. 830 y 831

[28] Por no encontrar pronunciamientos al respecto, dejamos de lado, conscientemente, la relación entre productos alimentarios, obligaciones religiosas y trabajo. Algunas religiones prohíben ingerir ciertos alimentos, otras que creen que algunos alimentos son sagrados o que han de ser tratados de determinada manera o no se pueden consumir en un momento temporal o franja de edad. Por ejemplo, un trabajador musulmán que solicita un empleo en un matadero o en una carnicería donde sirven cerdo, sabiendo que no puede entrar en contacto con dicha carne, lo habría hecho de mala fe por lo que si el empresario no puede o quiere su acomodación podrá extinguir su contrato de trabajo.

18.1 sobre el derecho a la propia imagen y el art. 10, que proclama el respeto que se debe tener a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de su personalidad.

Pero cuando se incluye la "variable" de creencias religiosas anudada a esta cuestión son muy pocas o casi ninguna las sentencias al respecto (sí hay alguna decisión más en el ámbito del Consejo de Europa o de la Unión Europea).

A veces el empresario desconoce las creencias de sus trabajadores porque no se produce una exteriorización de la misma (quizás pueda intuirlo cuando observa el origen del emigrante con el que contrata). Es posible que el elemento que delate o manifieste su creencia religiosa sea precisamente la estética o la indumentaria (por ejemplo, una cruz para el caso de un católico, una barba musulmana o una kipá judía). Hay religiones o creencias que por falta de estos elementos serán indetectables por el empresario.

Muchas veces la propia vestimenta no europea de un joven trabajador proveniente de África lo va a poner en diferenciación con otros candidatos para acceder a un empleo que quizás por esta causa nunca consiga.

No existen normas que regulen el "aspecto" del trabajador en relación con el factor religioso, a lo más convenios colectivos o reglamentos de empresa sobre uniformidad pero solo eso. Evidentemente, la adecuación de la conducta de una persona a sus convicciones religiosas y su exteriorización forma parte intrínseca del derecho de libertad religiosa, el problema es, desde una perspectiva ético-jurídica del derecho, la licitud de usar una determinada vestimenta, indumentaria o simbología como expresión de ese derecho en una relación privada, como es la contractual, cuando una de las partes la prohíbe con base en un interés que considera legítimo y que le reconoce la propia Constitución [29].

Si de lo que trata la libertad de religión en el marco de la relación laboral es permitir que el trabajador creyente pueda adecuar su conducta a sus convicciones religiosas, en principio no podrían imponérsele la utilización de prendas o indumentaria contraria a sus convicciones. En caso de que no exista ninguna colisión con otro derecho fundamental, bien constitucional protegido o con el orden público se le debería permitir al trabajador ejercer su derecho a la libertad religiosa en toda su extensión. Pero no siempre es así.

A veces en el trabajo es preceptivo el uso de un uniforme ya no solo por una cuestión de imagen de la empresa, sino por la necesidad de la profesión o sector que viene respaldadas por normas legales o convenios colectivos. Evidentemente, la utilización de símbolos o indumentaria con connotaciones religiosas podrá colisionar con códigos de uniformidad o vestimenta empresariales, con la

[29] Aguilar del Castillo, C., "Los símbolos y la vestimenta de carácter religioso en la relación laboral", *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, n. especial, 2022, p. 199.

normativa de prevención de riesgos laborales, con normas de salubridad, con las obligaciones de uniformidad de trabajadores de un sector determinado, etc. y en tal caso habría de ponderarse la utilización de estos elementos por los trabajadores creyentes.

Sobre la cuestión de la barba o "tener un aspecto determinado", pero no de forma específica respecto a la libertad de creencias[30], pueden verse algunos pronunciamientos judiciales. Aunque la STC 170/1987 no concede el amparo al trabajador despedido por dejarse barba, hay algunos tribunales que entienden que no existe motivo de peso para impedir que el trabajador pueda llevar una barba aseada en su trabajo. Respecto de la imagen, por otro lado, el Tribunal Supremo ha venido a indicar que es competencia de los empresarios determinar la imagen que sus trabajadores han de dar a los clientes[31].

Quizá la sentencia que más relación tiene con la uniformidad y la cuestión religiosa sea la del TSJ de Islas Baleares de 9 de septiembre de 2002 (AS 2003,2) en la que un conductor miembro de la comunidad israelita conduce con gorra (llevar cubierta la cabeza en este credo es una forma de respeto a la divinidad). La empresa no tenía una norma que prohibiera expresamente vestir con gorra y el trabajador la usaba desde hacía varios años sin que la empresa o los usuarios se quejasen, entendiéndose como un permiso tácito. Por lo que entiende que la sanción impuesta no es ajustada a derecho al no explicar el cambio de criterio y otorga la razón al trabajador en amparo de su libertad religiosa. La SJS nº 1 de Palma de Mallorca, de 6 de febrero de 2017, entiende que son nulas las sanciones impuestas por vulneración del derecho fundamental a la libertad religiosa por portar el Hiyab o velo islámico al incumplir el catálogo de uniformidad de la empresa que prohíbe llevar prendas que no se encuentren suministradas por la empresa, sin que la empresa justificase que ello se debía a una política de neutralidad religiosa y que permitiese que otros compañeros llevasen otros símbolos religiosos visibles (cruces y vírgenes colgadas)[32].

A nivel internacional nos encontramos con dos sentencias del TEDH muy interesantes: la primera la STEDH de 1 de julio de 2014 S.A.S contra Francia que ha avalado la prohibición francesa de cubrirse el rostro en espacios públicos. No se trata del pañuelo islámico o el velo de las trabajadoras musulmanas que

[30] Algunas religiones exigen que sus miembros varones lleven barba, en otras es una forma de expresar su religiosidad.

[31] STS de 27 de diciembre de 1999 (RJ 1999, 10091) y STS de 23 de enero de 2001 (RJ 2001, 2063).

[32] De forma contraria, la STSJ de la Rioja de 22 de junio de 2017 declara procedente el despido de una trabajadora musulmana que, pese a múltiples advertencias, se niega a meter su velo islámico de forma íntegra por debajo del gorro por una cuestión de salud e higiene alimentaria, entendiendo que no se produce ningún tipo de discriminación indirecta.

no cubren el rostro y son instrumentos de autoafirmación cultural e identitaria de gran relevancia religiosa, sino del burka o del niqab. Estos dos últimos cubren el rostro y por ello, según el TEDH, son contrarios a la convivencia e interacción social de la vida en común y vulnera el derecho de los demás a la socialización y convivencia. En el ámbito laboral se utilizan habitualmente prendas que ocultan el rostro como cascos o protecciones contra las inclemencias climatológicas o mascarillas de diverso tipo en el ámbito sanitario, pero son elementos de uso temporal, durante el tiempo de exposición a la actividad que se realiza[33].

La segunda es la STEDH de 15 de enero de 2013 en el caso Eweida y otros contra Reino Unido, una trabajadora cristiana, tripulante de cabina, que porta una cruz colgada al cuello, que no deterioraba su aspecto profesional, fue sancionada por su empresa (a pesar de que en esta misma empresa a los trabajadores sijs se les había permitido llevar turbante y mostrar la pulsera sijs en verano y a las mujeres musulmanas del personal de tierra fueron autorizadas a llevar velo). El código de vestimenta de la compañía aérea lo impedía, pues se obligaba a los trabajadores que cualquier elemento religioso que portaran debería "estar cubierto en todo momento por el uniforme", con las excepciones mencionadas anteriormente. La sancionaron por tal motivo, pero la presión social hizo que la reincorporaran permitiéndole portar tal elemento religioso. La trabajadora pidió que se le abonaran los daños y perjuicios y el TEDH le da la razón al ponderar las legítimas convicciones religiosas frente a la escasa afectación a la uniformidad del hecho de llevar una cruz discreta mientras se presta por la trabajadora. Se entendió que se producía una discriminación directa respecto a otras confesiones.

Por su parte, en el ámbito de la UE, la TJUE, de la Gran Sala, de 14 de marzo de 2017 examina dos asuntos referidos al uso del velo y el despido de trabajadoras: C-188/15 Bougnani y Asociación de défense des droits de l'homme contra Micropole SA C-157/15 y Achbita, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding / G4S Secure Solutions. Se trata de dos asuntos relativos a cuestiones prejudiciales, que en esencia no entran en el fondo de los asuntos, sino que se remiten a las autoridades judiciales internas para su resolución jurídica. La tesis general del TJUE es muy clara: en las dos se aplica la misma doctrina con carácter general. Es decir, no tiene necesariamente que considerarse que una norma de una empresa que prohíbe a todos los trabajadores llevar en el lugar de trabajo signos externos de convicciones políticas, filosóficas o religiosas sea

[33] El TEDH viene a indicar que el Estado dispone de un amplio "margen de apreciación" para decidir cómo y en qué medida es necesaria una limitación del derecho a manifestar la propia religión o las propias creencias. Por ello, lo que hace el TEDH es supervisar si las actuaciones emprendidas en el ámbito nacional son justificadas y proporcionadas respecto al derecho afectado. La clave de esta sentencia ha estado en la inquebrantabilidad de la convivencia en una sociedad abierta y democrática, lo que es aplicable al ámbito de las relaciones laborales ya que el centro de trabajo es un espacio de sociabilidad donde comparten su actividad diversas personas trabajadoras.

contraria a la Directiva 2000/78 pues no establece una diferencia de trato basada directamente en la religión o las convicciones religiosas. No obstante, el órgano jurisdiccional del país puede indagar y, tras ello, llegar a la conclusión de que la norma de la empresa, aparentemente neutra, produce una diferencia de trato que ocasiona una desventaja particular a aquellas personas que profesan una religión o tienen unas convicciones determinadas. Así pues, el TJUE no descarta que pueda existir en estos supuestos una discriminación indirecta (como indica que podría ocurrir en el Asunto C-157/2015), que supone plantear un juicio casuístico, y que jurídicamente no es fácil delimitar de forma general, debido a sus requisitos y condiciones, que implica un juicio jurídico sumamente complejo, pues ha de acreditarse que esa norma aparentemente neutra ocasiona en realidad una desventaja en particular para aquéllas personas que profesan una religión o tiene unas convicciones determinadas. En estos casos, se deberá realizar un análisis concreto de confirmación de la existencia de discriminación indirecta, analizando los casos en función de las situaciones concretas y de forma individual[34]. A todo ello ha de unirse que el TJUE pide que se analicen por los tribunales nacionales la posible acomodación o ajuste razonable, a menos que sea una carga importante o materialmente imposible, ya que de otro modo podría indicar una discriminación indirecta. Concretamente, en el Asunto Bougnani considera que podría existir discriminación porque es un requisito que no se exige a todos los empleados y porque no se acreditó que se tratase de un "requisito profesional esencial y determinante", sin que la queja de un tercero legitimase la prohibición.

No obstante, creemos que este concepto de neutralidad adoptado como no tomar partido por ninguna creencia religiosa implica apostar abiertamente por eliminar parte del *agere licere* en el sentido de demostración externa de la fe como parte fundamental de la libertad religiosa. Se es más neutral, opinamos, permitiendo que cada trabajador exprese libremente sus creencias.

Por su parte, la STJUE de 15 de julio de 2021 en el asunto WABE y MH, que resuelve de manera conjunta los asuntos C-804/18 y C-341/19, en relación con la prohibición por parte de la empresa del uso del velo islámico en empresas que tienen regulada una prohibición interna del uso de cualquier signo visible de convicciones políticas, filosóficas o religiosas en el lugar de trabajo. Al garantizar la ley alemana el derecho a decidir sobre la participación de los hijos en la enseñanza y la religión, la entidad educativa se vería perjudicada en su neutralidad ideológica si un trabajador incumpliera la norma de uniformidad. Aun siguiendo su propia doctrina anterior, la matiza en el sentido de que "la finalidad de prevenir conflictos internos puede ser también una finalidad legítima al igual que la de

[34] Así, López Ahumada, E. en "Discriminación y prohibición del uso del velo en el trabajo: Asuntos C-157/15 y C-188/15 del TJUE", *Derecho de la Economía y de la Integración* nº 2, 2017, p. 132.

mantener neutralidad en la imagen de la empresa, así como la cuestión de que la prohibición no puede limitarse al uso de elementos vistosos (o de gran tamaño) sea cual sea la religión a que pertenezcan, porque al no afectar a todos los símbolos podría ser una discriminación indirecta"[35].

En otra cuestión prejudicial, nuevamente sobre el uso del velo islámico, la STJUE (Sala Segunda) de 13 de octubre de 2022, LF contra SCRL en el asunto C-344/20, haciendo referencia al asunto Wabe y MH establece que es lícita la política o noma interna de una empresa privada que prohíba llevar cualquier signo visible de convicciones religiosas, filosóficas o espirituales en el lugar de trabajo no constituye una discriminación por motivos de religión o convicciones[36]. Esta sentencia matiza y concreta la doctrina anterior indicando que el elemento finalista de prevenir conflictos también puede ser una finalidad legítima, al igual que mantener la imagen neutral de la empresa. La limitación no se referiría a los elementos vistosos o de gran tamaño ya que al no afectar a todos los símbolos podría ser una discriminación indirecta. El establecimiento unilateral de limitaciones por parte de la empresa en tales elementos debe estar sometido a los principios de motivación, proporcionalidad y adecuación atendiendo a los intereses que puedan ser considerados como legítimos en la empresa[37].

4.3.2. Sobre el tiempo de trabajo

Las distintas confesiones tienen días previstos para realizar los cultos religiosos (por ejemplo, los musulmanes el viernes, los judíos y los adventistas el sábado, los católicos el domingo), independientemente de otros días festivos religiosos.

Evidentemente, compatibilizar el tiempo de trabajo con la oración o los deberes religiosos es algo importante para el ejercicio de la libertad religiosa.

Aun siendo un país de tradición católica, la Constitución no fija el domingo como día de descanso ni indica días festivos que han de descansarse; solo indica en su art. 40.2 que ha de limitarse la jornada para garantizar el descanso. Es cierto

[35] Velasco Portero, M.T., "El uso del velo y la prohibición de discriminación en el ámbito de empleo y la ocupación", *Temas Laborales* nº 164/2022, p. 207.

[36] Vid, Monereo Pérez, J.L, "La prohibición unilateral por el empleador, con carácter general e indiferenciada, de uso visible de símbolos vinculados a `convicciones religiosas, filosóficas o espirituales´: requisitos y límites derivados del principio fundamental de no discriminación directa o indirecta", Revista de Jurisprudencia Laboral, nº 9/2022.

[37] Como indica Subirán Marcos, J. en "Conflictos en el ámbito empresarial con ocasión del derecho de libertad religiosa de los trabajadores", *Revista Española de Empresas y Derechos Humanos* nº1, 2023, p. 96.

que el descanso dominical tiene su raíz en los pueblos de civilización cristiana, pero tal idea se ha consagrado por la costumbre como una tradición.

Pero sí reconoce el domingo como día festivo el Acuerdo español con la Santa Sede de asuntos jurídicos de 3 de enero de 1979, en su art. III, que además prevé que de común acuerdo se determinen otras fiestas religiosas como días festivos. De hecho, el art. 6.3 del Convenio OIT sobre descanso semanal (comercio y oficinas) de 1957 indica que el periodo de descanso semanal coincidirá, siempre que sea posible, con el día de la semana consagrado al descanso por la tradición o las costumbres del país o de la región. Pero en su apartado cuarto indica que han de tenerse en cuenta las minorías religiosas siempre que sea posible.

En cualquier caso, para que pueda operar la libertad religiosa en un Estado democrático aconfesional se debería tener en cuenta el derecho de otros trabajadores no católicos a disfrutar de su descanso semanal en otro día distinto del domingo de conformidad a sus convicciones religiosas.

Es el ET, en su art. 37 el que fija las fechas festivas y en esta como religiosa, de las 14 previstas, solo recoge la Navidad. Fruto del Acuerdo con la Santa Sede de 1979, el RD 2001/1983, de 28 de julio, sobre regulación de la jornada de trabajo, jornadas especiales y descansos, en su art. 45 recogió hasta 7 festividades católicas (en total, 8 días festivos en España de las 14 que hay al año son fiestas católicas)[38]. O sea que, con una Constitución en vigor que proclamaba la aconfesionalidad del Estado, se pactan fiestas de origen religioso con una determinada confesión que habían de cumplirse en el ámbito laboral independientemente del credo que profesaran empresarios y trabajadores. No obstante, ha de tenerse en cuenta que las fiestas pactadas no eran algo nuevo en España, sino que ya venían celebrándose desde hace tiempo atrás por la tradición católica del país.

Para dar apariencia de neutralidad religiosa, en mi opinión, la aplicación del art. 2 de la LOLR establece el derecho de toda persona a conmemorar sus festividades. El desarrollo de este precepto se ha producido a través de la adopción en los Acuerdos de cooperación con la federación de entidades religiosas

[38] La STJUE (Gran Sala) de 22 de enero de 2019 (Asunto Cresco Investigation GmbH contra Markus Achatzi C-193/17) viene a resolver una cuestión prejudicial sobre la compatibilidad con el art. 2.5 de Directiva comunitaria de la Ley de Descanso Laboral austriaca que reconocía como festivo el viernes santo, con carácter retribuido y no recuperable para los fieles de algunas iglesias cristianas, entendiendo el TJUE que la norma austriaca suponía una discriminación directa por razón de religión al exceder de lo estrictamente necesario en una sociedad democrática para proteger la libertad religiosa de los trabajadores de las confesiones concernidas. Sobre el tema vid. Cañamares Arribas, S., "Religión y relaciones laborales en las entidades públicas y privadas", *Ius Canonicum*, Vol. 59, 2019, pp. 632 y ss, también Santos Carrera, E., en "Descanso por motivos religiosos en el ámbito laboral (Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de enero de 2019)", *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Alcalá XIII, 2020, pp. 235 y ss.

evangélicas de España, con las Comunidades Israelitas y con la Comisión islámica. Todos ellos de forma clónica en su art. 12, prevén de la posibilidad de celebrar sus festividades en sustitución de las previstas en el art. 37.1 y 2 ET[39]. Aunque son una verdadera declaración de intenciones puesto que se condiciona a un eventual acuerdo entre la empresa y el trabajador o sus representantes, "todo queda en manos de una negociación que en muchas ocasiones ni se empezará, pues necesita voluntad de ambas partes"[40]. Solo algunos convenios colectivos que por razón del sector o la zona en las que hay un número importante de fieles de religiones minoritarias (por ejemplo, en Ceuta o Melilla) o también en convenios agropecuarios o de trabajadores del campo (por ejemplo, Islas Baleares, Almería o León). Por lo que puede decirse que la negociación colectiva no ha sido, hasta ahora, una herramienta eficaz para ajustar el tiempo o las condiciones de trabajo por motivos religiosos.

Nuestro Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de examinar una extinción de contrato por ausencias injustificadas y abandono del puesto de trabajo de una trabajadora que, en vez de solicitar a la empresa una adaptación de la jornada a sus nuevas creencias, incumplió su horario y jornada establecida. La STC 19/1985, de 13 de febrero, trata esta situación de "objeción de conciencia" indicando que los derechos fundamentales se encuentran limitados por el orden público y de ninguna manera la invocación de estos "puede ser utilizada por una de las partes contratantes para imponer a la otra la modificación de la relación contractual que considere oportuna". Y es que lo que pretendía la trabajadora era que se le dispensase de una obligación que aceptó hacía mucho tiempo cuando suscribió el contrato de trabajo con la empleadora y que ahora se veía afectada por haber cambiado de religión. Son diversas las sentencias del orden social que hacen referencia al descanso dominical de adventistas y musulmanes, la mayoría de ellas negadas por falta de buena fe en los trabajadores.

En el ámbito de la UE, la Directiva de ordenación de tiempo de trabajo no ha tenido en cuenta aspectos religiosos fundamentales, aunque en la aplicación de normas de igualdad y no discriminación, en una resolución excesivamente formalista, la STJUE de 27 de octubre de 1976, Asunto Vivien Prais contra Consejo de las Comunidades Europeas (Asunto 130/75) negó el derecho de una candidata a presentarse a una prueba de acceso a una institución europea que se había fechado en una fiesta hebrea ya que, al no haberse informado a la institución convocante antes de fijar la fecha, el principio de igualdad debe prevalecer en las pruebas de la convocatoria, por lo que no hubo vulneración del derecho. Además ha de recordarse que la Sentencia del TJUE de 12 de noviembre de 1996 en el Asunto

[39] Sobre los Acuerdos con las entidades religiosas vid, Vid. Rodríguez Blanco, M. y Cano Ruiz, I., *La libertad religiosa en el ámbito de las relaciones de trabajo*, *op. cit*., pp. 12 y 13.

[40] Nuevamente, Toledo Oms, A., *op. cit.,* p. 728.

C-84/94: Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte contra Consejo de la Unión Europea (Directiva 93/104/CE del Consejo relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo anula una parte de la Directiva 93/104 sobre ordenación del tiempo de trabajo referida al domingo como día de descanso, porque entiende que ese día de la semana no tiene nada que ver directa o indirectamente con la salud y seguridad de los trabajadores.

Por su parte, la Comisión Europea de Derechos Humanos en su decisión de 12 de marzo de 1981 (Asunto Ahmad contra Reino Unido) deniega, en base a la inobservancia del principio de buena fe, el amparo de este docente musulmán que dimitió porque la empresa no le concedía disponer de tiempo libre los viernes para la oración. Y ello porque el trabajador cuando firmó su contrato conocía perfectamente que tenía que cumplir sus obligaciones docentes necesariamente los viernes por la tarde y no dijo nada sobre tal situación en el momento de la contratación, sino en un momento posterior. Por otro lado, la Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 9 de abril de 1997 (Asunto Stedman contra Reino Unido), en una interpretación formalista del derecho a la libertad religiosa confirma el despido de una trabajadora inglesa que, tras haber trabajado varios domingos, se niega por motivos religiosos a trabajar este día en una agencia de viajes, negándose a firmar una novación del contrato para que se entendiera que el domingo es un día ordinario de trabajo[41]. La Comisión Europea de Derechos Humanos en su Decisión de 3 de diciembre de 1996 (Asunto Konttinen contra Finlandia) avaló el despido de un trabajador adventista por faltar al trabajo los viernes en 6 ocasiones, no cumpliendo el horario común al resto de los trabajadores, advirtiéndole previamente de que podría ser despedido por ausentarse. Además, en esta empresa no existía vacante en otro puesto compatible con sus convicciones. En la STEDH de 3 de abril de 2012 (Asunto Sessa contra Italia) un abogado judío indicó que se atentó a su libertad de religión al ponerse un señalamiento del procedimiento en fechas de significado religioso, entendiendo el Tribunal que en dicho supuesto no se produjo una injerencia en el derecho a la libertad religiosa ni una situación discriminadora[42].

4.3.3. Sobre el proselitismo en el tiempo de trabajo

El derecho a la libertad religiosa permite, como manifestación legítima del mismo, el proselitismo. Evidentemente, no es proselitismo hablar de religión en el centro de trabajo. El proselitismo requiere difundir la fe para atraer nuevos

[41] La STEDH de 13 de abril de 2006 caso Kosteski contra Macedonia, indica que la ausencia al trabajo por la celebración de una fiesta musulmana puede justificar el despido.

[42] Sobre el tema vid. Meseguer Velasco, S. "La cuestión de las prácticas religiosas en el ámbito laboral: la jurisprudencia de Estrasburgo", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* nº 144, 2015, pp. 1035 y ss.

adeptos o seguidores, a través de la evangelización y la predicación. Esta actividad tendrá que matizarse en el centro de trabajo ya que la realización de este durante el tiempo de trabajo sería sancionable porque no es una tarea, actividad u obligación del trabajador emanada de su contrato de trabajo y supondría un incumplimiento contractual. Ello supone, *contrario sensu*, que, en tiempo de descanso, sería lícita la actividad proselitista, salvo que algún compañero se haya negado a recibir la información, puesto que, en tal caso, si se continúa con la labor proselitista respecto de la persona que no lo acepta, podría convertirse en una situación sancionable. Y en caso de que el empresario quiera sancionar a una persona trabajadora por un proselitismo ilícito, tendría que demostrarse con claridad los hechos como se indica en la STEDH de 12 de abril de 2007, (Asunto Ivanova contra Bulgaria)[43].

No cabría el proselitismo de trabajadores de superior categoría frente a los de inferior categoría, entre desiguales, basándonos en la STEDH de 24 de febrero de 1998 (Asunto Larissis contra Grecia)[44].

4.4. La objeción de conciencia frente al poder de dirección

Frente al poder de dirección la primera forma en que aparece la libertad religiosa en la empresa es como derecho del trabajador creyente a la objeción de conciencia. Esto es, negándose a cumplir sus obligaciones por motivos religiosos. El derecho a la objeción de conciencia ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional independientemente de su desarrollo legal[45], pero lo ha sido de forma restrictiva desde la STC 19/1985 de 13 de febrero que anteriormente mencionamos. Los derechos fundamentales y libertades públicas no pueden servir para eximir de sus obligaciones con base al derecho a la objeción de conciencia, puesto que una parte no puede obligar a novar o modificar las condiciones del contrato por tal motivo y que anteriormente habían sido aceptadas. Ello, además, en el marco de un cambio de religión como es el que se produjo en este supuesto, sería contrario a la buena fe y a la seguridad jurídica, valores o principios que también están garantizados por la Constitución[46]. En algún caso, sí se ha permitido la objeción de conciencia en el ámbito del empleo público tras el *solve et repete*

[43] El TEDH considera que el despido de la trabajadora fue motivado por sus creencias religiosas evangélicas, usando la administración el derecho laboral como pretexto para extinguir el contrato de la trabajadora por entender que realizaba un proselitismo ilícito, que por otro lado nunca se probó.

[44] Que se refería a actividades proselitistas respecto de varios militares con subordinados, lo que se entendió por el tribunal como una forma de acoso o como el ejercicio de presiones por un abuso de poder.

[45] STC 15/1982 de 23 de abril.

[46] O como se indica en la STC 321/1994 de 28 de noviembre, "el derecho a la libertad ideológica reconocido en el art. 16 CE no resulta suficiente para eximir a los ciudadanos por motivos de conciencia del cumplimiento de los deberes legalmente establecidos".

correspondiente, esto es, habiendo cumplido el empleado la obligación y reclamado posteriormente[47].

No obstante, es escaso el desarrollo dogmático y doctrinal del ejercicio del derecho a la objeción de conciencia por motivos religiosos en el marco del contrato de trabajo. Y es que en nuestro ordenamiento no se prevé ni permite una exención o acomodación a las creencias religiosas del trabajador. Por lo que, el derecho a la objeción de conciencia se configura como *ultima ratio*, esto es, "cuando dadas unas circunstancias concretas el trabajador ha de optar por desobedecer la norma jurídica que entra en conflicto con sus convicciones ya que de otra forma vería vulneradas sus más íntimas creencias, con ello se atentaría contra su derecho a la libertad religiosa y su dignidad se vería irremediablemente afectada"[48].

Es obligación del trabajador el cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato de trabajo que hayan sido ordenadas por el empresario en cumplimiento de su deber de obediencia. Pero también ha de reconocerse que el art. 5 c) del ET condiciona esa obediencia a que las órdenes del empleador sean adoptadas en el ejercicio regular de su poder de dirección. Si ello no se ha producido así, surge el llamado *ius resistentiae*, o derecho que tienen los trabajadores a desobedecer una orden empresarial que sea manifiestamente ilegal, arbitraria, abusiva o que suponga un riesgo grave para su salud e integridad física, amparándose en el principio de que la subordinación del trabajador no es ilimitada.

La pregunta a hacernos es si frente a una decisión empresarial que afecta al derecho a la libertad religiosa de la persona trabajadora, ésta ha de obedecer tal orden (principio *solve et repete*), o en aplicación del *ius resistentiae* se permitiría, como objeción de conciencia, el no cumplimiento de la orden dictada que, de forma patente e indubitada, vulnera su derecho a la libertad religiosa y lesiona su

[47] La STC 101/2004, de 2 de junio, da la razón a un policía que no quería desfilar en una procesión de Jesús el Rico de Málaga indicando que sería algo voluntario pues tal acto no era para garantizar el orden público sino contribuir a realzar la solemnidad de un acto religioso católico, estimando que como tuvo que ir, se lesionó su derecho a la libertad religiosa y se le reconoció su derecho a no participar.

[48] Vid. Toledo Oms, A., *op. cit.,* p. 450.

dignidad. Especialmente, porque la norma laboral no contempla este derecho de resistencia respecto de derecho a la libertad religiosa[49].

Si la respuesta es que se puede aplicar directamente el *ius resistentiae* como forma de objeción de conciencia[50], se produciría un incumplimiento justificado del poder de dirección y organización, no sancionable por el empresario[51].

Pero creemos que no es esa la senda interpretativa de los tribunales, habida cuenta que una misma orden empresarial puede ser perfectamente legítima y no vulneradora de derecho fundamental alguno, dependiendo del trabajador a que vaya dirigida. De hecho, el ejercicio a la objeción de conciencia afecta fácilmente a otros bienes y derechos, puesto que si el trabajador desobedece una obligación jurídica es evidente que habrá otro sujeto que verá afectado un derecho o una expectativa de cumplimiento (el empresario o alguno de sus compañeros). Tan es así, que apoyándonos en la STEDH de 13 de abril de 2006 (Asunto Kosteski contra Macedonia), la ausencia al trabajo por la celebración de una fiesta musulmana puede justificar el despido a no existir un permiso previo ya que fue denegado porque dicha exención solicitada no era ni opresiva ni entraba en conflicto con la libertad de conciencia.

5. LAS EMPRESAS DE TENDENCIA O IDEOLÓGICAS COMO ORGANIZACIONES PRODUCTIVAS

La libertad de empresa reconocida en el art. 38 CE permite que operen en el mercado empleadores cuyas acciones están guiadas por una determinada confesión religiosa o ideario. Las empresas de tendencia no están expresamente reguladas o definidas en el ordenamiento español, aunque han sido reconocidas en el ámbito jurídico constitucional y pueden tener distintos objetos sociales: culturales, educativos o formativos, asociativos, etc.[52]. Son una manifestación del derecho a la libertad religiosa en su vertiente colectiva.

La única referencia respecto de las empresas de tendencia religiosa podemos encontrarla en el art. 6.1 de la LOLR que reconoce la autonomía de las confesiones

[49] Desde sus inicios, el *ius resistentiae* se ha vinculado con el derecho a la integridad física y moral del trabajador reconocido en el art. 15 de la Constitución. Sobre el tema vid. Santos Loyola, C.R, "La objeción de conciencia laboral por creencias religiosas y la exigencia de una 'acomodación razonable' ante un eventual conflicto con el *ius variandi* del empleador. Reflexiones a partir de una Sentencia del Tribunal Constitucional", *Derecho y sociedad* n 23, 2004, p. 88.

[50] Así lo entiende Toledo Oms, A., *op. cit.,* p. 472.

[51] No obstante ello, la STC 99/1994 de 11 de abril ampara la desobediencia y anula el despido de un trabajador (cortador de jamones) que pretende ser enviado por el empresario a un evento donde habría medios de comunicación que podían grabar su imagen lo que vulneraría su derecho a la intimidad.

[52] Por ejemplo, la STC 106/1996 de 12 de junio indica que "Este Tribunal solo se ha referido al concepto de "ideario del centro" en relación con los centros docentes privados, aunque pueden

para organizarse y actuar en el tráfico jurídico, pudiendo establecer sus normas de organización, régimen interno y régimen de su personal, incluyendo cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa así como el debido respeto a sus creencias, sin perjuicio del respeto de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución y, en especial, de los de igualdad y no discriminación.

Son entidades cuya actividad principal consiste precisamente en sostener y difundir el ideario religioso de una determinada confesión. Su finalidad es ejecutar o llevar a cabo programas ideológicos o de creencias con fines políticos, religiosos, sindicales, etc. No pueden considerarse como empresas de tendencia religiosa aquellas cuyos titulares se identifican con un credo determinado, al que siguen, pero no proveen servicios relacionados directamente con sus creencias.

La consideración de tener una empresa la naturaleza jurídica de "tendencia o ideología" lleva aparejada dos consecuencias: de un lado, el especial reconocimiento y protección del ejercicio del derecho a la libertad religiosa por el empleador y, de otro lado, la modulación cualitativa de los derechos fundamentales del trabajador en esa empresa.

Esto es, en esta situación el papel se invierte puesto que son los trabajadores los que, en parte, deben adaptarse a la configuración ideológica de la empresa y de sus fieles, por ello podrán ver modulados sus derechos fundamentales en el ámbito de la relación laboral con un empleador de tendencia.

Uno de los problemas que puede encontrarse es si la relación entre la empresa de tendencia y sus creyentes o fieles es una relación laboral verdadera o se encuentra excluida por no cumplir las características del art. 1 del ET. Pero, una vez constatada la existencia de una relación laboral entre empresa de tendencia y trabajador que presta servicios para ella, es cuando el derecho a la libertad religiosa de dicha empresa puede actuar como un límite de cierta envergadura como para modular en buena parte los derechos fundamentales de dicho trabajador en el marco de la relación laboral. De hecho, se ha dicho, que uno de los métodos más útiles que tienen las confesiones religiosas y empresas de tendencia para garantizar el cumplimiento de sus propios fines es someter a sus trabajadores a obligaciones de lealtad frente a su doctrina o ideario[53].

Anteriormente dijimos que el trabajador no tenía obligación de declarar sobre sus creencias religiosas en el momento de la contratación, pero este deber de abstención debe de matizarse en las empresas de tendencia. Solicitar información

existir otro tipo de empresas, centros, asociaciones u organizaciones que pueden aparecer hacia el exterior como defensoras de una determinada opción ideológica".

[53] Vid. Cañamares Arribas, S. "Obligaciones de lealtad y discriminación religiosa de los trabajadores de las confesiones religiosas y empresas de tendencia", *Revista La Ley Unión Europea* nº 64, 2018.

o declaración sobre las creencias religiosas en las empresas de tendencia, aunque supone una limitación al derecho a la intimidad y al derecho a no manifestar las creencias religiosas, es lícita. Son exigencias que no se consideran discriminatorias, como lo es la no contratación en caso de no proporcionar información acerca de las creencias religiosas por parte de la persona candidata, de conformidad con el art. 1.2 del Convenio 111 de la OIT sobre la discriminación en el empleo y la ocupación de 1958, pero especialmente el art. 4.1 de la Directiva 2000/78/CE o el art. 34.2 de la Ley 62 2003, de 30 de diciembre, que afirma que las diferencias de trato basadas en una característica relacionada con, entre otras cuestiones, la religión "no supondrán discriminación cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre que el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado", (también por más reciente, aunque más genérico, el art. 4.2 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación). Así, si para cubrir un puesto de trabajo concreto es necesario sostener ciertas convicciones religiosas. Por ello, la empresa de tendencia religiosa podrá indagar sobre dichas creencias durante la entrevista que se haga un candidato para su contratación laboral, pero limitándose estrictamente a las creencias que tenga una relación directa con el trabajo desempeñar. Y ello porque, los trabajadores que son contratados para desarrollar tareas sustentadoras de la ideología o credo de la organización deberán compartir necesariamente las ideas que fundamentan la religiosidad de la empresa para poder cumplir correctamente sus funciones[54].

Así pues, en las empresas de tendencia no se considera una conducta discriminatoria que tenga en cuenta las creencias del trabajador a la hora de contratarlo y durante la relación laboral, o cuando ello constituya un requisito profesional esencial, legítimo, justificado y determinante o sea exigido que el trabajador profese una fe determinada para un puesto de trabajo concreto.

Pero todo ello dentro de la razonabilidad. Se entiende que será necesaria esta afiliación al credo religioso cuando su puesto de trabajo sea esencial en la actividad de una empresa de tendencia (para el sostenimiento y difusión del ideario religioso de una determinada confesión).

Por ello, según la posición que ocupe el trabajador en el organigrama de la empresa y de las funciones que realice se variará la modulación de sus derechos fundamentales cuando colisionen con los derechos de la empresa.

Dicha diferenciación es muy importante ya que a los trabajadores que son contratados para desarrollar tareas sustentadoras de la ideología o credo de la

[54] Como afirma la STC 106/1996, de 12 de junio, el respeto al ideario del centro por parte de un profesor está en directa conexión con el tipo de función que este cumple en su propio centro.

organización, como dijimos, deberán compartir necesariamente las ideas que fundamentan religiosamente la empresa para con poder cumplir correctamente sus funciones. El trabajador deberá exteriorizar sus convicciones para poder cumplir óptimamente con su contrato de trabajo (se afecta al derecho a la intimidad). Se le requiere plena adhesión o muy completa a la doctrina sustentada por la empresa de tendencia. No obstante ello, la STC 5/ 1981, de 13 de febrero indica que la existencia de un ideario no obliga al profesor, como es evidente, ni a convertirse en apologista del mismo, ni a transformar su enseñanza en propaganda o adoctrinamiento.

Pero junto al trabajador ideológico o comprometido con el credo, nos encontramos con trabajadores normales (neutros) en el sentido que no hacen proselitismo del ideario, sino que realizan funciones que no guardan relación con ese ideario. Estos, en menor medida, tendrán también que modular el ejercicio de sus derechos fundamentales en la empresa de tendencia pues, por ejemplo, no podrá ser admitida una conducta de estos que suponga un posicionamiento público contra el ideario o creencia religiosa de la empresa. En la STC 106/1996, de 12 de junio, se ampara frente al poder sancionador a una trabajadora sanitaria de una empresa de tendencia que reprochó a un sacerdote de un centro sanitario católico el que subiera a dar la comunión a los enfermos entonando cantos religiosos. El Tribunal Constitucional estima que tal reproche lo era por una cuestión técnica sanitaria (necesidad de reposo de los enfermos) que no guardaba una relación directa con el ideario de la entidad titular, por lo que en tal situación la empresa de tendencia no puede exigirle compartir las creencias religiosas. Más aun, respecto de los trabajadores ideológicos, la STC 47/1985 de, 27 de marzo, rebaja el poder sancionador que pudiera tener el empleador ya que no cabría con una simple disconformidad del profesor respecto del ideario del centro, para poder sancionar con despido haría falta, según el Tribunal Constitucional, una actividad docente hostil o contraria al ideario de un centro docente privado, mediante actos que supongan un ataque abierto o solapado al ideario del centro.

Ocurre también que el personal de estas empresas de tendencia ha de mantener una conducta coherente no solo dentro de la organización, sino en todo momento, también en la vida privada, fuera de la jornada laboral.

En el ámbito del Consejo de Europa se han producido algunas sentencias interesantes al respecto. Dos dictadas el mismo día y año, 23 de septiembre de 2010, las dos contra Alemania, que nos vienen a mostrar la importancia de la consideración de un trabajador como ideológico o comprometido con el ideario y un trabajador normal o neutro de la empresa de tendencia. La referida al Asunto Obst, en la que se analiza si el despido de un director de relaciones públicas de la iglesia mormona, por haber confesado a sus superiores que había mantenido una

relación adúltera con otra mujer, puede atentar a la libertad religiosa. El segundo supuesto, el Asunto Schuth, analiza el despido de un organista de una iglesia parroquial católica por haber tenido una relación extraconyugal.

Pues bien, las soluciones son distintas en ambos casos. En el Asunto Obst se valoró la extraordinaria relevancia que tenía este hecho para la normativa interna de la iglesia mormona, por el puesto que ocupaba, entendiendo el despido como no contrario a la libertad religiosa y de culto. De forma distinta, en el Asunto Schuth se llega a la conclusión contraria de vulneración del derecho a la libertad religiosa pues, aunque el trabajador al firmar el contrato aceptó un deber de lealtad hacia la iglesia católica, no se trataba de un trabajador expresamente ideológico que debiera demostrar lealtad plena al ideario de la entidad.

De otro lado, el Tribunal en la STEDH de 3 de febrero de 2011, Asunto Siebenhaar contra Grecia y la Comisión Europea de Derechos Humanos en la Decisión de 6 de septiembre de 1989, Asunto Maximilian Rommelfanger contra Alemania, determinan la corrección de los despidos por no atentar a la libertad ideológica, situaciones de las que se presumía la mala fe de los despedidos. En el Asunto Siebenhaar porque la educadora que presta sus servicios en una guardería protestante es al mismo tiempo miembro de otro credo distinto con ideologías contradictorias que ponían de manifiesto la falta de lealtad de la trabajadora. En el Asunto Maximilian Rommelfanger por tratarse de un médico de hospital regido por una fundación católica que firmó un manifiesto publicado en una revista que critica el posicionamiento de los médicos católicos contra el aborto.

6. UN ÚLTIMO APUNTE: LA INTERACCIÓN ENTRE LA LIBERTAD DE RELIGIÓN Y LA IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES, EN ESPECIAL EN LA RELIGIÓN MUSULMANA

A nadie le cabe la duda de que determinadas categorías de mujeres se encuentran en peligro de sufrir una discriminación múltiple profesional y laboral, entre ellas las de minorías étnicas[55].

Aunque no existe una prohibición expresa del trabajo de las mujeres en el islam, el rol que el islamismo asigna a la mujer en la vida y la sociedad la sitúa normalmente en el ámbito familiar del cuidado familiar, lejos del mercado de trabajo.

En cualquier caso, en la mayoría de las religiones se comparten similares si no idénticos parámetros patriarcales y misóginos, como dice Muñiz, fruto de la

[55] Así se advierte en el apartado Q) de la Propuesta de Resolución del Parlamento Europeo a que hace referencia la Directiva 2006/54/CE de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

interpretación androcentrista de los textos y tradiciones religiosas[56]. Esta concepción de subordinación de la mujer en las religiones condiciona absolutamente el papel de la mujer en el mundo del trabajo.

A la mujer le ha correspondido un papel secundario en la sociedad y en el trabajo, discreto, o casi invisible. Pero el paso del tiempo ha supuesto una lucha por la dignificación y equiparación de derechos en todos los ámbitos, especialmente en el marco de las relaciones laborales.

Muchas mujeres, islámicas o no, en el momento actual siguen manteniendo una división de rol social que conlleva la necesidad de compatibilizar el trabajo con los cuidados domésticos, además de una segregación laboral que asigna determinados trabajos para las mujeres, excluyéndolas de otros que se entienden masculinizados.

Si a todo ello se une la cuestión migratoria, la complejidad para acceder al mercado laboral se amplifica: eso es lo que, precisamente, le ocurre al colectivo musulmán español y en general europeo. El resultado es claro: estas mujeres encuentran los trabajos más precarios y con menor exigencia de cualificación profesional (empleo doméstico, tareas de cuidados, trabajo en el campo, etc.).

Parece que le apuesta ideológica por creencias religiosas musulmanas condiciona además un resultado laboral específico, ya lo hemos visto anteriormente con el uso del velo o la cobertura absoluta del rostro como indumentaria propia del islam, pero solo para mujeres. La doctrina de los tribunales ha pretendido de alguna forma liberar a la mujer de tal signo identitario y ello porque se intenta tutelar desde una perspectiva de género que se entiende superior a la voluntad individual de la mujer que provoca un resultado desfavorable para su plena igualdad con el hombre.

Usar el hiyab como opción religiosa olvida que la discriminación de la mujer musulmana lo es por el hecho de ser mujer que, además, profesa dicha religión. En el ámbito laboral se interconectan dos aspectos: el primero, evidentemente, la libertad religiosa y el segundo referido al principio de no discriminación o la perspectiva de género. A tales motivos de discriminación habría de añadirse una más posible: la discriminación por pertenencia a una etnia.

Si a todo ello sumamos el crecimiento de postulados reaccionarios en todos los ámbitos de la sociedad, incluida en la cultura islamista, se complica el papel

[56] Muñiz, M., en "La interpretación bíblica y el papel de la mujer", *Aletheia* nº 12, 1997, en https://www.mercaba.org/FICHAS/Teologia_latina/interpretacion_biblica_papel_mujer.htm

de la mujer Ya que la tradición es intolerante y afecta a su libertad y a la igualdad con respecto al hombre.

El uso del velo se ha convertido en un símbolo identitario de la mujer que defiende la religión musulmana. Una expresión de la identidad cultural en la que la mujer, y no el hombre musulmán, que por dicho motivo sufre una estigmatización social. Ello conlleva, creemos, una posible vulneración del derecho a la igualdad de género en el ámbito islámico que afecta a la integración laboral, por lo que habría de tratarse como un proceso de discriminación múltiple en el marco del trabajo asalariado.

Como decimos, la perspectiva de género se vincula directamente con la identidad religiosa-cultural y también con la etnia. Pero en el caso del islam se fomentan los estereotipos y prejuicios a causa de la exteriorización pública del sentimiento religioso que hace calificar a tales personas como devotos de los predicamentos de dicha religión. Es quizás ello lo que desencadena el trato peyorativo (como otras confesiones: mormones o amish, por ejemplo) ya que representan una cultura diferente al modo de vida o cultura del país en el que se insertan.

A ello se unen en el ámbito laboral otras cuestiones ya apuntadas anteriormente que afectan a la jornada de trabajo (festividades, tiempo para la oración), a la imagen corporativa (uso del velo, exclusivamente de las mujeres) o a cuestiones que se refieren a los alimentos. La cuestión se complica porque en un ámbito social o relacional como es el centro de trabajo la trabajadora musulmana no podría saludar a personas masculinas o estar a solas con un compañero, lo que dificulta la integración laboral y por lo cual podrían producirse situaciones de acoso por tales motivos o una huida hacia sectores feminizados ampliando la segregación (normalmente, más precarios en el empleo).

Todo ello conlleva en la práctica del mercado de trabajo una constatable brecha de género de las trabajadoras islámicas, ya que queda patente que es más que posible una discriminación interseccional en la que se combinan religión, género y raza.

Como indica el art. 6.3 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, la discriminación múltiple e interseccional se produce, de un lado, cuando una persona es discriminada de manera simultánea o consecutiva por dos o más causas de las previstas en la CE o la Ley; y, de otro lado, la interseccionalidad es cuando concurren o interactúan diversas causas de discriminación, generando una forma específica de discriminación. En

el caso de que se combinen, la motivación de la diferencia de trato debe darse en relación con cada uno de los motivos de discriminación.

La tutela frente a estas situaciones obliga a la aplicación de métodos o instrumentos suficientes para su detección, la adopción de medidas preventivas, y la articulación de medidas adecuadas para el cese de las situaciones discriminatorias: nulidad de pleno derecho de cualquier disposición, cláusula o acto discriminadora; atribución de responsabilidad patrimonial y reparación del daño; tutela judicial en la que habrán de incluirse reglas de inversión de la carga de la prueba; actuaciones administrativas y penales sancionadoras (vid. arts. 25 y ss de la Ley 15/2022 de 12 de julio).

Como indica, Rivas Vallejo, "La mujer musulmana simboliza en sí misma a través de su aspecto exterior una identidad cultural que transciende de la propia religión o creencias religiosas y que le hace tributaria de estereotipos sociales que, convergiendo con los culturales y de género, la exponen especiales dificultades para formar parte del mundo del trabajo remunerado. Los principales rasgos de esta realidad laboral, la segregación laboral y la precariedad en empleo pueden ser combatidas jurídicamente desde la óptica del derecho a la no discriminación por creencias religiosas y al mismo tiempo a la no discriminación por razón de género, al conformar un supuesto de discriminación múltiple"[57].

7. BIBLIOGRAFÍA

Aguilar del Castillo, C., "Los símbolos y la vestimenta de carácter religioso en la relación laboral", *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, n.º especial, 2022.

Albert Toledo Oms, A., *Relación laboral y libertad religiosa*, Tesis doctoral, Universidad de Barcelona, 2016, disponible en: https://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/97905/1/ATO_TESIS.pdf

Camas Roda, F., "La evolución en el marco jurídico europeo y español del derecho a la libertad religiosa o de creencias en el trabajo", en AAVV, *El ejercicio*

[57] En Rivas Vallejo, P., "Género, religión y discriminación", AAVV, *El ejercicio de la libertad religiosa en el marco laboral, op.cit*. p.100.

de la libertad religiosa en el marco laboral, coord. Camas Roda, Ed. Bomarzo, Albacete, 2016.

Camós Victoria, I., "La gestión de la diversidad religiosa en el ámbito del empleo y las empresas de tendencia", en AAVV, *El ejercicio de la libertad religiosa en el marco laboral*, coord. Camas Roda, Ed. Bomarzo, Albacete, 2016.

Cañamares Arribas, S., "Religión y relaciones laborales en las entidades públicas y privadas", *Ius Canonicum*, vol. 59, 2019.

Del Rey Guanter, S., "Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general", *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 1, 1995.

López Ahumada, E., "Discriminación y prohibición del uso del velo en el trabajo: Asuntos C-157/15 y C-188/15 del TJUE", *Derecho de la Economía y de la Integración*, n.º 2, 2017.

Monereo Pérez, J. L., "La prohibición unilateral por el empleador, con carácter general e indiferenciada, de uso visible de símbolos vinculados a convicciones religiosas, filosóficas o espirituales: requisitos y límites derivados del principio fundamental de no discriminación directa o indirecta", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, nº 9, 2022.

Palomeque López, M. C., *Los derechos laborales en la Constitución Española*, CEC, Madrid, 1991.

Rodríguez Blanco, M. y Cano Ruiz, I., *La libertad religiosa en el ámbito de las relaciones de trabajo*, Ed. Observatorio del Pluralismo Religioso, Madrid, 2021.

Salas Porras, M., "Ponderación y modulación del ejercicio del derecho a la libertad religiosa en el contexto obligacional laboral: una mirada a la jurisprudencia española", *Revista Crítica de Historia de las relaciones laborales y de la política social*, nº 9, 2014.

Santos Carrera, E., "Descanso por motivos religiosos en el ámbito laboral (Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de enero de 2019)", *Anuario de la Facultad de Derecho, Universidad de Alcalá*, XIII, 2020.

Subirán Marcos, J., "Conflictos en el ámbito empresarial con ocasión del derecho de libertad religiosa de los trabajadores", *Revista Española de Empresas y Derechos Humanos*, nº 1, 2023.

Velasco Portero, M. T., "El uso del velo y la prohibición de discriminación en el ámbito de empleo y la ocupación", *Temas Laborales*, nº 164, 2022.

IDENTIDAD ÉTNICA Y DIVERSIDAD LABORAL

ETHNIC IDENTITY AND WORKPLACE DIVERSITY

SANTIAGO GONZÁLEZ ORTEGA

Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

RESUMEN

Palabras clave: diversidad, discriminación, raza, etnia

La identidad étnica es un factor que las normas jurídicas, tanto nacionales como supranacionales, han incorporado expresamente como sustitución o alternativa al discutible criterio de la raza entre los que son elementos de diferenciación y de trato desfavorable prohibidos. La locución vigente es la de origen racial o étnico, si bien la referencia étnica tiene un mayor alcance al haber incluido a la raza como una de sus manifestaciones, lo que fuerza a realizar una distinción entre la discriminación por el origen racial y el origen étnico. Lo anterior lleva a la formulación del concepto de etnia como una construcción social determinada por un conjunto de elementos históricos, de tradición, usos, costumbres y cultura. La complejidad del concepto, y las dificultades de la prueba de su concreción han provocado una orientación jurisprudencial simplificadora que tiene como expresión más directa la identificación de la condición de extranjería como síntesis de un enfoque étnico, elevándola, junto con la xenofobia y el rechazo a las personas inmigrantes a una de las más actuales manifestaciones de la discriminación por razones étnicas. El análisis jurisprudencial de todo este proceso, así como de las manifestaciones concretas de este tipo de discriminación, particularmente de la que impacta en la dimensión laboral y de protección social, constituye uno de los ejes del presente trabajo.

ABSTRACT

Keywords: *diversity, discrimination, race, ethnicity*

Ethnic identity is a factor that legal norms, both national and supranational, have explicitly incorporated as a replacement or alternative to the questionable criterion of race among those elements of differentiation and unfavorable treatment that are prohibited. The current terminology is of racial or ethnic origin, although the ethnics reference has a broader scope since it includes race as one of its manifestations, which necessitates making a distinction between discrimination based on racial origin and ethnic origin. The above leads to the formulation of the concept of ethnicity as a social construct. The current terminology is of racial or ethnic origin, although the ethnic reference as a broader scope since it includes race of a one of it manifestations, determined by a set of historical elements tradition, practices, customs and culture. The complexity of the concept, and the difficulties in proving its concreteness, have led to a jurisprudentially simplified approach most directly expressed in the identification of foreign status as a synthesis of an ethnic perspective, elevating it, along with xenofobia and the rejection of immigrants, to one of de most current manifestations of discrimination based on ethnic grounds. The jurisprudential analysis of this entire process, as well as of the specific manifestations of this type of discrimination, particularly that which impacts the labor and social protection dimensions, constitutes one of the main focuses of the present work.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. DOCUMENTOS REFERIDOS A LA RAZA Y/O ETNIA COMO FACTOR DE DIFERENCIACIÓN PROHIBIDO
3. EL ORIGEN RACIAL Y ÉTNICO: DEFINICIÓN
   3.1. La diferencia entre discriminación por raza o etnia
   3.2. Los elementos, factores o referentes que no contribuyen (o sí) por sí solos a la identificación de una etnia
   3.3. Conclusiones acerca de lo étnico como factor de discriminación
4. OTRAS AFIRMACIONES DE LA JURISPRUDENCIA ACERCA DE LA DISCRIMINACIÓN POR ORIGEN ÉTNICO
5. CASOS DE DISCRIMINACIÓN ÉTNICA QUE AFECTAN A SUPUESTOS DE RELEVANCIA LABORAL EN SENTIDO EXTENSO
   5.1. La Sentencia del TEDH, de 18 de octubre de 2022, en el asunto Muhammad v. España
   5.2. La STJUE de 10 de julio de 2008, en el caso Feryn (Asunto C-54/07)
   5.3. La discriminación étnica en relación con el derecho a la pensión de viudedad
      5.3.1. Los antecedentes: la STEDH, de 8 de diciembre de 2009, en el Asunto Muñoz Díaz
      5.3.2. La Sentencia del Tribunal Supremo 294/2018, de 25 de enero
6. CONCLUSIONES

1. INTRODUCCIÓN

El término diversidad está emparentado con los sinónimos de variedad y diferencia. Eliminada cualquier carga valorativa y aplicado a las personas desde un punto de vista individual, la diversidad constata las singulares características físicas, psicológicas, sociales, económicas, culturales e ideológicas propias de cada uno; es decir, todas las que colaboran en la conformación de la identidad de la persona como ser distinto, diferenciado y único. No obstante, hablar de individualidad no es equivalente a hacerlo de diversidad. Porque la diversidad requiere un elemento de comparación en la que uno de los polos lo constituye una característica o rasgo, o conjunto de ellos, que la cultura social dominante considera o califica de normal, habitual o estándar; y que, por lo mismo, llama diversos, con toda la carga crítica que esa calificación arrastra, a quienes no comparten, se apartan o son distintos respecto de todos o algunos de los elementos centrales que arropan y dan cuerpo a esa imagen de la normalidad.

Pero lo relevante de la diversidad, y es la dimensión que aquí interesa tener en cuenta, es que también puede enfocarse desde una perspectiva colectiva o grupal, de manera que tales rasgos identificatorios y diferenciales se refieran a un conjunto, grupo o conglomerado de personas, siendo precisamente todos o algunos de tales rasgos los que constituyen la base del grupo, los factores centrales

de conexión entre sus miembros y las manifestaciones más directas y visibles de su singularidad como agrupación de personas.

Aunque, como se verá a lo largo del trabajo, la centralidad de los rasgos diferenciales que sirven para identificar y definir una etnia no siempre son producto de la historia, la evolución y la conciencia del colectivo, algo que es coherente con la etnia como construcción cultural, sino que vienen seleccionados e impuestos como referentes por el grupo social dominante, llevando incluso esa dominación a los textos normativos nacionales, tratándose entonces de casos que pueden calificarse como etnias por oposición o reflejo. De manera que la etnia se define en esta hipótesis en sentido negativo, es decir, no tanto por lo que es sino por lo que no es, como sucede típicamente con la condición de extranjero enfrentada a la de nacional.

Con carácter general, el repertorio de las características que pueden operar como elementos, a la vez de diferenciación y de cohesión entre los individuos y los grupos sociales, es amplio. Basta para ponerlo en evidencia su enumeración, hecha a partir de la recopilación de lo establecido en los diversos textos normativos y documentos, tanto nacionales como supranacionales, con el fin de constatar su existencia, subrayar su naturaleza positiva y articular instrumentos de defensa frente a tratamientos desfavorables o perjudiciales que, precisamente basados en ellas, no pueden sino incurrir en el calificativo de discriminatorios. Destacan así los rasgos físicos y la apariencia, el nacimiento, el origen nacional, geográfico o social, la raza o la etnia, el color, la edad, el sexo o las características sexuales, la orientación y la identidad sexual, la capacidad física y mental, el estado civil, los ingresos y la capacidad económica, la formación y la profesión, la lengua, la religión, la opinión, la ideología, las convicciones y las ideas políticas, las tradiciones, la cultura, el estado de salud o el patrimonio genético o, en fin, la carga y las responsabilidades familiares o de cuidado.

Como puede apreciarse, hasta los factores que tienen un contenido más individualista pueden alcanzar una dimensión colectiva en la medida en que se compartan por un grupo específico de personas que se manifiestan como grupo precisamente por reunir ese o esos rasgos que los identifican como colectivo. De aquí que se pueda hablar, por ejemplo, de hombres y mujeres, de jóvenes o personas o adultos mayores, de capacitados y discapacitados, de heterosexuales y homosexuales, de vascos, árabes o sudamericanos, de kurdos o gitanos, de nacionales o extranjeros, de ricos y pobres, de izquierdistas, progresistas, conservadores o partidarios de la ultraderecha, de francófonos o hispanoparlantes, de formados profesionalmente y cultos o de carentes de formación o ignorantes, de

religiosos y ateos o agnósticos, de católicos, musulmanes o budistas, de sanos y enfermos, de personas con o sin responsabilidades familiares, etc.

Cualquiera de estos rasgos, sobre todo los colectivos, al ser elementos con potencialidad diferenciadora, pueden ser utilizados como criterio distintivo sobre los que se base la diversidad, sea en un sentido positivo como expresión de la riqueza multicultural de las sociedades[1], o, más frecuentemente, con carácter negativo; es decir, para dar a quienes los portan un trato comparativamente peor, para impedirles el acceso a determinadas ventajas o beneficios o, más precisamente, para no atribuirlas a estas personas frente a otras a las que se les reconoce por no tenerlos.

En síntesis, para discriminar a los primeros frente a los segundos; sea porque tales características se juzgan, conforme a una determinada visión ideológica, como negativas en sí mismas o porque con ese tratamiento diferencial se persigue precisamente obtener unas ventajas que el enfoque igualitario negaría o pondría en peligro. Aunque todo ello se base, cuando carecen de una justificación objetiva, proporcionada y solvente, en un prejuicio; con la consecuencia de ser un elemento de diferenciación que, salvo en casos muy excepcionales, debe ser irrelevante ya que tomarlo en consideración atentaría a la propia dignidad humana; concepto global del que forma parte el derecho a ser distinto o diverso.

Es en este contexto donde hay que analizar la identidad étnica que da título al presente trabajo, debiendo partirse de una diferenciación, que a menudo no se establece, entre raza y etnia. Sobre todo si se tiene en cuenta que las normas que pretenden poner coto a la discriminación, es decir, al tratamiento más desfavorable sin justificación objetiva, ha venido limitándose inicialmente, junto con otras referencias clásicas como el sexo o la discapacidad, a la raza como factor de discriminación prohibido para, a partir de un cierto momento a lo largo de

[1] En el sentido expuesto por Ruiz Vieytez, E.J., "Derechos Humanos y diversidad cultural: ¿un binomio inestable?", *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho* 39/2019, pp. 60 a 75, donde afirma que en democracia se exige asumir la existencia de un pluralismo cultural e identitario dentro de la sociedad y un grado de división y diversidad que debe ser respetado. Salvando, con flexibilidad y elasticidad jurídica, la tensión entre universalidad y diversidad mediante el respeto de las identidades de las minorías y de la naturaleza multicultural de las sociedades globalizadas. Finalmente, la diversidad obliga a releer los derechos humanos universales en clave inclusiva, es decir, sin barreras nacionales, y plural, esto es, sin obstáculos debidos a adscripciones culturales. Lo que choca con comportamientos en los que los derechos humanos se analizan desde una clave nacionalista, sometiéndolos al filtro de una interpretación generada por la mayoría social, afectando negativamente a la titularidad y al disfrute de tales derechos por quienes pertenecen a grupos culturalmente diferentes y minoritarios.

los años sesenta del pasado siglo, incluir junto a ella y en íntima asociación, a la cuestión étnica, bajo la ya habitual formulación dual de "origen racial o étnico".

2. DOCUMENTOS REFERIDOS A LA RAZA Y/O ETNIA COMO FACTOR DE DIFERENCIACIÓN PROHIBIDO

La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), proclamada en la Asamblea General de las Naciones Unidas en París el 10 de diciembre de 1948, exigió, en su art. 2, la igualdad de trato para toda persona sin tener en cuenta alguno o varios de los factores ya clásicos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social y posición económica o nacimiento, añadiendo la coletilla de "o cualquier otra condición". No hay, por tanto, ninguna referencia directa a la etnia como elemento prohibido de diferenciación, aunque pudiera entenderse comprendida, sea en la mención a la raza, sea en la cláusula general del último inciso citado.

Algo semejante puede decirse de los dos Pactos Internacionales del año 1966 (el de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) los cuales, en sus respectivos artículos 2, establecen la obligación de respeto y de garantía de los derechos consagrados en sus textos y la prohibición de discriminación basada literalmente en algunos de los rasgos diferenciales enumerados en el art. 2 de la DUDH. Una referencia que se vuelve a encontrar en el art. 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950 así como en el Protocolo nº 12 del Convenio, suscrito el 4 de noviembre del año 2000, dedicado específicamente a la prohibición de discriminación; y también en el Convenio 111 OIT (1958, ratificado por España en diciembre de 1968) relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación.

La misma falta de mención directa al factor étnico se encuentra en la Carta Social Europea (de 18 de octubre de 1961 y revisada el 3 de mayo de 1996) que recoge toda la gama de derechos laborales, ya sean individuales como colectivos, así como de protección social, y respecto de los que, junto al reconocimiento mismo de los derechos que abarcan todas las dimensiones desde el acceso al empleo u ocupación a la promoción, pasando por cualquiera de las condiciones de trabajo como salario, jornada, salud laboral, y también los derechos a la salud, la seguridad social, los servicios sociales y la asistencia social, reclama un tratamiento igualitario. Sin que pueda introducirse ningún trato desfavorable o discriminatorio por razón de sexo (en cuanto al acceso a la formación y orientación profesionales, al empleo o a la profesión y a las condiciones de desempeño del mismo o la misma), por tener responsabilidades familiares (en relación con el acceso y desempeño de un trabajo), por ser persona discapacitada (en cuanto a la orientación y formación profesional y al empleo), por ser trabajador migrante (en lo que hace a las condiciones de trabajo y los derechos colectivos). Finalmente,

la Parte V de la Carta Social recoge un artículo E, titulado precisamente como "No discriminación" en el que vuelve a reproducir la enumeración de factores contenida en el art. 2 de la DUDH, aunque a lo largo de su articulado puedan encontrarse referencias a otros más modernos como el embarazo, el estado civil, la edad de los trabajadores, o la pertenencia a una minoría nacional, considerados igualmente, y con carácter general, factores de distinción prohibidos.

Para acabar, hay que recordar que el art. 14 de la Constitución Española (CE), tras afirmar el principio constitucional de igualdad ante la ley, prohíbe un tratamiento discriminatorio por nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social; dentro las cuales puede incluirse sin duda el origen étnico, pero sin que exista en la norma constitucional una mención expresa a este factor prohibido de diferenciación.

No obstante todo lo anterior, ya en el Preámbulo de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas formas de discriminación racial (aprobada por Naciones Unidad en la Asamblea General de 21 de diciembre de 1965), y sobre la base de la condena de toda discriminación por motivo de raza, color u origen nacional, se hace referencia al trato diferencial injustificado por estos motivos, pero sumando a los mismos lo relativo al origen étnico de las personas, incluyendo estos comportamientos como discriminación racial. Así lo señala el art. 1.1, donde define la discriminación racial como toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje, origen nacional o étnico que tenga como resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos en condiciones de igualdad. Una referencia al origen étnico que se reitera en el texto, si bien tan estrechamente vinculada a la raza haciéndola aparecer como una de sus manifestaciones.

Por su parte, el Tratado de la Unión Europea (versión consolidada, DOUE de 30 de marzo de 2010) hace mención en su art. 2 a la protección de los derechos de las personas pertenecientes a las minorías, si bien es el art. 10 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (versión consolidada, DOUE de 30 de marzo de 2010) el que establece una prohibición general de discriminación por razón de sexo, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y también, por raza u origen étnico; lo que se repite en el art. 19. Y lo mismo sucede con la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (DOUE de 18 de diciembre de 2000) cuyo art. 21 hace mención, entre los factores de discriminación prohibidos, a la raza, color y orígenes étnicos o sociales, añadiendo a los ya habituales los de características genéticas y pertenencia a una minoría nacional.

Finalmente, es la Directiva 2000/43/CE, del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, la que da carta de naturaleza

a la vinculación entre esos dos factores. Así, el Preámbulo de la Directiva, tras el rechazo tajante de las teorías que tratan de establecer la existencia de razas humanas y el compromiso de lucha contra el racismo y la xenofobia, se detiene en la necesidad de una política que combata la discriminación contra grupos como es el caso de las minorías étnicas, equiparando la discriminación basada en el origen racial con la de origen étnico y prohibiéndola en una serie de dimensiones o ámbitos que se recogen en el art. 3. De entre los que destacan los referidos al acceso y desempeño del trabajo y sus condiciones de todo tipo, incluido lo relativo al despido y la remuneración; al margen de la garantía de igualdad también en el terreno de la protección social.

Esta Directiva, junto con la más general 2000/78/CE, del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de grato en el empleo y la ocupación, fueron traspuestas al ordenamiento español por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medida fiscales, administrativas y del orden social. Así lo indica su art. 27 que se refiere a la igualdad de trato y no discriminación, "en particular por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual"; dedicando una sección (arts. 29 a 36) justamente a la discriminación por origen racial o étnico.

Así, además de referir el principio de igualdad, en las hipótesis de origen racial o étnico, a las materias de educación, sanidad, prestaciones y servicios sociales, vivienda y, en general, a la oferta y el acceso a cualesquiera bienes y servicios, el art. 34 se dedica específicamente a lo relacionado con el acceso al empleo, a la afiliación y participación en las organizaciones sindicales y empresariales, a las condiciones de trabajo, la promoción y la formación profesional, el acceso a la actividad por cuenta propia, al ejercicio profesional y a la incorporación y participación en organizaciones de este tipo. Incluyendo la legitimación de las medidas de acción positiva, así como la ya clásica traslación de la carga de la prueba en las demandas por discriminación en las que existan indicios fundados de este tipo de comportamiento. La Ley 63/2003 supuso también la modificación tanto de los arts. 4.2, c) y e), 16.2, 17.1 y 54.2 del entonces vigente Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), precisamente para incluir, entre otras, a la discriminación por origen racial o étnico[2].

Por otra parte y a raíz del art. 33 de la Ley 63/2003 se dispuso la creación por el Real Decreto 1262/2007, de 21 de septiembre, del Consejo para la Eliminación

[2] Y lo mismo hizo con normas como el art. 96 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral; los arts. 8.12 y 8.13 bis del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS); el art. 31.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública: o el art. 63.1 del texto articulado de la Ley de

de la Discriminación Racial o Étnica (CEDRE) cuyo objetivo es promocionar el principio de igualdad de trato y no discriminación de las personas por origen racial o étnico en ámbitos como la educación y formación, la sanidad, el acceso a las prestaciones, servicios sociales, a la vivienda, al empleo y en general a cualquier bien o servicio. Sus funciones son, entre otras, asistir a las víctimas en sus reclamaciones, realizar estudios e informes y la promoción de medidas de favorecimiento de la igualdad. El CEDRE es el organismo de igualdad exigido por la Ley 63/2003 y así lo caracteriza su art. 42 tras la modificación introducida por la Ley 1%/2014, de 16 de septiembre. De racionalización del sector público.

La Ley 63/2003 ha sido sustituida por la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, cuya característica central es ser, justamente, una norma en la que se incluye un amplio listado de factores o motivos de discriminación, incluyendo expresamente el origen racial o étnico, y refiriendo las medidas que contiene a todos los ámbitos desde el empleo al transporte, la educación, la publicidad o la cultura, pasando por la seguridad ciudadana o la administración de justicia. La norma da especial énfasis a las definiciones de discriminación, incluyendo la discriminación por asociación o por error y la múltiple e interseccional que, como se verá, es habitual en el supuesto de la discriminación por origen racial o étnico[3]. En todo caso, al tratarse de una norma general, sus numerosas previsiones, incluidas las procesales, organizativas e institucionales, están diseñadas en relación con cualquier tipo de discriminación, aplicándose por tanto también a la basada en el origen racial o étnico.

Lo que sí puede señalarse en relación con estas causas específicas de discriminación es la existencia de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI)[4] y sus Informes, pudiendo destacarse, respecto de España, el publicado el 27 de febrero de 2018[5] en el que se vincula la discriminación por

Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero. Algunas de estas normas han sido sustituidas por las actualmente vigentes como el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, respecto del ET, el art. 96 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social o el art. 14, i) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) que mantienen las referencias al origen racial o étnico como factor de diferenciación laboral prohibido.

[3] Marcela Mantel, M., "Etnogénesis, relatos de origen, etnicidad e identidad étnica: en torno a los conceptos y sus definiciones, *Análisis de Historia Antigua, Medieval y Moderna*, 51/2017, pp. 8-13; sobre estas variedades de la discriminación y sobre el concepto de la causa de origen racial o étnico, Lousada Arochena, F., Cabeza Pereiro J. y Núñez-Cortes Contreras, P., *Igualdad y diversidad en las relaciones laborales*, Tirant lo Blanch, 2024, pp. 285-287.

[4] La ECRI es el organismo independiente de vigilancia de los derechos humanos del Consejo de Europa, fundado en 1993 y activo desde 1994. Está especializado en combatir el antisemitismo, la discriminación, el racismo, la intolerancia religiosa y la xenofobia, publicando informes periódicos sobre los Estados miembros del Consejo, así como recomendaciones de política general.

[5] ECRI Secretariat Directorate General II - Democracy Council of Europe www.coe.int/ecri

razón de raza con la intolerancia y la incitación al odio, destacando la existencia de discursos y comportamientos intolerantes en relación con la raza, el color, el idioma o la nacionalidad, teniendo como objetivo colectivos los ciudadanos de origen Roma[6], los afroamericanos y subsaharianos, y los nacionales marroquíes e integrando comportamientos xenófobos e islamófobos que reclaman medidas en el campo de la educación, la vivienda, la pobreza y la integración social.

En una línea similar pueden citarse la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal (DOUE de 6 de diciembre de 2008), con el objetivo de aproximar las disposiciones legales y reglamentarias de los países de la UE referentes a los delitos de carácter racista o xenófobo; la Resolución del Parlamento Europeo de 26 de marzo de 2019, sobre los derechos fundamentales de las personas de ascendencia africana en Europa (2018/2899 (RSP); DOUE de 26 de marzo de 2021, C/108); o la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones acerca del Plan de Acción en materia de Integración e Inclusión para 2021-2027 (de 24 de noviembre de 2020; COM(2020) 758 final) centrada en el tratamiento igualitario e inclusivo de la población comunitaria inmigrante o con este origen.

Asimismo, el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones relativo a la aplicación del Plan de Acción de la UE Antirracismo para 2020/2025 y a los planes de acción nacionales contra el racismo y la discriminación (Bruselas 25 de septiembre de 2024; COM(2024) 419 final 108/2). Documento que habla de la existencia de la discriminación racial a la que considera una lacra, incentivando la lucha contra la misma y promoviendo la no discriminación, la igualdad, la diversidad y el pluralismo. El Informe destaca los incidentes de discriminación respecto de las actuaciones policiales, la existencia de grupos violentos extremistas de derechas, la cuestión de las tendencias implícitas o sesgos en los algoritmos aplicables en materia de empleo, los problemas de segregación y exclusión social por motivos raciales o asimilados, así como las discriminaciones en el ámbito de la vivienda, la educación y la asistencia sanitaria.

También cabe citar, en fin, el Marco Estratégico de Ciudadanía e Inclusión, contra el Racismo y la Xenofobia (2023-2027)[7]. En este documento se insiste enla conexión entre racismo, xenofobia y otras formas asociadas de intolerancia que el propio documento concreta en el antisemitismo, el antigitanismo, la

[6] Con la expresión origen Roma se hace referencia a las personas perteneciente a la comunidad gitana, pretendiéndose evitar la carga negativa del término gitano o gitana.

[7] Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia. Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, 2023

islamofobia, rusofobia, chinofobia, u otras muchas fobias vinculadas con la inmigración, configurando un factor o elemento complejo en el confluyen, además y más allá de la raza estrictamente entendida, otras circunstancias habitualmente conectadas como la condición de extranjero o inmigrante, o con un específico origen nacional, practicante de una determinada religión o portador de una concreta cultura entendida en sentido amplio (p. 13). Según el documento, estas formas de racismo, basadas en prejuicios sin fundamento sólido, están arraigadas en las estructuras sociales, financieras y políticas, perpetuando los obstáculos en la vida de las personas que las sufren; de forma que la ideología racista tradicional ha sido sustituida por una ideología populista y xenófoba (p. 13). En cuanto al creciente carácter multicultural de la actual población española, el documento considera necesario eliminar la brecha de la desigualdad social y étnica; gestionar la creciente diversidad étnica desde una perspectiva intercultural; actuar contra el prejuicio étnico grupal, fuertemente arraigado y extendido en España (p. 14); garantizar la integración; y fomentar un modelo de acogida para las personas migrantes (p .15).

Es importante subrayar que el documento se dirige a toda la población, aunque contempla particularmente a la población de origen extranjero, en particular mujeres migrantes, menores no acompañados, personas africanas y afrodescendientes, de origen asiático o de etnia gitana u otro origen étnico, o las personas con diferentes creencias o prácticas religiosas. Todo ello partiendo del rechazo a la existencia de razas al afirmar, como es habitual en el ámbito comunitario, que todos los seres humanos pertenecen a una misma y única raza; por lo que se habla de discriminación racial o étnica y no de raza. También se deja constancia de una situación de infra denuncia de las situaciones discriminatorias y de los delitos de odio cometidos por prejuicios racistas.

3. EL ORIGEN RACIAL Y ÉTNICO: DEFINICIÓN

Como ya se ha indicado, el punto de partida de la referencia al origen racial o étnico lo constituye paradójicamente el rechazo a la existencia de razas. Así lo hace la Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales, emitida por la UNESCO en el año 1978, en cuyo artículo primero se afirma que "todos los seres humanos pertenecen a la misma especie y tienen el mismo origen"; añadiendo, en el artículo segundo, que "toda teoría que invoque una superioridad intrínseca de grupos raciales o étnicos que dé a unos el derecho a dominar o eliminar a los demás, presuntos inferiores, o que haga juicios de valor basados en una diferencia racial, carece de fundamento científico y es contraria a los principios morales y éticos de la humanidad". Esta consideración, que se repite en todos los textos internacionales y comunitarios al respecto, se confirma en el considerando 6 de la Directiva 2000/43 cuando declara el rechazo de la UE "de las teorías que tratan de

establecer la existencia de las razas humanas"; lo que ha hecho que la referencia normativa exclusiva a la raza como factor de discriminación haya sido sustituida por la más matizada del "origen racial o étnico".

3.1. La diferencia entre discriminación por raza o etnia

Lo anterior obliga, no obstante, a establecer la diferencia entre ambos orígenes e identidades. Una labor en la que puede destacarse la Sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 16 de julio de 2015 (Asunto CHEZ, C-83/14) en relación con la aplicación de la Directiva 2000/43 respecto de la instalación de contadores eléctricos en los postes del tendido eléctrico aéreo a una altura de seis o siete metros en barrios urbanos poblados mayoritariamente por personas de origen gitano; mientras que, en otros barrios sin esta característica, los contadores permiten una fácil accesibilidad por parte de los usuarios.

Para dar solución a la controversia, la STJUE aborda la cuestión del concepto de "origen étnico" señalando que proviene de la idea de que existen grupos sociales que se identifican por una comunidad de nacionalidad, fe religiosa, lengua, origen cultural y tradicional y de entorno de vida"; lo que, sin duda, puede afirmarse de la comunidad gitana[8]. Esto es, un conjunto de referencias que confluyen para crear una identidad étnica diferenciada y que se articula sumando las aportaciones de distintas fuentes como el origen común o los antepasados biológicos, la lengua, las pautas culturales, las creencias, las normas, los usos, los modos de vida, los valores, la lengua y las tradiciones compartidas que hacen referencia a una concreta cosmogonía, creencias y prácticas religiosas. En conclusión, pues, la identidad étnica es un producto cultural complejo y polifacético que, basado en la genealogía común, la memoria histórica y los elementos culturales se apoya en un sentido de solidaridad grupal y en la conciencia individual de la pertenencia a un grupo así caracterizado[9].

Lo étnico, en cuanto elemento identitario del grupo, conecta así la discriminación étnica con la complejidad que diferencia la formulación "el origen o la identidad étnica" de la mención exclusiva de la raza en sentido estricto, ya que esta se limita a una aproximación biológica que distingue, debido a determinados

[8] Este es el planteamiento también en el recurso interpuesto el 22 de diciembre de 2023 por la Comisión frente a Eslovaquia (Asunto C-799/23), donde lo que se plantea es un tipo de escolarización de niños gitanos en clases especiales para niños con discapacidad intelectual u otro tipo de discapacidad, donde se les imparte un plan de estudios limitado, segregándolos en escuelas separadas o clases aparte.

[9] Olivero Guidobono, S., *Reflexiones pluridisciplinares en torno a la construcción de identidades*, Egregius, 2021, pp. 6-8; M. Marcela Mantel, cit. pp. 71-79. Esta concepción también se encuentra en el fundamento del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales (1989).

caracteres morfológicos, fisiológicos y psicológicos propios, a grupos de individuos frente a otros de su misma especie. El paso de la constatación de estos elementos fenotípicos a la afirmación de la correspondencia entre elementos físicos y caracteres intelectuales y morales es en lo que consiste el racismo. Que establece una frontera y diferencia en sentido negativo entre ellos y nosotros, justificando y normalizando la segregación y la imposición de pautas vitales por parte del grupo hegemónico, su supremacía jerárquica y la autoatribución excluyente de la pureza racial.

Todo lo cual caracteriza hoy la noción de raza y la aceptación acientífica de la existencia de varias de ellas (a partir de las cuatro clásicas: blanca o caucásica, negroide o africana, amarilla o mongólica y roja o amerindia) como una construcción de elementos identitarios basados en connotaciones históricas, prejuicios heredados y con una fortísima carga negativa[10]. En cambio, y frente al fundamento biológico de la raza, la etnia o el origen étnico tiene una relación más compleja y directa con la cultura, la identidad, la alteridad y la diversidad, presentándose como un valor positivo que expresa la multiculturalidad característica de las sociedades actuales, particularmente las más evolucionadas.

La STJUE CHEZ sostiene, por tanto, una interpretación muy general del concepto de origen étnico que remite a un amplio abanico de referencias que pueden servir para identificar un grupo o comunidad étnicamente diferenciado. Referencias que, tanto pueden existir todas, como solamente algunas, o incluso alguna exclusivamente; siempre que, en estos casos y mucho más en el segundo, los o el elemento o factores/factor de diferenciación tengan/a tanta relevancia como para permitir, solo a partir de ellos o de él, construir una agrupación o colectivo étnicamente diferenciado. Sin olvidar que, del conjunto de esas referencias, unas pueden ser consideradas por sí mismas como factores singulares de discriminación, mientras que otras carecen de esa connotación. Y que no todas tienen que existir a la hora de definir la etnicidad porque la enumeración de las mismas se hace presidida por la idea de que se trata de una enumeración no exhaustiva ni exigente en todos sus términos.

Así lo indica, por ejemplo, la STEDH, de 22 de diciembre de 2009 (Asunto Sejdic y Finci contra Bosnia-Herzegovina), respecto de la alegación de dos ciudadanos bosnios, de origen romaní y judío respectivamente, de ser objeto de una discriminación por origen étnico, al impedírseles concurrir a las elecciones de la Cámara de los Pueblos y presidenciales de Bosnia-Herzegovina. Impedimentos que se fundamentan en normas constitucionales del país y el Acuerdo de Paz de Dayton que afrontaban con reglas singulares el equilibrio entre los que llama

[10] Domínguez Chevira, C.T., Sandoval Gutiérrez, F. e Isla Salinas, P., "Sustitución del término raza por etnia, un intento de buena voluntad fallido", *Estudios la Lambda. Teoría y práctica de la didáctica de la lengua y literatura,* 6/2021, pp. 26 y ss.

pueblos constituyentes (bosníacos, croatas y serbios) y que impedían la elección de ciudadanos que no tuvieran uno de tales orígenes étnicos, considerando, dadas la singular situación política del país, que estas limitaciones eran legítimas, objetivas y proporcionales.

La STEDH, teniendo en cuenta las abundantes críticas que la diferenciación anterior ha provocado en todo tipo de instituciones internacionales y europeas, afirma, de una parte y un tanto llamativamente, que "el origen étnico y la raza son conceptos análogos". Si bien especificando que "mientras que el concepto de raza tiene su origen en la idea de una clasificación biológica de los seres humanos en subespecies basándose en características morfológicas tales como el color de la piel o los rasgos faciales", por el contrario, "el origen étnico procede de la idea de que los grupos sociales se distinguen especialmente por una comunidad de nacionalidad, de fe religiosa, lengua, origen cultural y tradicional y entorno". Concluyendo, un tanto sorprendentemente que "la discriminación basada en el origen étnico de una persona constituye una forma de discriminación racial"; cuando, la diferenciación racial (o, mejor, hecha sobre una connotación de origen racial) puede considerarse, si acaso y no siempre lo es, como uno de los elementos de la etnicidad.

Sobre esta cuestión se pronuncia el 13 de febrero de 2025 la Abogada General en sus conclusiones en el Asunto Boligselskab (C-47/23)[11] en las que aborda la diferenciación entre lo racial y lo étnico aceptando que la utilización indistinta, conjunta e intercambiable de los términos étnico y racial pudiera ser el resultado de excluir a la raza como criterio individualizado, al no reconocerse la existencia de una división racial. De aquí que las normas recurran a la mención de la raza precediendo al origen étnico, o incluso, agrupando ambas discriminaciones bajo la referencia más cercana a lo étnico como es la del origen racial o étnico. Para finalizar desplazando el objetivo de lo racial a lo étnico, al hacer a la raza, aunque sea como habitualmente es concebida, una de las posibles características de una discriminación por razones étnicas. Como indica la Abogada General, la expresión "origen étnico" o "etnia" son "un constructo social, es decir, una percepción en una sociedad determinada de la existencia de un grupo reconocible como diferente sobre la base de determinadas características socioculturales, como la

[11] Conclusiones que pueden obtenerse acudiendo a la página https://curia.europa.eu/jurist/document

lengua, la literatura, la música, las costumbres u otros elementos similares.”; el color también, entre ellos.

3. 2. Los elementos, factores o referentes que no contribuyen (o sí) por sí solos a la identificación de una etnia

La calificación de un tratamiento desfavorable prohibido por razones derivadas del origen étnico se encuentra en la STJUE de 10 de julio de 2008, en el caso Feryn (Asunto C-54/07) en la que se discute si lo es una declaración pública de una empresa danesa, especializada en la venta y la instalación de puertas basculantes y seccionales, en el sentido de que no contratará a personal extranjero en general. Afirmación que la STJUE considera que materializa una discriminación por razones de origen racial o étnico, pese a la justificación de la empresa de que esta declaración se debe a las reticencias de la clientela a permitirles acceder a su domicilio privado durante la ejecución del trabajo. En el caso, la STJUE identifica, sin mayor dificultad, aunque de forma muy superficial y discutible, esta exclusión de los trabajadores extranjeros con un tratamiento diferencial por razones étnicas Así, lo sostiene en el caso asimilando la discriminación de todos los extranjeros con la hecha por motivos raciales o étnicos, y bastando esa referencia para presumir la existencia de una política de contratación directamente discriminatoria.

La extranjería, por tanto, puede ser, desde el punto de vista del TJUE un elemento único que permita basar en él una hipotética discriminación por razones étnicas; es decir, que, cuando se alega discriminación étnica, este elemento puede proporcionárselo un único factor como es la condición de extranjero. Si bien, como se indicará ahora, esta relevancia exclusiva de la condición de extranjero como factor de diferenciación de naturaleza étnica obedece a la actual expansión y al crecimiento de planteamientos y comportamientos xenófobos vinculados al racismo y que, de forma general, tienen como referente negativo a la población inmigrante y que se manifiestan en comportamientos intolerantes y sentimientos de odio[12] tanto global (xenofobia) como respecto de determinados colectivos o conjuntos de personas que pueden calificarse como etnias a los efectos de la prohibición de discriminación. Es el caso del antisemitismo, de antigitanismo, de la islamofobia, la rusofobia o la chinofobia; o de grupos caracterizados por

[12] Sobre el tema del discurso de odio, cfr. M.J. Gómez Romero, “El discurso de odio y la protección de derechos fundamentales. Un análisis de su efectividad e impacto en el ámbito laboral”, *Cuadernos de Res Pública en Derecho y Criminología, 3/2024, pp. 96 y ss.*

su origen racial y nacional como sucede en España con la población Roma, los afroamericanos, los subsaharianos o los marroquíes[13]

De una forma más matizada, y en alguna medida contraria, se pronuncia acerca de esta cuestión la STJUE, de 6 de abril de 2017, en el caso Jyske Finans (Asunto C668/15), en un supuesto de la petición por parte de una entidad de crédito de una prueba de identidad adicional consistente en una copia del pasaporte o del permiso de residencia a las personas que soliciten un préstamo para la compra de un automóvil y se identifiquen mediante un permiso de conducir que indique un país de nacimiento que no sea Estado miembro de la Unión Europea ni de la Asociación Europea de Libre Comercio»; aunque, como sucede en el caso, el afectado sea una persona nacionalizada danesa. Lo que plantea si la diferenciación no justificada por país de nacimiento constituye o no una discriminación por el origen étnico; o, como se pregunta la STJU, si "el país de nacimiento debe considerarse directa o indisociablemente ligado a un determinado origen étnico".

A este respecto, la STJUE recuerda que el concepto de «origen étnico» proviene de la idea de que 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". Y es cierto que, aunque el país de nacimiento de una persona no figure en esta lista de criterios, hay que señalar que, en la medida en que tal lista viene introducida por una frase introductoria que hace mención a determinados criterios, recurriendo para nombrarlos a la referencia a que son los factores esenciales o característicos, eso significa que la mención no es exhaustiva por lo que no se excluye que el país de nacimiento pueda figurar en ella.

Si bien el TJUE añade que, en todo caso, solamente sería uno de los factores específicos que permitirían concluir que una persona pertenece a un grupo étnico, sin ser en modo alguno decisivo a este respecto ya que el país de nacimiento no puede sustituir, de modo total y absoluto, al conjunto de criterios a los que se hace referencia con la mención a la etnia. Y ello porque, como también dice la STJUE, "un origen étnico no puede determinarse basándose un único criterio, sino que, por el contrario, debe basarse en un conjunto de circunstancias, algunas de los cuales son de naturaleza objetiva y otras de naturaleza subjetiva"; entre otras

[13] Así lo ponen de manifiesto tanto el Informe de la ECRI de 2018 como la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones relativo a la aplicación del Plan de Acción de la UE Antirracismo para 2020/2025 y a los planes de acción nacionales contra el racismo y la discriminación y el Marco Estratégico de Ciudadanía e Inclusión, contra el Racismo y la Xenofobia (2023-2027) diseñado por el Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia, citados en el epígrafe anterior.

razones porque no cabe presumir que por cada Estado soberano exista un único origen étnico.

El rechazo a que la diferencia injustificada basada en la nacionalidad baste para predicar la existencia de una discriminación por etnia u origen étnico se encuentra en la STJUE de 24 de abril, en el caso Kamberaj (Asunto C-571/10)[14], respecto de un nacional albanés con residencia y empleo estable en la provincia autónoma de Bolzano (Italia) que ve denegada su solicitud de ayuda a la vivienda para el año 2009, motivada por el agotamiento del presupuesto aprobado por la Provincia autónoma para la concesión de dicha ayuda a los nacionales de países terceros; mientras que los nacionales daneses en la misma situación social y reuniendo los mismos requisitos, no ven rechazada su solicitud con el argumento de la carencia o el agotamiento de los fondos. Causa de denegación, pues, que solo se aplica a los no nacionales. La STJUE rechaza que una diferencia por motivo de nacionalidad sea constitutiva de una discriminación por razones étnicas, insistiendo en la idea de la mayor complejidad, densidad y variedad de los rasgos que permiten identificar un concreto origen étnico.

En esta línea, se pronuncia también la STJUE de 15 de abril de 2021, en el caso Braathens Regional Aviation AB (Asunto C-30/19) respecto de un pasajero de origen chileno residente en Estocolmo (Suecia) que disponía de una reserva para un vuelo interno en Suecia, operado por la compañía aérea Braathens, y que fue sometido a un control de seguridad adicional por decisión del comandante de la aeronave, al asociarlo con una persona de origen árabe. Distinción por el aparente origen árabe del pasajero que, además de constituir otra variedad técnica de discriminación con es la directa por percepción, constituye, sin duda y dada la complejidad de referencias que la atribución de dicho origen implica, una discriminación por razón del origen étnico. Y que, al colocar a dicho pasajero en una situación de desventaja por razones ligadas a la apariencia física y al presumible origen étnico, tratándolo de manera menos favorable que a otros pasajeros en una situación comparable, puede constituir una discriminación por razones étnicas.

Por último, hay que tener en cuenta las conclusiones de la Abogada General, presentadas en febrero del año 2025, en el Asunto Boligselskab (C-417/23), a las que ya se ha hecho referencia, relacionado con unos planes urbanísticos de reconversión de barrios, denominados en la ley como sociedades paralelas (aunque anteriormente se identificaban como guetos) que permiten la finalización de los contratos de arrendamiento para liberar y regenerar la zona urbana afectada, generando en sus habitantes un riesgo de pérdida de la vivienda. Riesgos que no padecen los habitantes de otros barrios, incluso si caracterizados por los mismos

[14] M. Palomares Herrera, "Análisis de la Sentencia del TJUE Kamberaj contra el Istituto per l'Edilizia Sociale de Bolzano: una perspectiva desde las resistencias a las tutelas multinivel de los derechos humanos, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 30/2023, pp- 107 y ss.

rasgos de bajo nivel educativo, delincuencia y pobreza. Esto es así ya que las medidas descritas solamente se aplican en los barrios en los que "más del 50 por 100 de su población la conforman ciudadanos extranjeros". Dibujando una línea divisoria, no desde el punto de vista de la nacionalidad sino distinguiendo entre occidentales y no occidentales y estableciendo las listas de países que pertenecen a uno u otro grupo. De forma que los no occidentales serían algunos países europeos como Albania, Bielorrusia, Bosnia-Herzegovina, Kosovo, Macedonia, Montenegro, Serbia, Rusia, Ucrania, y Yugoslavia; y también Turquía, todos los países de África, Sudamérica, Centroamérica, Asia y Oceanía, salvo Australia y Nueva Zelanda.

Sostiene la Abogada General que "cabe entender que el concepto "origen étnico" se refiere a la percepción de una persona o de un grupo de personas como extraños", marcando una división entre nosotros y ellos, donde "la línea divisoria depende de determinadas características físicas y socioculturales, o, cuando menos, de la percepción de que tales características son diferentes". Como puede apreciarse, este criterio, que marca una deriva clara en sentido simplificador respecto de las referencias que han de existir y usarse en cuanto a la materialización de la causa de origen racial o étnico, ya que, si bien la naturaleza étnica de una discriminación no puede basarse solamente en el país de nacimiento, puede hacerlo, no tanto con la nacionalidad, sino con su reverso negativo como es la extranjería o la condición de extranjero o inmigrante. La ampliación y elasticidad del concepto de lo étnico es evidente.

Para la Abogada General, la división entre occidentales y no occidentales hace a estos un grupo diverso desde el punto de vista étnico; que se identifica negativamente como el que carece de determinadas características étnicas del grupo con el que se compara (en este caso, los occidentales). Lo que permite así encontrar la etnicidad en los rasgos que identifican, más allá de la nacionalidad o el país de nacimiento, al colectivo o grupo al que no pertenecen los no occidentales; con lo que es posible asociar la condición de occidentales a una etnia, la más favorecida, y haciendo que el tratamiento sea desfavorable a los no pertenecientes a la etnia dominante. Que, en sí mismos, no puede entenderse que constituyen una única etnia ya que pueden tener orígenes y nacionalidad diferentes, siendo lo que los vincula y los constituye como grupo es la condición de extranjeros desde el punto de vista del país que establece el tratamiento diferencial.

3. 3. Conclusiones acerca de lo étnico como factor de discriminación

Como ha podido comprobarse, el concepto de lo étnico, partiendo desde una consideración global incluye variadas referencias caracterizadoras (origen, nacionalidad, lengua, religión, cultura y costumbres, instituciones y normas) cada una de las cuales aporta elementos de identificación colectiva. Pero tales rasgos no

solo concurren acumulativamente, sino que interactúan y se condicionan mutuamente hasta generar un factor de discriminación más global en el que pueden estar presentes todos o muchos de los mencionados de forma interrelacionada, generando así a la etnia como una categoría distinta, singularizada precisamente por esa interseccionalidad.

No obstante y debido al hecho mismo de tratarse de un factor de diferenciación complejo y no demasiado preciso frente a los que mencionan un rasgo concreto como la raza, la edad, la capacidad, el sexo, la religión, la opiniones políticas o sindicales, etc., es habitual que la argumentación a favor de la existencia de una discriminación se decante por centrarse en alguno de estos rasgos, o eventualmente por alegar la existencia de una discriminación múltiple basada en la concurrencia separada de algunos de ellos. De aquí la escasez de alegaciones pretendiendo la declaración de la existencia de una discriminación por motivos u orígenes étnicos frente a las que se destacan por esgrimir un solo y más preciso elemento de diferenciación (color, sexo, edad, discapacidad, etc.).

Este panorama empieza a alterarse desde el momento en que se acepta que la discriminación por etnia u orígenes étnicos puede afirmarse sobre la base de un solo elemento de diferenciación. Aceptado que ni el país de nacimiento ni la nacionalidad pueden ser esos factores, se produce no obstante un movimiento en línea con la aceptación de que la condición de extranjero o no nacional puede ser por sí misma constitutiva de una discriminación por orígenes étnicos, en la medida en que establece una diferencia, con sus consecuencias ventajosas y desfavorables para según que grupo étnico se tenga en consideración.

Ser extranjero o inmigrante (o nacido o no en el país, o no nacional) acaba siendo, por tanto, un elemento identificador negativo de carácter étnico, condición que le viene dada más por el grupo excluyente que por el excluido. De esta forma, "los demás" son no nacionales, no occidentales y, por tanto, no partícipes de un clima cultural, religioso, ideológico y social, propio de sus oponentes, los que sí son nacionales u occidentales. De tal manera que el grupo discriminado no tiene por qué ser necesariamente homogéneo desde el punto de vista étnico, aunque el trato más desfavorable se base, precisamente, en el origen étnico del sujeto. Hay que tener en cuenta, además, que la clasificación entre nacionales y extranjeros y la atribución de un trato diferente a uno u otro grupo conlleva la carga de una estigmatización social, "al atribuirse a los miembros de un grupo étnico características que son socialmente reprochables (como señala la Abogada

General en el caso Boligselskab) únicamente por su condición de miembros de dicho grupo, o ser percibidos como tales"[15].

Esta deriva, que centra en la condición de extranjero o inmigrante el elemento de cohesión del grupo, conecta con un fenómeno actual como es el incremento del racismo, pero vinculado al rechazo del extranjero. De aquí la relación habitual entre racismo y xenofobia, caracterizada por el recelo, la hostilidad, el rechazo e incluso el odio hacia el extranjero. Algo que ya aparece ya en la propia Directiva 2000/43 o en el Marco Estratégico de Ciudadanía e Inclusión, contra el racismo y la xenofobia (2023-2027), elaborado por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. Se trata de una mecánica según la cual los nacionales o no extranjeros funcionan como un grupo étnico mayoritario que domina el espacio territorial del país sobre la base de un específico concepto de normalidad que considera intrusos a los extranjeros a los que considera una amenaza frente a los no extranjeros o nacionales detentadores del monopolio del poder social[16]. De ahí que dicho grupo mayoritario recurra a comportamientos de rechazo de la etnización como defensa, conservación y adaptación o reelaboración del acervo cultural de la etnia de que se trate y de exclusión de los beneficios y ventajas que se reservan a los nacionales, practicando además una política de absorción o de pérdida de identidad de tales etnias[17]. Frente a ello, la conciencia de que la

[15] Un ejemplo de lo que se dice se encuentra en las frecuentes declaraciones de representantes políticos de inspiración fuertemente xenófoba, en las que el tratamiento igualitario de los extranjeros no solamente requiere la condición de legalidad de su estancia en el país, sino que, además, exige la adaptación, o más aún, la asimilación como propia de la cultura y los modos de actuación de la sociedad de destino. Lo anterior constituye una manifestación evidente de la falta de respeto al origen étnico de los extranjeros, cualquiera que este sea, a quienes, para recibir un trato igual, se les impone la renuncia a los propios rasgos étnicos. Lo que es, justamente, una evidencia a favor de la existencia de un trato discriminatorio por razón étnica al obligar, y controlar, que los extranjeros, aun siéndolo por nacimiento, origen o nacionalidad, renuncien a elementos propios de su identidad étnica, intercambiándola, como peaje a pagar por dicho trato igualitario, por la identidad étnica del grupo de los no extranjeros.

[16] La manifestación más clara del temor atávico al extranjero se encuentra en la teoría del llamado "gran reemplazo" o "gran sustitución", conforme a la cual la población blanca cristiana europea en general está siendo sistemáticamente reemplazada por pueblos no europeos, más concretamente árabes, bereberes, norteafricanos, subsaharianos y otros, debido a la inmigración masiva descontrolada, el superior crecimiento demográfico de esos grupos y el descanso de la tasa de natalidad europea. Como ejemplo más típico de este pensamiento, aunque no único, es la consideración de la presencia de musulmanes en Francia como un peligro potencial de destrucción de la cultura y la civilización francesas.

[17] Un ejemplo de lo que se dice se encuentra en las frecuentes declaraciones de representantes políticos españoles de inspiración fuertemente xenófoba, para los que el tratamiento igualitario de los extranjeros no solamente requiere la condición de legalidad de su estancia en el país, sino que, además, exige la adaptación, o más aún, la asimilación como propia de la cultura y los modos de actuación de la sociedad española. Lo anterior constituye una manifestación evidente de la falta de respeto al origen étnico de los extranjeros, cualquiera que este sea, a quienes, para recibir un trato igual, se les impone la renuncia a los propios rasgos étnicos, culturales o religiosos. Lo que es,

realidad de muchos países occidentales, incluido obviamente España, es multicultural y poliétnica, expresiva por tanto de una diversidad que concentra distintos modelos de identidad étnica que deben convivir y ser compatibles. Como así lo exige el respeto a los derechos humanos y a la dignidad de las personas y, en consecuencia, el reconocimiento a las mismas de iguales derechos y obligaciones que a los que no son extranjeros, constituyendo una de las señas de identidad de las sociedades democráticas[18].

4. OTRAS APORTACIONES DE LA JURISPRUDENCIA ACERCA DE LA DISCRIMINACIÓN POR ORIGEN ÉTNICO

En lo que se refiere al ámbito material de aplicación de la Directiva 2000/43, se ha dicho antes y conviene insistir ahora en la amplitud de lo establecido en su art. 3, donde se señala que: "Dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Comunidad la presente Directiva se aplicará a todas las personas, por lo que respecta tanto al sector público como al privado, incluidos los organismos públicos". Y en relación con un listado de materias en las que figuran desde las más directamente laborales o profesionales, hasta otras con una relación indirecta con las mismas como la orientación y la formación profesional, o, en fin, otras variadas como la protección social, incluyendo la seguridad social y la asistencia sanitaria, cualquier ventaja social, la educación o el acceso a bienes y servicios disponibles para el público y la oferta de estos, incluida la vivienda.

Así lo recoge el art. 3 de la Ley 15/2022, donde se relacionan con detalle y mayor amplitud los ámbitos de aplicación de la Ley (que incluye, como se ha dicho ya, lo referido a la discriminación por origen étnico) abarcando temas laborales y profesionales en sentido amplio, protección social en todas sus dimensiones, educación, sanidad, transporte, cultura, seguridad ciudadana, administración de justicia, publicidad, medios de comunicación y aplicaciones móviles, inteligencia artificial y gestión masiva de datos, internet, redes sociales y servicios de la sociedad de la información, actividades deportivas, el acceso y permanencia en establecimientos o espacios abiertos al público, el uso de la vía pública y la estancia en la misma, o, en general, el acceso, oferta y suministro de bienes y servicios a disposición del público, incluida la vivienda, que se ofrezcan fuera del ámbito de la vida privada y familiar. Todo lo cual se manifiesta en los

justamente, una evidencia a favor de la existencia de un trato discriminatorio por razón étnica al obligar, y controlar, que los extranjeros, siéndolo por nacimiento, origen o nacionalidad, renuncien a elementos propios de su identidad étnica, intercambiándola, como peaje a pagar por dicho trato igualitario, por la identidad étnica del grupo de los no extranjeros.

[18] Sobre estos temas, Argenta del Castillo Sánchez, F.J., "Identidad étnica e interculturalidad", Publicaciones 34/2024, pp. 95 y ss.

temas acerca de los cuales han versado las resoluciones judiciales que se vienen comentando.

Volviendo a la STJUE del Asunto CHEZ, de ella se derivan conclusiones importantes que, al margen de que puedan entenderse aplicables en otros tipos de discriminación, han de tenerse en cuenta en todos los casos en los que se discuta sea la discriminación étnica. Como son que: a) la discriminación por el origen étnico puede afectar a personas que no tengan ese origen pero que sufran junto con las que sí lo tienen el trato menos favorable o la desventaja particular derivada de la medida empresarial adoptada, en cuanto que la Directiva no se aplica a una categoría determinada de personas sino en función de los motivos en los que se basan determinadas normas, reglas o comportamientos; b) el trato menos favorable rechazable no es solamente el que cause un perjuicio directo o indirecto a derechos o intereses legítimos, sino cualquier discriminación, directa o indirecta, por motivos de origen racial o étnico, que cause objetivamente un perjuicio sin que sea necesario que afecte a derechos o intereses legítimos; c) el trato menos favorable y perjudicial ha de deberse, total o parcialmente, al hecho de que afecta a un determinado grupo étnico, siendo suficiente que este origen haya influido en la decisión de establecer dicho trato.

Desde un punto de vista más procesal, se ha consolidado, incluso legalmente (arts. 8 de la Directiva 2000/43 y 30 de la Ley 15/2022) el criterio de la inversión o traslado de la carga de la prueba a partir de la demostración por parte de los afectados de los síntomas o indicios que hagan razonable la sospecha acerca de la existencia de la discriminación rechazada. Algo que ya se suscitó en la STEDH, de 6 de julio, de 2005, en el caso Nachova, que es la primera dictada por la Corte Europea de Derechos Humanos respecto de la existencia de una discriminación por raza o etnia, y que versó sobre el caso de la muerte de dos militares conscriptos búlgaros de origen Roma, por disparos del jefe de un grupo de policías militares que los perseguía por deserción, sin que por su parte existiese oposición armada sino solamente un intento de fuga. Dejándose constancia de la expresión proferida por el autor de los disparos consistente en "malditos gitanos".

Centrándose el núcleo de la STEDH en el tema de la carga de la prueba, se decanta no obstante por la más restrictiva de las posiciones, y gravemente limitadora de la posibilidad de obtener una resolución que reconociera la existencia de la discriminación, como es la de sostener que los supuestos perjudicados por la discriminación hayan probado más allá de una duda razonable la existencia de la misma. No aceptó así el TEDH lo que más tarde se ha convertido en regla general del tema probatorio en los supuestos de discriminación, como es el que es al Estado al que le corresponde demostrar que el tratamiento desigual y negativo obedece a motivos razonables, una vez que por parte de los perjudicados se han aportado

indicios (síntomas, manifestaciones, probabilidades o sospechas) fundados de su existencia. Mucho más si, por parte del Estado, no ha habido una investigación eficiente del caso de discriminación en conflicto. Lo cierto, sin embargo, es que la STEDH, aunque se refiere marginalmente a la motivación étnica del acto discriminatorio, su razonamiento se basa esencialmente en la consideración de que se trata de una discriminación racial o por raza; considerando que tal perjuicio racista puede subyacer en la referencia a la comunidad gitana, cuyos elementos prioritarios de singularidad no son sin embargo propiamente raciales[19].

En cuanto a la posible justificación objetiva del trato diferencial aplicado por la empresa, ésta ha de basarse en pruebas sólidas y convincentes que permita concluir que se funda sobre factores objetivos ajenos a cualquier discriminación basada en el origen racial o étnico, debiendo tratarse en todo caso de limitaciones proporcionales y ponderadas que, además, han de interpretarse de forma muy restrictiva. Sostiene así el TEDH en el Asunto Sejdic y Finci contra Bosnia-Herzegovina (diciembre de 2009) que, cuando una diferencia de trato se basa en la raza, el color o el origen étnico, la noción de justificación objetiva y razonable debe interpretarse de la forma más estricta posible. E incluso considera, tajantemente, que "en una sociedad democrática contemporánea basada en los principios de pluralismo y de respeto por las distintas culturas, no hay posibilidad de justificación objetiva en ninguna diferencia de trato basada exclusivamente o de manera determinante en el origen étnico de una persona". Concluyendo para el caso que juzgaba que "el mantenimiento de la imposibilidad de los demandantes de concurrir a las elecciones a la Cámara de los Pueblos de Bosnia-Herzegovina y a la presidencia no se basa en una justificación objetiva y razonable y, en consecuencia, es contrario al artículo 14 en relación con el artículo 3 del Protocolo núm. 1" (del Convenio Europeo de Derechos Humanos).

5. CASOS DE DISCRIMINACIÓN ÉTNICAS QUE AFECTAN A SUPUESTOS DE RELEVANCIA LABORAL EN SENTIDO EXTENSO

El propio título de este apartado evidencia dos cosas: una, que las controversias en las que se dictamina acerca de la discriminación por causas de origen étnico son muy escasas en general. Lo que es debido a la mayor complejidad de la demostración de la existencia de un motivo étnico en el que se base la diferencia, para lo que es preciso recurrir a una construcción social como es la noción de etnia y no a un dato fáctico más fácilmente identificable; y, desde el punto de vista contrario, a la mayor facilidad de prueba en los casos en que se

[19] P. Palacios Zuloaga. "Hito y retroceso en la Violencia Racial bajo el Sistema Europeo de Derechos Humanos: el caso Nachova y otros v. Bulgaria", *Anuario de Derechos Humanos 2006*, pp. 133-137.

alega discriminación por uno varios factores concretos como el sexo, la edad o la discapacidad.

De lo anterior se justifica la deriva simplificadora del concepto de etnia que se ha destacado antes al aceptar que exclusivamente un rasgo, y aun este solamente étnico de forma refleja, basta para considerar la existencia de una discriminación motivos étnicos como es el caso de la condición de extranjería; así lo han declarado, como se ha recordado, algunas resoluciones jurisprudenciales. Lo que, siendo sensible al crecimiento de supuestos en los que se establecen diferencias entre los nacionales y los extranjeros, supone un paso más hacia la vinculación o práctica identidad de la noción de extranjero con la de emigrante, convirtiendo a la xenofobia en una hipótesis en la que se mezclan, junto a la condición común de extranjeros, conceptos, valores y culturas diferentes cuya diversidad o pluralidad es en sí misma la demostración de que, cuando se discrimina por ser extranjero o inmigrante, lo que se está discriminado es la propia variedad de las culturas que confluyen en esa condición y, sobre todo, su diversidad en relación con la dominante en la sociedad a la que se adscriben en calidad de extranjeros. Dicho lo anterior, de las escasas resoluciones judiciales de las que pudiera derivarse alguna consecuencia en el ámbito laboral y de la protección social, se pueden destacar, y se analizarán, algunas que versan sobre: a) la identificación policial y la persecución de los posibles inmigrantes ilegales; b) el proceso de selección y de contratación de los trabajadores; y, c) la obtención o no de una pensión de viudedad por parte de miembros de una concreta comunidad étnica como es la gitana.

5.1. La Sentencia del TEDH, de 18 de octubre de 2022, en el asunto Muhammad v. España

El asunto versa sobre un control de identidad efectuado por la policía en la vía pública a una persona, residente en España desde el año 2005, titular de un permiso de residencia de larga duración que le da el derecho a residir y trabajar en España sin límites en cuanto a su duración. El demandante, junto con un amigo, ambos de origen y nacionalidad paquistaní, fueron interpelados en la vía pública por la policía nacional mientras circulaban por una calle de Barcelona en la que, al parecer, los robos al tirón son relativamente frecuentes. Según el afectado, al que la policía requirió, y también a su amigo del mismo origen, que presentaran sus documentos de identidad, dicho control selectivo se ha realizó a causa del color de su piel. Tras la protesta verbal en este sentido por su parte, la policía lo arrestó, conduciéndolo seguidamente al puesto de policía cercano, amenazándole

con las posibles consecuencias negativas de su actitud para el mantenimiento de su permiso de residencia.

Por su parte, la versión policial, no negando el hecho de haberle requerido la identificación, sostiene que el arresto fue debido a las burlas y al tratamiento falto de respeto por parte de ambos ciudadanos cuando los miembros de la policía patrullaban con su vehículo por la calle. Comportamiento que motivó la exigencia de identificación a lo que el interesado se negó de manera agresiva; actitud que persistió durante su retención hasta que, tras mostrar de manera despectiva e insolente su documento de identidad, fue acompañado por la policía a la parada de autobús más próxima. Como consecuencia de estos incidentes, el demandante recibió posteriormente una denuncia por infracción administrativa.

Lo primero que hay que destacar en el caso es que el TEDH maneja a lo largo de su argumentación de una forma aparentemente intercambiable la cuestión de si se trata de una posible discriminación por motivos de raza o de origen étnico, recurriendo sea a otra expresión indistintamente, o haciéndolo de forma acumulativa. Lo que permite pensar que para el TEDH la discriminación por el color de la piel presupone un tratamiento comparativo desfavorable basado en razones étnicas que se remiten, como se viene subrayando a lo largo de este trabajo, a un origen, una nacionalidad y una cultura determinadas. Aunque podría entenderse que, al tratarse de un control policial aleatorio en la vía pública, de lo que se trata es, en realidad, de un control de la legalidad de la estancia en España de personas que tienen la apariencia de extranjeros.

Respecto del caso, no puede dejar de señalarse algo que el reclamante indica en sus alegaciones y es que el ECRI ha constatado la existencia en España del carácter generalizado de una discriminación basada en la raza en los controles de identidad hechos por la policía. Más concretamente, hace referencia a las afirmaciones del Comité de Derechos del Hombre de las Naciones Unidas, de 27 de julio de 2009, en relación con una controversia similar[20]. También se refiere a una

[20] Comunicación nº 1493/2006. Se trata del asunto Rosalind Williams Lecraft contra España, surgido a raíz igualmente de un control policial hecho en una estación ferroviaria solamente a una ciudadana española de color negro pero no a su marido y el hijo de ambos que le acompañaban; control del que se reclamó la declaración de la existencia de un trato discriminatorio por motivos raciales que, sin embargo, fue desestimada en todas las instancias nacionales, incluido el Tribunal Constitucional que abordó el tema en su STC 13/2001, de 29 de enero. La reclamación de la Sra. Williams Lecraft se basaba en que el requerimiento de identificación se realizó exclusivamente por ser de raza negra; "lo que implicaba un comportamiento racista que había producido lesiones morales y psicológicas a la requerida y a sus familiares fruto de la humillación sufrida, de la indignación que genera saber que la raza ha sido considerada criterio determinante para la actuación policial y, finalmente, de la inquietud de ser requerida por la policía para ser identificada, porque de ello parece lógico entender que el solo hecho de una diferencia racial es considerado base para la sospecha de que se infringe el ordenamiento jurídico". El TC, sin embargo, considera, sobre la base de que la exigencia de identificación por parte de la policía está amparada por las normas

intervención común de las ONG Rights International Spain y la Plataforma por la Gestión Policial de la Diversidad que presentaron observaciones hechas a las instituciones nacionales e internacionales en lo que hace al recurso por parte de la policía al perfil étnico como criterio de selección, subrayando que se trata de un problema común al conjunto de los países europeos, pero que afecta de manera particular a España como lo manifiesta el ECRI, en su informe sobre España de 5 de diciembre de 2017; considerando ilegal la práctica del recurso al perfil étnico del sujeto en el marco de los controles de identidad. Tales documentos destacan, no obstante, que en cinco comisarías locales contrales se ha puesto en práctica con éxito medidas orientadas a prevenir los casos de perfilado étnico, consistentes, en concreto, en la cumplimentación, por parte de todo policía que intervenga en un caso de verificación de la identidad de una persona, de un llamado "formulario de interpelación" donde han de reflejarse cuestiones como los datos de la persona, el motivo del control de identidad, y su resultado, proporcionando una copia al interesado que, a su vez, es informada de la posibilidad de plantear una reclamación.

La STEDH hace suyas las observaciones del Comité de Derechos del Hombre de las Naciones Unidas en el sentido de que es legítimo proceder a controles de identidad de manera general para garantizar la seguridad de los ciudadanos y para prevenir la delincuencia o para controlar la inmigración ilegal. Una referencia secuencial y de identificación implícita, por cierto, entre extranjería y delincuencia absolutamente rechazable. Pero, sigue recogiendo la Sentencia, "cuando

legales y reglamentarias si no se desvía de la finalidad que debe cumplir, que "forzoso es reconocer que, cuando los controles policiales sirven a tal finalidad, determinadas características físicas o étnicas pueden ser tomadas en consideración como razonablemente indiciarias del origen no nacional de la persona que las reúne". Lo que no es sino una justificación de un comportamiento basado en sospechas y prejuicios que, paradójicamente, resultaron desmentidos al tratarse de una ciudadana de nacionalidad española, dando amparo a un requerimiento policial basado en una identificación inaceptable entre raza o color y extranjería constitutiva de una discriminación, no indirecta sino directa, por motivos raciales. Algo que el propio TC acepta al afirmar que "bajo el manto protector dele ejercicio de unas funciones legalmente previstas (puede encubrirse) un móvil racista o xenófobo en la decisión misma de ejercitar dichas funciones o en el modo concreto en que, atendidas las circunstancias, se llevaron a cabo". Para acabar entendiendo, pese a todo, que en el caso había que desechar que el requerimiento de identificación obedeciera a una discriminación patente, debido a la mayor probabilidad, de acuerdo con la raza de la Sra. Williams, de que no fuera española. Una afirmación, totalmente teñida de un prejuicio étnico que encadena raza o color y presunción, supuestamente justificada, aunque lo sea paradójicamente, por criterios étnicos. Finalmente, lo que el TC acepta es que, dicho coloquialmente, es lógico y razonable que la policía limite los controles de identidad en materia de extranjería a las personas de raza negra u otras diferentes a la blanca mayoritaria en España ya que habrá más probabilidades de que se trate de extranjeros. Algo que difícilmente ser sostiene, y menos aun actualmente, no solo por la prohibición de un trato desfavorable en razón exclusivamente de las características raciales o étnicas de la persona, sino también si se tiene en cuenta el cada vez más acentuado carácter multicultural y multinacional de la población española. Así lo entendió el Voto Particular formulado con el que se concuerda plenamente.

las autoridades efectúan tales controles, las solas características físicas y étnicas de las personas no deben ser consideradas como un indicio de la irregularidad de su situación en el país"; añadiendo que "los controles no deben ser efectuados de tal manera que solamente las personas que presenten determinadas características físicas o étnicas sean objeto de la verificación". De no ser así, no solo habría un atentado a la integridad de sus intereses, "sino que se contribuiría a propagar actitudes xenófobas en la población en general, siendo contrario a una política eficaz de lucha contra la discriminación racial".

Pese a ello, el TEDH rechaza la pretensión del reclamante sobre la base de que no ha conseguido demostrar la existencia de circunstancias propicias para hacer pensar que la policía hubiera procedido al control de identidad motivada por una animosidad respecto de las personas de su origen étnico, ni tampoco para generar la presunción o sospecha fundada necesaria para provocar una traslación de la carga de la prueba sobre el organismo responsable de tales requerimientos de identificación respecto de la existencia de un motivo racial o étnico para ponerlos en práctica. Y, en ausencia de tal prueba indiciaria, el TEDH acepta la versión policial según la cual fue la inadecuada actitud del reclamante hacia la policía y no su origen étnico lo que empujó a la policía a interpelarlo y a verificar su identidad. Rechazando además que el Gobierno español hubiera incumplido la obligación, derivada del art. 8 de la CEDH, de realizar una investigación acerca de las posibles motivaciones racistas que pudieran estar en el origen de un acto de sus agentes, en la medida en que el afectado, tanto en el procedimiento penal como en el administrativo por él propugnados, no había conseguido, según el juez competente, fundamentar suficientemente que el control de identidad había sido una manifestación de una discriminación racial por parte de la policía.

Ni siquiera alegando que control policial no se había realizado en la misma calle sobre ningún miembro de la población caucasiana mayoritaria ni inmediatamente, ni durante, ni después del control de su identidad. Frente a ello, el TEDH sostiene, de forma un tanto sorprendente, que esta circunstancia no puede ser por si misma indicativa que el requerimiento de identidad tuviera motivaciones de orden racial. Y finalmente concluye, y esto es lo relevante, que el reclamante no ha conseguido demostrar la existencia de hechos o comportamientos adecuados para hacer pensar que la policía había procedido a un control de identidad motivado por una animosidad respecto de las personas de un específico origen étnico. Algo que, en el cuadro de las circunstancias descritas, resulta, sin duda, algo muy difícil de demostrar con el resultado final de avalar en cierta medida este tipo de requerimientos policiales de identidad. Basta tener presente la STC comentada en la nota 20 para comprobar lo poco que se ha avanzado en casi veinticinco años

en cuanto a la represión de comportamientos discriminatorios por origen racial o étnico.

5.2. La STJUE de 10 de julio de 2008, en el caso Feryn (Asunto C-54/07)

Ya se ha hecho antes una amplia referencia a esta Sentencia que afronta una decisión prejudicial presentada en el marco de un litigio entre el Centro belga para la Igualdad de Oportunidades y la lucha contra el Racismo, organismo designado conforme al art. 13 de la Directiva 2000/43 para promover la igualdad de trato; y la empresa FERYN, dedicada a la instalación y montaje de puertas basculantes y seccionales, a propósito de las manifestaciones expresas y públicas de uno de sus administradores en el sentido de que su empresa no deseaba contratar a personas extranjeras.

Se trata de un litigio en el que no existe ningún denunciante identificable que afirme que ha sido víctima de la discriminación. Si bien, para el TJUE, esta circunstancia no permite concluir que no existe base legal para admitir la reclamación ya que, en la medida en que la Directiva 2000/43 tiene como objeto promover las condiciones para un mercado de trabajo que propicie la integración social (considerando octavo), este objeto difícilmente se obtendría si la aplicación de la Directiva solamente fuera posible en los casos en que exista un candidato a un empleo que no haya sido contratado y se considere víctima de una discriminación directa, habiendo ejercitado una acción judicial contra el empleador. Mucho más si así lo permite la legislación interna, como sucede con la legislación belga, que reconoce el "derecho de las asociaciones que tengan un interés legítimo en lograr que se respete la Directiva, o del organismo o los organismos designados conforme al art. 13 de esta, a promover los procedimientos judiciales o administrativos dirigidos a hacer respetar las obligaciones derivadas de la Directiva". Sin necesidad de que actúen en nombre de un denunciante concreto, pudiendo hacerlo también a falta de un denunciante identificable.

Se trata de una de las escasas resoluciones del TJUE que se refiere a una discriminación por origen racial o étnico con repercusión directa en una materia claramente laboral como es la de las condiciones de acceso al empleo; más concretamente lo referido a los criterios de selección del personal, materia que está expresamente contenida en el art. 3 de la Directiva 2000/43.

El análisis de esta Sentencia es el que ha propiciado las afirmaciones sostenidas en los epígrafes anteriores al tratar las dos cuestiones como son, de una parte, el que la diferencia de trato por motivos de nacionalidad está excluida expresamente del ámbito de aplicación de la Directiva por obra del art. 3.2, razón por la que no puede recurrirse exclusivamente a ésta como factor de discriminación por motivos étnicos; y, de otra parte, la identificación, algo problemática y sin duda

innovadora como ya se dijo, por parte del TJUE de la condición de extranjero con la pertenencia a una etnia. Hasta el punto de considerar discriminatorio por el origen racial o étnico un tratamiento diferencial menos favorable consistente en la exclusión empresarial de toda posibilidad de contratación laboral de extranjeros.

No se suscita aquí la problemática de la prueba de los indicios o síntomas de la discriminación étnica ya que se trata de declaraciones públicas que son suficientes para presumir que se trata de una discriminación directa por razones étnicas. En este sentido la Sentencia afirma que "las declaraciones mediante las que un empleador da a conocer públicamente que, en el marco de su política de contratación, no empleará a trabajadores de determinado origen étnico o racial pueden ser uno de esos hechos aptos para basar la presunción de una política de contratación discriminatoria". El conjunto de tales declaraciones es el siguiente: "Debo cumplir las exigencias de mis clientes. Si usted me dice: 'quiero tal producto o quiero esto o lo otro', y yo le digo 'yo no lo hago, envío a mis empleados', usted dirá 'no quiero su puerta'. Terminaría por cerrar mi negocio. Debemos responder a las exigencias de los clientes. Ése no es mi problema. Yo no he creado este problema en Bélgica. Quiero que la empresa funcione y que al final del año alcancemos nuestro volumen de negocios, y ¿cómo lo consigo? [...] ¡debo alcanzarlo adaptándome a los deseos del cliente!". Obsérvese cómo el TJUE da un paso conceptual decisivo en su discurso al entender que negarse a contratar trabajadores extranjeros es equivalente a no emplear a trabajadores de un determinado origen étnico o racial.

En consecuencia, y conforme a la regla habitual y consolidada de traslación de la carga de la prueba, incumbe al empleador probar que no vulnera el principio de igualdad de trato; lo que, dice la Sentencia, puede hacer demostrando que la práctica real de contratación de su empresa no corresponde a esas declaraciones. O, si es el caso que tal diferencia de trato existe realmente, lo que se presume, justificando que tal decisión tiene una justificación adecuada, suficiente y proporcionada. Algo que la empresa pretende afirmando que, aunque la empresa buscaba instaladores de puertas, "no podía emplear a extranjeros a causa de las reticencias de la clientela a permitirles acceder a su domicilio privado durante la ejecución del trabajo". Una evidentemente superficial, pobre y limitada justificación que no anula la calificación de la decisión empresarial como directa y reconocidamente discriminatoria; si bien, como es habitual en las resoluciones del TJUE, la Sentencia entiende que es al juez nacional a quien compete, tanto verificar que los hechos imputados al empleador son ciertos, como también apreciar si son

suficientes y adecuadas las razones que dicho empleador aporta para justificar su decisión.

Poco más añade la STJUE en un caso en el que la existencia de una discriminación es tan evidente, clara y falta de justificación. Aunque sí puedan suscitarse interrogantes más generales acerca de la dificultad de detectar y probar la existencia de un sesgo discriminatorio en el proceso de selección y de contratación de trabajadores, en la medida en que tales procesos, salvo en entidades públicas o donde los convenios colectivos aplicables así lo exijan, no son públicos y están amparados por la garantía constitucional de la libertad de empresa que implica obviamente la libertad de contratación. A lo que se añade el hecho de que, cuando existe un perjudicado directo y éste consigue superar el obstáculo que supone la prueba semiplena de los indicios de discriminación, no existe en el ordenamiento jurídico otra reacción, al margen de las sanciones penal y/o administrativa, que la de la nulidad de todo el proceso así como de las contrataciones realizadas en tal contexto y la de una posible indemnización por los daños y perjuicios sufridos al ser discriminado en el proceso de contratación. Pero sin que la norma constitucional española permita, la imposición a la empresa de la contratación de la persona candidata discriminada; lo que sería una reparación más plena y eficiente y una consecuencia lo suficientemente disuasoria de la práctica discriminatoria censurada. Pero éste es un problema que se suscita en relación con toda discriminación producida en la selección y contratación de trabajadores al margen de la causa o factor concreto sobre el que se base.

5. 3. La discriminación étnica en relación con el derecho a la pensión de viudedad

5.3.1. Los antecedentes: la STEDH, de 8 de diciembre de 2009, en el Asunto Muñoz Díaz.

La STEDH[21] versa sobre una cuestión, vinculada a la discriminación por origen étnico, respecto de la cual hubo, como es procesalmente adecuado, pronunciamientos previos del TSJ y del TC, y que no es otra que la relativa al derecho a la pensión de viudedad de una supérstite de un matrimonio celebrado al margen de las normas civiles internas y conforme a los ritos, usos y prácticas propias de la etnia gitana. Un breve recorrido por las resoluciones previas permitirá valorar

[21] Cfr., acerca de esta STEDH los comentarios contenidos en Bouazza Ariño, O. "Notas de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Revista de Administración Pública*, 181/2010, pp. 256-261.

mejor la STEDH que se comenta a los efectos de la discriminación por motivos raciales o étnicos.

Toda esta problemática tiene su origen en el hecho de que dos personas, ambas ciudadanas españolas, pertenecientes a la comunidad gitana, contrajeron matrimonio en 1971 conforme a las costumbres y tradiciones culturales gitanas, es decir, al margen de lo establecido en el Código Civil en la medida en que tal matrimonio no fue registrado. El matrimonio fue reconocido por su comunidad y tuvo los efectos sociales derivados de dicha unión como la obligación de vida en común y el conjunto de derechos y deberes que resultan de un vínculo de esa naturaleza. El matrimonio tuvo seis hijos, que fueron inscritos en el Registro Civil, obteniendo la pareja el pertinente libro de familia (1983) y siéndoles más tarde reconocida la condición de familia numerosa conforme a la Ley reguladora de este tipo de familias, con las consecuencias legales y económicas derivadas de tal reconocimiento (1986). Asimismo, al trabajar el esposo como albañil durante más de diecinueve años, era titular de una cartilla de la Seguridad Social donde figuraban como personas a su cargo su esposa y sus seis hijos. Se trataba, por tanto, de un vínculo, una convivencia y una forma de vida en todo asimilable al modelo estándar, socialmente reconocido e identificable, y de manera particular por su comunidad étnica, salvo la falta de inscripción en el Registro Civil como así lo exige, con carácter general y salvo en el caso de las uniones de hecho[22], la norma jurídica para dar reconocimiento formal y validez a dicho vínculo.

El problema se suscita en el momento del fallecimiento del esposo (2000) y la posterior reclamación de la pensión de viudedad por parte de la supérstite (la Sra. Muñoz Díaz) ya que, al solicitar ésta la pensión de viudedad, dicho reconocimiento le fue denegado por el INSS (2001) con el argumento, estrictamente legal, de no ser o haber sido la Sra. Muñoz Díaz legalmente cónyuge del fallecido, no existiendo imposibilidad legal para haber contraído matrimonio antes de la fecha del fallecimiento.

La resolución del INSS fue entonces recurrida ante el correspondiente Juzgado de lo Social nº 12 de Madrid que sí reconoció (2002) el derecho a la pensión de viudedad de la Sra. Muñoz conforme a los siguientes argumentos: a) que la reclamante y su esposo fallecido pertenecen a la etnia gitana, arraigada desde tiempo inmemorial en España; b) que, como característica típica del concepto de etnia, basada en usos, tradiciones y una cultura propia, los matrimonios dentro de la comunidad gitana se realizan conforme a unos concretos ritos y costumbres que tienen fuerza de ley entre las partes y que no son contrarios a

[22] Aunque en este supuesto, las exigencias son distintas, pero con el valor de probar la existencia duradera de la pareja de hecho reclamando un registro anticipado de la misma, así como la de una convivencia prolongada. Para el caso, véase el art. 221 de la Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre)

la moral ni al orden público, siendo socialmente reconocidos; c) que, de acuerdo con las normas civiles de aplicación general, el matrimonio produce efectos desde su celebración y para su reconocimiento como tal es necesaria su inscripción en el Registro Civil, sin que, como sería adecuado en un marco de respeto a la singularidad étnica de la comunidad gitana, el matrimonio realizado por el rito gitano tenga acceso al Registro Civil; d) que dicha regulación no tiene en cuenta ni el Convenio Internacional de Naciones Unidas acerca de la eliminación de toda forma de discriminación racial, ni tampoco la Directiva 2000/43, también relativa a la discriminación por motivos raciales o étnicos que se refiere específicamente a la posible discriminación en relación con la protección social, incluida la seguridad social y la asistencia sanitaria.

La Sentencia del Juzgado de lo Social concluye con afirmaciones que merecen ser destacadas desde el punto de vista de la discriminación por razones étnicas como que el matrimonio hecho por el rito gitano, al no tener acceso como tal al Registro Civil (aunque no está excluido expresamente) y al no reconocérsele efectos civiles ni tampoco en el ámbito de la protección social en el caso de fallecimiento de uno de los contrayentes, es un matrimonio "ignorado en la legislación española, pese al arraigo sociocultural que dicha etnia tiene en nuestro país". Esta conclusión resulta más significativa si se tiene en cuenta que sí tienen esa relevancia y efectos otros matrimonios celebrados conforme a los usos y costumbres de religiones hasta hace poco tiempo ajenas a la sociedad española; tratándose en consecuencia de un supuesto similar, con la salvedad de que no es una religión, pero sí una etnia, que tiene un significado más global y de la que la religión solamente es uno de sus factores, elementos o indicadores. La conclusión del Juzgado de lo Social es obvia: "El INSS deniega a la actora la prestación por viudedad, con el único impedimento de no considerar matrimonio al celebrado en su día por el causante y su viuda lo que indica un trato discriminatorio por razón de etnia contrario al art. 14 de la CE., y a la Directiva 2000/43/CE".

La Sentencia del Juzgado de lo Social fue revocada por el TSJ de l Comunidad de Madrid (2002), aportando los siguientes argumentos y motivos: a) que el ordenamiento jurídico es aplicable a todos, salvo excepciones a su cumplimiento que estén expresamente previstas; b) que cualquier español puede optar entre contraer un matrimonio en forma civil ante las autoridades públicas señaladas en el Código Civil, o en la forma religiosa legalmente prevista en el sentido de que el matrimonio religioso ha de realizarse en la forma prevista por la concreta religión y tiene efectos civiles en los términos acordados con el Estado o autorizados por la legislación estatal.

A la hora de rechazar la validez del matrimonio gitano, lo relevante es la degradación que el TSJ realiza del concepto de etnia, al afirmar, por ejemplo, que,

aunque se trate de un uso o costumbre caracterizado étnicamente, "no por ello sus formas trascienden jurídicamente de su propio ámbito"; lo que precisamente contradice la relevancia jurídica de la etnia a los efectos de la prohibición de discriminación. O que se trata de un matrimonio celebrado única y exclusivamente conforme al rito gitano; que es justamente la razón por la que la etnia es relevante. O, en fin, que "una etnia no constituye sino un grupo diferenciado por razón de la raza (...) y un rito, en fin, no es sino una costumbre o ceremonia"; restando valor tanto a la propia etnia, considerada solamente como un grupo socialmente diferenciado, e ignorando los variados elementos de origen, historia, tradición y cultura sobre los que se construye una etnia, como al propio matrimonio gitano, convertido en una costumbre o mera ceremonia a la que no pueden atribuirse efectos jurídicos. Concluyendo tajantemente que, para que produzca efectos civiles, el matrimonio deberá ser contraído sea civil o religiosamente en los términos admitidos por el ordenamiento jurídico.

Presentada la demanda de amparo ante el TC, éste, en la STC 69/2007, de 16 de abril, la rechaza y por tanto el trato discriminatorio alegado por razones étnicas sobre la base de los siguientes argumentos: a) La muy discutible afirmación de que el requisito legal de la existencia de un vínculo matrimonial como presupuesto para acceder a la pensión de viudedad, negándose a considerar como tal las uniones conforme a los usos y costumbre gitanos, "en ningún caso supone tomar como elemento referencial circunstancias raciales o étnicas", argumentando que, en realidad, el contraer matrimonio conforme a estos usos o adecuándose a las exigencia de las normas civiles, no es sino una opción libre y voluntaria de los interesados de no acceder a la formalización del vínculo matrimonial. Lo que ignora la esencia de la pertenencia a una concreta etnia, como es la aceptación, como parte de su herencia cultural, de sus usos y costumbres, tan formalizados y públicos como el matrimonio registrado civilmente, de manera que no es posible, o al menos tan poco como sucede con las uniones registradas, la presencia de una intención defraudadora de ninguna especie; b) Que el ordenamiento jurídico garantiza, con absoluta neutralidad y sin establecer diferencias por razones étnicas, el acceso civil al vínculo matrimonial, por lo que no es posible aceptar la existencia de una discriminación por esas razones, olvidando que lo que se reclama es el tratamiento del matrimonio conforme al rito gitano de la misma forma que el matrimonio religioso o civil estándar sobre la base, justamente, del respeto a las reglas, establecidas y aceptadas por lo integrantes de una etnia, precisamente por pertenecer a ella.

La STC concluye, en fin, que el ordenamiento jurídico establece con alcance general una forma civil de acceso al vínculo matrimonial que es neutral desde la perspectiva racial y que, cuando el legislador ha decidido otorgar efectos legales a otras formas de acceder al vínculo matrimonial, lo ha hecho sobre la exclusiva

base de consideraciones religiosas y alejado también, por tanto, de cualquier connotación étnica; por lo que, en consecuencia, no cabe apreciar el alegado trato discriminatorio por razones étnicas. Por acabar el comentario de la STC hay que recalcar que no ha tenido en cuenta que el reconocimiento del valor jurídico de otro tipo de matrimonios sobre la base de consideraciones religiosas pone precisamente de manifiesto que existe un trato diferente cuando ese otro tipo de matrimonio se fundamenta en razones étnicas que han de valorarse en igual medida que las religiosas. No hacerlo así hace pensar que, para el TC, las convicciones religiosas son más imperativas y condicionantes que los usos y costumbres derivadas de una específica y muy antigua cultura y tradición que es, precisamente, lo que da relevancia, incluso constitucional, al origen étnico. Hay que recalcar la existencia de un Voto Particular discrepante en el que se sostenía posiciones contrarias a la mayoría del tribunal sobre la base del reconocimiento efectivo de la relevancia constitucional del origen étnico.

El largo trayecto judicial descrito finalizó con la STEDH con la que se encabeza este apartado, es decir, la de 8 de diciembre de 2009. Indica la STEDH que, según sostiene la demandante, el que no exista un matrimonio legalmente registrado no ha impedido la concesión de la prestación de viudedad. Como lo ejemplifica el que en la Ley General de la Seguridad Social se reconozca el derecho a una pensión al cónyuge de buena fe en el caso de nulidad del matrimonio y el que la jurisprudencia haya reconocido el derecho a la pensión en caso de uniones no inscritas en el Registro Civil cuando las partes estuvieran convencidas de la existencia del matrimonio, o cuando la Ley impidiera el matrimonio por la imposibilidad de divorciarse, o cuando el matrimonio entrara en contradicción con las creencias de los contrayentes. Un tratamiento que no se da pese a la existencia de buena fe de la demandante respecto de la validez del matrimonio gitano, ignorando las consecuencias de la pertenencia a la minoría gitana; como también el que las propias autoridades le reconocieron oficialmente su condición de esposa del fallecido, lo que se evidencia en la expedición del libro de familia y en la inclusión de la esposa y de los hijos en la tarjeta sanitaria del trabajador fallecido.

Para el TEDH hay que tener en consideración la importancia de las creencias que se derivan de la pertenencia a la comunidad gitana, partiendo de la base de que dicha comunidad tienes sus propios valores asentados y arraigados en la sociedad española. Más aún, para el TEDH, en relación con la existencia de buena fe por parte de la interesada, es relevante la pertenencia a una comunidad en cuyo seno no se discute la validez del matrimonio según sus propios ritos y tradiciones, ni considerado contrario al orden público por parte de las autoridades nacionales en la medida en que se ha reconocido la condición de esposa en ciertos aspectos. Afirmando, finalmente, que "la fuerza de las creencias colectivas de una comunidad culturalmente bien definida no puede ser ignorada"; que es lo

mismo que señalar que los condicionamientos derivados de la tradición cultural y de las propias convicciones, que es lo que caracteriza, aunque la STEDH no lo diga expresamente, a un colectivo étnicamente diferenciado, deben ser tenidas en cuenta.

Por otra parte, el TEDH considera que, aunque la pertenencia a una minoría no exime de respetar las Leyes reguladoras del matrimonio, sí puede influir en la manera de aplicarlas; mucho más teniendo en cuenta la vulnerabilidad de la etnia gitana, por el hecho de constituir una minoría; lo que implica prestar una especial atención a sus necesidades y a su propio modo de vida, tanto en el marco regulador válido en materia de ordenación como en el momento de la adopción de la decisión en casos particulares. Para la STEDH, la buena fe de la demandante en cuanto a la validez de su matrimonio, confirmado con el reconocimiento oficial de su situación por las autoridades, ha generado en la interesada la legítima expectativa de ser considerada como esposa y de formar una pareja casada reconocida; siendo natural que, tras el fallecimiento del causante, la Sra. Muñoz Díaz haya alimentado la esperanza de que se le reconociera una pensión de viudedad.

La STEDH concluye que, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso, es desproporcionado que el Estado español, que expidió un Libro de Familia a la demandante y a su familia, les reconoció el estatus de familia numerosa, les concedió, a la interesada y a sus seis hijos, asistencia sanitaria y recaudó las cotizaciones de su marido gitano en la Seguridad Social durante más de diecinueve años, no quiera ahora reconocer los efectos del matrimonio gitano en materia de pensión de viudedad. Una conclusión que, sin afrontar directamente la cuestión de la discriminación por motivos étnicos, acaba reconociendo el derecho de la Sra. Muñoz Díaz a la pensión de viudedad basándose esencialmente en la constatación de su creencia de buena fe de tener derecho a la pensión sobre la base de un cierto reconocimiento por parte de las mismas autoridades de su estatus de esposa de una relación semejante o de similar valor que el matrimonio legalmente registrado. Algo que, como se verá ahora, determina de forma decisiva la STS 294/2018, de 25 de enero de 2018 con la que se acaba este epígrafe y el presente trabajo.

5.3.2. La STS 294/2018, de 25 de enero de 2018

Los hechos sobre los que versa la STS son, en síntesis, los siguientes: a) unión por el rito gitano en 1974; b) convivencia en el mismo domicilio hasta la fallecimiento del varón en 27/04/14; c) cinco hijos en común, en cuya inscripción en el Registro Civil figuran los padres como «solteros» o que el matrimonio de los padres «no existe», y los hijos según los casos como «naturales» o «extramatrimoniales»; d) en el Libro de Familia constan los progenitores como «solteros»; y e) la demandante y el fallecido no figuran inscritos como pareja de hecho en

ningún Registro público. Lo que centra el debate, como en los casos anteriores, sobre la relevancia jurídica de un matrimonio celebrado conforme al rito gitano a los efectos de la obtención de una pensión de viudedad, so pena de entender que la negativa a la pensión puede constituir una discriminación por el origen étnico de la demandante, como así lo considera la STJ de Andalucía de 20 de abril de 2016 que, revocando la sentencia de instancia, renoció el derecho reclamado.

Para el TS, el argumento básico de la STEDH antes comentada, es la buena fe de la contrayente que el Tribunal contrapone al tratamiento favorable dado a otros supuestos por el ordenamiento jurídico y por la jurisprudencia constitucional (matrimonios nulos y de buena fe), para señalar la existencia de una diferencia de trato desproporcionada; por lo que la pertenencia a una minoría étnica no se tenía en cuenta en relación con la aplicación o la interpretación de la normativa, sino tan sólo la existencia de buena fe en la creencia de la validez a todos los efectos del matrimonio gitano. Lo que, para la STS no se da en el caso ya que, como se ha señalado, en la documentación oficial (libro de familia e inscripciones de nacimiento) se hace constar expresamente la calidad de los contrayentes como solteros y de los hijos como extramatrimoniales.

Para el TS, lo que se pretende en el caso es equiparar la unión por el rito gitano a la inscripción registral o documentación pública de la pareja de hecho como exige la ley para tener derecho a las prestaciones de viudedad. Más concretamente, la STS sostiene que, de reconocer el derecho a la pensión, se estaría haciendo de peor condición a quienes por razones ideológicas -tan respetables como las culturales- no se han constituido como pareja de hecho en la forma legalmente prescrita y a los se ha negado frecuentemente la prestación de viudedad. Para la STS no tiene especial relevancia al dimensión étnica del matrimonio gitano. Mucho más, y ésta es una argumentación que insiste en esa escasa relevancia, si, como subraya la STS, "no cabe olvidar las múltiples minorías étnicas y culturales existentes en nuestro país, cuya posible vulnerabilidad -similar a la del colectivo gitano, en mayor o menor grado- ciertamente puede obligar a alguna interpretación normativa tendente a su protección conforme a los criterios del TEDH, pero no puede llegar al extremo de excepcionar la aplicación de la ley en los múltiples aspectos en que pudiera reflejarse su diversidad étnico-cultural [matrimonio; familia; comportamiento social...], so pena de comprometer gravemente la seguridad jurídica y la uniformidad en la aplicación de la ley". Lo que puede ser fácilmente interpretado en el sentido de que la propia diversidad de las peculiaridades de las minorías étnicas, y su reconocimiento y respeto evitando cualquier trato diferencial injustificado por esta razón, más que una obligación

constituye una amenaza para la seguridad jurídica. Difícilmente puede encontrarse una resolución en la que la diversidad étnica sea más ignorada.

Que es lo que se sostiene en el Voto Particular formulado que, centrando la mirada en la identidad étnica y su protección y aceptando la neutralidad del requisito de oficialización de la convivencia en el caso de las parejas de hecho para lucrar la pensión de viudedad, se cuestiona si la comunidad gitana puede verse particularmente afectada debido a las características de sus tradiciones, de manera que se produzca una situación de discriminación indirecta;. Se recuerda a este efecto la jurisprudencia del TEDH en el sentido de que, en determinadas circunstancias, la ausencia de un trato diferencial para corregir una desigualdad, sin justificación objetiva y razonable, puede suponer la violación del principio de no discriminación. Como también se remite a la jurisprudencia del TEDH en el sentido de que, como resultado de su historia, los gitanos se han convertido en una minoría especialmente desfavorecida y vulnerable, necesitada por tanto de una protección especial que implica que se preste especial atención a sus necesidades y a su estilo de vida diferente, tanto en el marco normativo pertinente como para llegar a decisiones en casos concretos.

El Voto Particular también se remite a la STEDH en el asunto CHEZ, repetidamente mencionada en este trabajo, según la cual "el concepto de origen étnico, que proviene de la idea de que 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, se aplica a la comunidad gitana". Concluyendo que "el fuerte arraigo de sus tradiciones y de la sólida estructuración de la comunidad gitana, intensamente ligada a la familia y al parentesco, permite afirmar que, a partir de la unión de la pareja mediante el rito propio de su cultura -y acreditada indubitadamente la convivencia permanente desde ese momento hasta el fallecimiento del causante-, ninguna duda cabe que los convivientes gitanos sostienen la convicción de que su relación de pareja se desarrolla como si de un matrimonio se tratara, con independencia de la ineficacia jurídica de aquel rito. Por ello, exigir en estos casos que la existencia de la pareja de hecho se acredite por la inscripción del registro de parejas se torna claramente redundante y, por ende, innecesaria, en la medida en que para la pareja gitana la aceptación de la llamada "ley gitana" les convierte, a su entender y al del resto de la comunidad en la que desarrollan su vida, en una unidad matrimonial no cuestionada como tal y, si cabe, con más fuerza".

Por lo que la justificada exigencia legal de la constatación de la existencia de una pareja de hecho se cumple en el supuesto del matrimonio gitano cuya especial realidad fáctica, como grupo étnico diferenciado, ofrece mayores garantías de que esa situación de pareja existe mientras se mantiene la convivencia de

sus miembros. De manera que la exigencia del registro o del documento público es un requisito formal que, además, "resulta enervante porque no sirve sino para redundar la constatación de una situación ya indubitada gracias a las especificidades de las tradiciones y usos del grupo cultural y étnico gitano". Carece de justificación, concluye el Voto Particular, "mantener su exigibilidad respecto de un colectivo en el que concurren las particularidades expuestas, cuando de tal formalismo puede derivarse un perjuicio que ahonde en la vulnerabilidad en la que históricamente se ha situado al grupo" y sea, puede añadirse, un requisito que no tiene en consideración las especificidades étnicas del colectivo y constituir, en consecuencia, un tratamiento discriminatorio, aunque sea indirecto, no justificado.

6. CONCLUSIONES

Tras una larga evolución, el origen étnico o la pertenencia a una etnia ha desplazado al dato de la raza como factor de diferenciación prohibido, en un sentido perjudicial o desfavorable. Este protagonismo del elemento étnico, sin embargo, ha necesitado diferenciarlo de la raza, convertido en un factor incómodo en la medida en que parece dar acogida a una distinción entre los seres humanos en función de una categoría, la de la raza, que carece de fundamentación científica y que se construye sobre la base de una suma de prejuicios. Para establecer esa diferencia, la categoría de lo étnico se establece como una construcción social en la que confluyen una amplia variedad de aportaciones procedentes del origen, la historia, la tradición, los valores, los usos, costumbres, prácticas religiosas y patrimonio cultural propio; lo que lo convierte en un concepto complejo.

La complejidad del concepto de etnia, frente a la mayor simplicidad de otros factores de discriminación prohibidos como el sexo, la raza, la edad o la discapacidad, hace que la prueba de su existencia y de su influencia directa en las normas, decisiones o comportamientos objeto de consideración sea más dificultosa. Ello ha originado un proceso de simplificación en el que los factores a tener en cuenta para considerar existente la etnia como elemento de diferenciación negativa han ido reduciéndose hasta culminar, actualmente, en el más significativo como es el de la condición de extranjero, que no hay que confundir con el de la nacionalidad. En todo caso, esa dificultad ha hecho que, en muchas ocasiones, el reproche discriminatorio se reconduzca hacia uno o algunos factores de distintición prohibidos, generando hipótesis de discriminación múltiple frente a la disriminación interseccional que es característica del trato desfavorable por azones étnicas.

En consecuencia, pocas son, en general, las resoluciones judiciales en las que se juzga la existencia de este concreto tipo de discriminación; y, entre las que se han emanado, sea del TEDH, del TJUE y los tribunales nacionales, aún menos las que se refieren a cuestiones laborales o de protección social, aun ampliamente

entendidas, pudiéndose seleccionar solamente las que han afectado al control de la inmigración, a la selección de los trabajadores a efectos de la contratación o al derecho a causar alguna concreta prestación de seguridad social. El creciente protagonismo de la extranjería y la xenofobia como factor de diferenciación prohibido, de consolidarse, puede hacer que los litigios en torno a la diversidad étnica sean más numerosos en el futuro.

LOS VAIVENES LEGISLATIVOS DE LA PROTECCIÓN DE LA IGUALDAD DE TRATO DE LAS PERSONAS LGTBI

THE LEGISLATIVE UPS AND DOWNS OF PROTECTING EQUAL TREATMENTE POR LGTBI PEOPLE

MARÍA DEL CARMEN BURGOS GOYE

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

Universidad de Granada

ORCID: 0000-0003-3862-8074

Palabras clave: LGTBI, derechos, empleo, discriminación

RESUMEN

Se analiza en el presente trabajo, el marco normativo de la tutela en materia de igualdad laboral y judicial, identificando tanto sus beneficios asi como sus principales insuficiencias. Examinando algunas de las recientes medidas laborales aprobadas para adaptar el marco de las relaciones laborales a la realidad presente. Con este fin, se evalúan las últimas normas regulatorias sobre esta materia, Ley para la Igualdad y su desarrollo reglamentario por el RD 1026/2024 de 8 de octubre, que como toda norma presenta parabienes y deficiencias.

Keywords: *LGBTI, employment, rights discrimination*

ABSTRACT

This paper analyzes the regulatory framework for equal employment and judicial protection, identifying both its benefits and its main shortcomings. It analyzes some of the recent labor measures approved to adapt the framework for labor relations to the current reality. To this end, it evaluates the latest regulatory norms on this matter, the Equality Law and its regulatory implementation by Royal Decree 1026/2024 of October 8, which, like any regulation, has both advantages and disadvantages.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. RADIOGRAFÍA DE LA POBLACIÓN
3. TRATAMIENTO NORMATIVO INTERNACIONAL
4. TRATAMIENTO NORMATIVO DE LA UNIÓN EUROPEA
5. TRATAMIENTO NORMATIVO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO
   5.1. 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 y su desarrollo reglamentario RD 1026/2024 de 8 de octubre, por el que se desarrolla el conjunto planificado de las medidas para la igualdad y no discriminación de las personas LGTBI en las empresas
   5.2. Algunas pinceladas de las medidas específicas sociolaborales contempladas en la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI
6. CONCLUSIÓN

1. INTRODUCCIÓN

Históricamente existe un elenco de colectivos que han sido y continúan siendo objeto de discriminaciones estructurales y sistemáticas muy arraigadas, debido a creencias, estereotipos, perjuicios y prácticas sociales, contrapuestas a la heteronormatividad establecida por los patrones culturales patriarcales y homofóbicos, cuya composición es heterogénea, en la que se incluyen categorías singulares en el cajón de sastre del constructo social LGTB (lesbianas, gays, bisexuales, travestis, transgéneros, transexuales, intersexuales y querer, entre otras identidades no incluidas en las anteriores), en el que a pesar de presentar rasgos identificativos propios, su pluriformidad de vivir la sexualidad y diversidad, genera que su proyección multidimensional en diferentes esferas: social, económica, política y jurídica, etc., añada complejidad a su análisis y tratamiento, de ahí que, hay quienes opinan que se trata de la "diversidad en la diversidad LGTB+"es decir, que en el grupo social existen variedad dentro de diferentes tipos de diversidad[1]"

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud: "La sexualidad es un aspecto central del ser humano, presente a lo largo de su vida. Abarca al sexo, las identidades y los papeles de género, el erotismo, el placer, la intimidad, la reproducción y la orientación sexual. Se vivencia y se expresa a través de pensamientos, fantasías, deseos, creencias, actitudes, valores, conductas, prácticas, papeles y relaciones interpersonales. La sexualidad puede incluir todas estas dimensiones, no obstante, no todas ellas se vivencian o se expresan siempre. La

[1] Pichardo Galán, J.L.; Alonso Álvarez, M.; Puche Cabezas, L., Muñoz Hernández, O., *Guía ADIMLGTB+. Inclusión de la diversidad sexual y de identidad de género en empresas y organizaciones*, Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad, Madrid, 2019, p. 30.

sexualidad está influida por la interacción de factores biológicos, psicológicos, sociales, económicos, políticos, culturales, éticos, legales, históricos, religiosos y espirituales" (OMS, 2006). Sin embargo, esta protección y respeto se vulneran reiterativamente en el caso de las personas que forman parte del colectivo LGTB, siendo uno de los grupos vulnerables y que más discriminación sufren por tener una orientación distinta a la heterosexual, en la que se involucran más prejuicios culturales y sociales, convirtiéndose en una de las causas más normalizadas que tienen encaje en uno de los siguientes motivos: orientación sexual que según recoge el Preámbulo de los Principios de Yogyakarta se refieren a "La orientación sexual es la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de diferentes sexo al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, asi como la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas, "es decir, porque sienten atracción por otra persona independientemente del género; identidad de género:"(…) sentimiento subjetivo de saber a qué sexo se pertenece, es decir, si la persona se considera varón, mujer, transexual u otra denominación identificadora"[2], es decir, como se identifica "sexo sentido," independientemente del sexo asignado al nacer, cuyo acto se produce cuando se identifican sexualmente a través de atribuirle una asignación jurídica -declarativa de acuerdo con el Registro Civil[3]; expresión de género, que no es más que una de las subcategorías del transgenerismo que no necesariamente implican modificaciones corporales, como es el caso de las personas travestis que: "En términos generales son aquellas que expresan su identidad de género -ya sea de manera permanente o transitoria- mediante la utilización de prendas de vestir y actitudes del género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico. Ello puede incluir la modificación o no de su cuerpo[4]; o, por las características sexuales (también, catalogadas como "personas intersex", es decir, personas que debido a la genitalidad, genética u hormonas, varían respecto del estándar fisiológico de hombres y mujeres culturalmente vigente. o bien, por la concurrencia de alguno de ellos en el mismo sujeto, es decir, "diversidad sexual", cuya nomenclatura no se define ni por los instrumentos y organismos

[2] Hidalgo García, S., *Transexualidad :sexo, género e identidad jurídica. LGTB + y la "Ley trans" de 2023,* Aranzadi, Navarra, 2023, p.45

[3] Ley 20/2011, de 21 de julio, de Registro Civil que debe ser puesta en correlación con el art. 44.3 de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, que introduce la autodeterminación de género en el ordenamiento jurídico español, de forma que para modificar el sexo legal, el Estado ya no exige requisitos patologizantes. Pero sí en cambio, obliga a seguir un procedimiento administrativo de comparecía ante un funcionario de dicho registro que se llevará a cabo en dos fases entre los que media un intervalo de tiempo. Uno de solicitud y otra de ratificación y que una vez producida su inscripción en el Registro Civil este tiene efectos constitutivos.

[4] Alto Comisionado de Naciones Unidas., *Orientación sexual e identidad de género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos,* 2013, p.3. Disponible en: https://acnudh.org/orientacion-sexual-e-identidad-de-genero-en-el-derecho-internacional-de-los-derechos-humanos/

internacionales, comunitarios ni tampoco nacionales como ocurre en nuestro ordenamiento jurídico, en el que si bien, se desglosan y dotan de contenido semántico a las diferentes causalidades expuestas, en cambio, no se define el concepto de "diversidad sexual", entendiéndose esta de forma generalizada como todas las posibilidades que tienen las personas de asumir, expresar y vivir la sexualidad, así como de asumir expresiones, preferencias u orientaciones, identidades sexuales y de género, distintas en cada cultura y persona y que actualmente se encuadran en alguno de las siguientes manifestaciones de sexualidad: axesualidad, arromántico, transgénero (que a su vez, se subdividen en agéneros, bigénero, pangénero, andróginos, transexuales y travestís), graysexual, antrosexual, demisexual, lithsexual, sapiosexual, pansexual, polisexual, autosexual, pornosexual, heterosexual, homosexual, bisexualidad y otras formas que vayan apareciendo y que se incorporen a este *numerus apertus*).

Sin embargo, todos sabemos que cuando un concepto jurídico es indeterminado y en consecuencia, no se define de forma clara y precisa su alcance, ese vacío regulatorio genera inseguridad jurídica y esa carencia con respecto a la especificidad genera una protección ineficaz, siendo ventilada esta situación por el tratamiento técnico realizada por los operadores jurídicos y por el legislador que, deberán buscar resquicios o aperturas legales para nuevas formas de actividad negocio o en general, para maximizar beneficios u optimizar derechos[5] y esto es lo que ha sucedido con el concepto "diversidad sexual", que se da por sobreentendido sin más, en cambio otros conceptos, como "diversidad cultural", son objeto de una copiosa doctrina. No obstante, hay que tener presente que, el término más aceptado por las organizaciones LGBT, es de "diversidad sexual" en lugar, de decantarse por el de "minorías sexuales", término cuya creación es el resultado siguiendo el método histórico de una evolución histórica y social que, se utiliza oficialmente por primera vez, en el Informe del Banco Mundial rubricado" Igualdad de oportunidades para las minorías sexuales y de género ",en el que se analizan las leyes y regulaciones que afectan la vida de dichas minorías en un conjunto inicial de 16 países, referidas a seis áreas específicas: educación, empleo, acceso a los servicios públicos y protección social, inclusión cívica y política, protección contra los delitos de odio y contra la criminalización. En el que además de por otras cuestiones, se incluye numerosas recomendaciones de políticas diseñadas para prevenir y eliminar las prácticas discriminatorias, entre las que se incluye la necesidad de establecer y hacer cumplir medidas de protección legal explícitas contra la discriminación en el lugar de trabajo, el hostigamiento y otras formas de acoso en entornos educativos, y prohibir el tratamiento

[5] Rodríguez Cardo, I.A.," *La Seguridad jurídica en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ¿Un principio en decadencia?*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2024, p.94.

forzado o la terapia de conversión de las minorías sexuales y de género. Y cuyo abandono en su utilización y cambio preferencial por el concepto "diversidad sexual", obedece a que, con este último término, se pone en valor, la aportación positiva que las personas de esta comunidad pueden hacer a la sociedad. En cambio, con el segundo concepto "minorías sexuales", da a sobreentender que su ámbito subjetivo es más restrictivo y de su sintaxis se deduce que, se trata de grupos estadísticamente inferiores y, por tanto, socialmente discriminados, cuya minoración aparentemente rebaja su importancia en términos cuantitativos.

En base a lo expuesto, la diversidad sexual no debe implicar establecer derechos o formas de protección diferente, sino garantizar que las personas de todas las orientaciones sexuales e identidades de género disfruten de idénticos derechos y protecciones que el resto de la población. Sin embargo, en la praxis hay subgrupos que precisan de una protección específica, las denominadas" minorías sexuales y de género" (*vgr.* como ocurre con las personas trans), debido a la imagen estereotipada que tanto social como culturalmente se tiene de este colectivo, porque su identidad se aleja de la conformidad del género preestablecido y, por tanto, la violación de los derechos fundamentales de estas personas constituyen un patrón arraigado en la sociedad que muchas veces, se traduce en la transfobia.

2. RADIOGRAFÍA DE LA POBLACIÓN

La hipercorporalización de ciertas categorías humanas, delimitadas por su estatuto corpóreo prescindiendo de sus dimensiones éticas, políticas, sociales, espirituales, religiosas o lingüísticas[6], ha sido una constante hasta que, en el presente siglo XXI, se está dejando de lado de forma paulatina el reduccionismo injustificado de la identidad de género del binomio hombre -mujer, motivada esta mutación entre otros factores por: la globalización, mundialización, Sociedad 5.0, etc. Para dar cabida al reconocimiento de diferentes identidades de género y de sus realidades desiguales.

El iter hacia el *statu quo* presente del colectivo LGTB, ha ido transformándose a lo largo del tiempo, sin embargo, difícilmente se puede defender los derechos si se desconoce la población que lo compone. Por todo ello, resulta extremadamente complicado cuantificar la población que conforman el colectivo LGTB, los datos existentes son imprecisos y presentan importantes lagunas, en base a lo expuesto, a nivel mundial, según el informe cualitativo realizado por la empresa multinacional de investigación de mercados ISPOS, al analizar la situación en 2023 en 26 países de las personas LGTB+, se infiere que, de media,

[6] *Cfr.* Llamas Muñoz, R., (comp.) *Construyendo sidentidades. Estudios desde el corazón de una pandemia,* Siglo Veintiuno Editores, Madrid, 1995.

a nivel global, el 9% de la población se declara parte de este colectivo. Los países que, según estas encuestas tienen los índices más altos de este colectivo son: los Países Bajos, Tailandia y Brasil. Por contra, los que declaran que tienen menor número de miembros de esta colectivo son: Perú, Japón y Sudáfrica[7]. De lo que se colige que, los principales avances en materia de derechos de las personas LGTB, difieren en función de la zona del mundo que se analice[8].

Con respecto a las características sociodemográficas contextualizadas en España, según el Informe de la Federación Estatal LGTB+ titulado" Estado socioeconómico LGTB+ 2023", un 20% de la población entre 18 y 24 años se declararía lesbiana, gay, bisexual, asexual, etc., reduciéndose a un 13,5% en las personas entre 25 y 34 años llegando al 2,7% en los 55 y 64 años. En el tramo de 65-74 y el de 75+, aumentan notablemente los "no saben" o "no contestan. Por tanto, el grupo donde se concentra mayor porcentaje de población LGTBI+ son los tramos de edad entre los 18 y los 44 años, con una importancia notoria el intervalo de población entre 18 a 24 años, cuya justificación obedece presumiblemente a que sienten mayor libertad a la hora de expresar su orientación sexual. Mientras que, en el adverso de la moneda, el tramo de mayor edad, prefiere ocultar su orientación sexual o bien, desconocen lo que le están preguntando.

Tendencia que se repite en "el Informe Estado LGTBI+ 2024", en el que se subraya que, el género sigue siendo un factor de exclusión que, en combinación con la orientación sexual, la identidad de género o la diversidad corporal, supone un aumento del riesgo de exclusión. La consecuencia inmediata de esta segregación es la correlativa disminución del acceso a derechos básicos como empleo, vivienda y seguridad .A título ejemplificativo de lo expuesto, la tasa de riesgo de pobreza del colectivo es del 30,6% y afecta especialmente a mujeres lesbianas y personas trans[9].De modo que, cuatro de cada diez personas mayores LGTBI+ se encuentran en situación de desempleo, según dicha fuente, asimismo se estima que el número de personas que conforman este colectivo en nuestro país alcanza una cifra comprendida en la horquilla de edad de tres y tres millones y medio, de los que habrían vivido una situación de sinhogarismo a lo largo de su vida entre 69.000 y 80.500 .Por lo que, al menos un 23% de la población LGTBI+ ha tenido

[7] *Informe Ispos Orgullo LGBT+ Pride, Global Survey 2023*, p.2.Disponible en: https://www.ipsos.com/es-mx/pride-month-2023-9-of-adults-identify-as-lgbt

[8] Álvarez Rodríguez, I., "La organización de Naciones Unidas y los derechos de las personas LGTB: Nuevos avances y desafíos de siempre ", en *La protección de los derechos fundamentales de personas*, Matia Portilla, F.J, et al (dir.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, p.26.

[9] Informe "Estado del Odio. Estado LGTB+ 2024 de 23 de marzo de 2024, en el que se realiza una encuesta online en 26 países a 18.515 personas adultas (18 a 74 años) durante el periodo 23/02/2024 a 13/03/2024 .Disponible en http: hrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://felgtbi.org/wp-content/uploads/2024/08/Informe-DDOO_24.pdf

que vivir temporalmente en casa de parientes o amistades, dormir en la calle, lo que indudablemente genera un incremento de las tasas de agresión física .

Otro dato relevante de dicho estudio con respecto a esta radiografía, en la encuesta sobre la pregunta sobre su orientación sexual, el 55,1% de las personas que han participado en la misma se identifica como bisexual. En cuanto a la identidad de género, un 46,5% de las personas LGTBI+ se identifican como mujeres cis, un 47,7% como hombres cis, un 1,94% como mujeres trans y un 1,98% como hombres trans. Mientras que, un 1,7% declara que su identidad de género es persona no binaria.

Si esta situación la extrapolamos al empleo y a la prevención de riesgos laborales, se observa como el 20% de este colectivo en nuestro país reconoce que la disociación entre la vida privada y trabajo les produce situaciones de ansiedad y estrés y un 11% trastornos musculares consecuencia de la ansiedad. A lo que hay que sumar, la discriminación que sufren al ser víctima de diferentes tipologias transfóbicas, entre otras, la violencia en el trabajo. La más habitual es la violencia sexual, siendo significativo el dato de que casi un 20% confiesa haber sufrido violencia sexual, entre ellas un 14% insinuaciones de carácter sexual, un 7% tocamientos, un 7,27 abuso sexual y un 3,18 agresión sexual. De estas agresiones, un 56% de ellas con más de 3 veces de frecuencia y un 61% no habiendo sido defendidas nunca por ningún compañero. Los más perjudicados en términos globales son los hombres trans que alcanzan un total del 56,82%, seguida por las mujeres trans en un 22,73% y por último, las personas pertenecientes al género no binario cuyo porcentaje se eleva al 15,91%[10].

De lo expuesto se infiere que, los actos discriminatorios contra las personas LGTBI están muy presentes en los centros de trabajo. La situación, además, puede agravarse si es mujer o una persona trans que son las que más sufren violencia especialmente, la sexual. En este sentido, según el referenciado informe un 40% de los trabajadores/as LGTB, han sufrido algún tipo de violencia verbal en el trabajo. El 75% de las personas consultadas reconocen haber presenciado algún tipo de agresión verbal hacia lesbianas, gais, bisexuales, trans e intersexuales en el trabajo.

Por todo ello, se extrae que, las personas LGTBI sufren más discriminación, en relación con otros colectivos vulnerables y que además tienen escasas herramientas para combatirla.

[10] Resumen ejecutivo UGT de 2020"haicacentros de trabajo inclusivos". Disponible en: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.ugt.es/sites/default/files/resumen_ejecutivo1.pdf

3. TRATAMIENTO NORMATIVO INTERNACIONAL

La protección de las personas LGTBI en el plano internacional se ha producido de forma tardía y así se constata tanto en los instrumentos internacionales de la ONU como en el Derecho Internacional de Derechos Humanos. En relación a los primeros, enumerar sin ánimo de exhaustividad entre otros (la DUDH, PIDESC y PIDECP) que al señalar las diferentes categorías especificas protegidas de discriminación realiza un tratamiento generalista y no exhaustivo, al no figurar recogido de forma explícita sino transversal, en su enumeración y por ende, en su normativación, un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo de las causas de discriminación, en las que no se refiere explícitamente a la discriminación por razón de género, sino que, por el contrario, deja abierto los criterios con la inclusión del término 'otra condición social' o "discriminación por otras razones de diversa índole", lo cual implica la posibilidad de introducir la discriminación por las causas citadas. En el términos similares, se recoge en el Convenio Europeo de Derechos Humanos en el art. 14, que lo único que realiza sobre este punto es un cambio morfológico, no una variación "léxico-semántico", que se materializa en la sustitución del vocablo" posición económica "por "fortuna" y "cualquier otra condición" o por "cualquier otra situación," para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas en relación a la orientación sexual o preferencia sexual o identidad de género. Esta inespecificación en su reconocimiento, no significa que sea legítimo hacer cualquier distinción en materia de derechos de las personas por el hecho de tener una condición u orientación sexual diferente a la establecida por la heteronormatividad.

Ante la omisión de referencia explícita en los instrumentos internacionales de derechos humanos a la alusión de este colectivo, resulta obligado recurrir a los Comités de Derechos Humanos, que siguen un tratamiento desigual con respecto al mismo. En este sentido, se aprecia como el Comité de Derechos Humanos a pesar de no incluir explícitamente las cuestiones LGTBI en sus observaciones generales, en cambio sí ha aportado diferentes definiciones de discriminación. A título ilustrativo, la Observación General Nº18 (1989) en la que reconoce: "La discriminación de este colectivo de todos los derechos y libertades tiene un impacto en el reconocimiento, disfrute o ejercicio (...) de todos los derechos y libertades". Asimismo, cabe destacar que: "Esta Observación General reconoce que el art. 2 del PIDCP (no discriminación) y el art. 26 del PIDCP (igualdad de trato ante la ley) están entrelazados, pero reconocidos como derechos autónomos (párr. 12). Así, se entiende que la discriminación no solo está prohibida, sino que debe entenderse en relación con una noción formal de igualdad".[11] Sin obviar la trascendencia de las Observaciones Generales, Nº 2 y Nº 3 del Comité de la

[11] Martínez Ventoso, S., "Los derechos del colectivo LGBTIQ+ en el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos. Una revisión legal mediante el uso del enfoque basado en

Tortura de 2008 y 2012, respectivamente, en la que se recuerda a los Estados, la obligación de proteger a las personas de la violencia homofóbica y transfóbica, y prevenir la tortura y el trato cruel, inhumano y degradante.

Circunscribiéndonos al ámbito de derecho del trabajo, hay que reseñar que, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General Nº 23, de 2016, ha afirmado que el PIDESC, exige a los Estados como obligación básica mínima, que "garanticen mediante ley el ejercicio de este derecho sin discriminación alguna por razón de [...] orientación sexual, identidad de género, intersexualidad", entre otras. Esta obligación incluye abstenerse de negar o limitar el acceso a un trabajo digno o decente, especialmente para "las personas y grupos desfavorecidos y marginados" y garantizar que la contratación, la promoción y el despido no sean discriminatorios para las personas LGTBI. Asi como la protección contra el acoso, incluido el acoso sexual, tal y como se constata en el referenciado Comité en los siguientes términos: "Todos los trabajadores deberían estar protegidos contra el acoso físico y psicológico, incluido el acoso sexual. La legislación, como las leyes contra la discriminación, el código penal y la legislación laboral, deberían definir ampliamente el acoso, haciendo referencia explícita al acoso sexual y a otras formas de acoso, por ejemplo por razón de sexo" (párr. 65 y 48).

Y por finalizar este apartado, de forma enunciativa, resulta obligado referenciar a los Principios de Yogyakarta[12] de 2006, que se imbricaron en 29 principios y posteriormente en 2017,fueron revisados y ampliados, añadiéndose una decena más que, constituyen un sustrato de mínimos de derechos humanos para las personas LGTB en los que señala que, el derecho al libre desarrollo de la afectividad y la sexualidad tienen una dimensión tanto de la vida privada como pública y que, por tanto, está ligado íntimamente a la dignidad del ser humano y a la "igualdad de reconocimiento"[13], en los que se desarrolla en cada principio las recomendaciones a los Estados que deben guiar sus actuaciones en esta materia, además se plantean recomendaciones adicionales dirigida a otros actores no gubernamentales. Asimismo también es necesario señalar su interrelación en la década siguiente con la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible (ODS)[14],en la que se otorga una importancia fundamental a los principios de igualdad y no

derechos ", *UNIVERSITAS. Revista De Filosofía, Derecho Y Política*, (43), 2024, p.132. https://doi.org/10.20318/universitas.2024.8278

[12] Para un análisis crítico de estos principios. Flaherty, O, Michael y Fisher, J., "Sexual Orientation, Gender Identity and International Human Rights Law: Contextualising the Yogyakarta Principles", en *Human Rights Law Review* vol. 2, (8), 2008, pp. 207-248.

[13] Rey Martínez, F., "Homosexualidad y Constitución", *Revista Española de Derecho Constitucional,* (73), 2005, pp.136-137. https://doi.org/10.25054/16576799.1283

[14] A este respecto, de forma más detallada acudir a las "Recomendaciones del Grupo de Trabajo "Inclusión LGBTI en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible» de la Conferencia

discriminación, con su compromiso de "que nadie quede rezagado" y de "llegar primero a los más retrasados", así como dos metas específicas relativas a combatir la discriminación y las desigualdades que figuran en el ODS 5 sobre igualdad de género, cuyo objetivo es eliminar la violencia contra todas las mujeres y niñas y garantizar el acceso universal a la salud y los derechos reproductivos. Estos objetivos son especialmente significativos debido a la de violencia de género impuestas a las mujeres LBTBQ y su exclusión habitual de la atención sanitaria sexual y reproductiva, pero que igualmente se extiende a los hombres trans y a las personas de género no conforme que pueden ser estigmatizadas en relación con la salud reproductiva y el parto.[15]

A lo que deben añadirse diferentes principios que afectan a las personas LGTB, aunque no se aluda de forma explícita a los mismos, subrayamos a título ilustrativo los siguientes: el ODS 10, sobre la reducción de la desigualdad cuyo objetivo es promover la inclusión de "todos" en la sociedad, independientemente de su condición, y eliminar las leyes y políticas discriminatorias. Al igual que ocurre en los Objetivos 1, 4 y 8, que se refieren a la erradicación de la pobreza, la educación de calidad y el trabajo decente, respectivamente, y que constituyen el fundamento desde la que abordar la exclusión de las personas LGBTI de la vida económica y social o el ODS 11, sobre comunidades sostenibles que, contiene metas para garantizar espacios públicos seguros e inclusivos[16] y el acceso a una vivienda segura, que con frecuencia no están disponibles para las personas LGBTI. De modo que, de forma global, una gran parte de los ODS, son extrapolables a los desafíos a los que se enfrentan las comunidades LGBTI, en el que sin duda, para que resulten ser operativos precisan ser catalizados a través de una actuación planificada e interconectada de estos objetivos con los de Yogyakarta y con las políticas públicas inclusivas y no discriminatorias por parte de los Estados, sin olvidar, a la representación del colectivo LGTB, que a postre son los afectados.

4. TRATAMIENTO NORMATIVO DE LA UNIÓN EUROPEA

Europa es el continente donde más avances ha desarrollado los derechos de las minorías sexuales y de género, inicialmente estas cuestiones fueron abordadas

de Montevideo de 2016 ".Disponible en: https://lgbtimontevideo2016.elis.biz/admin/files/lgbtimontevideo2016/upload/files/DDHH%20LGBTI

[15] Sobre este tema *Vid* por todos, García-Valverde, María D., "Transexualidad y cirugía de cambio de sexo. situaciones amparadas por la legislación española", en *Derecho y Medicina. Guía para profesionales de la salud,* Rivas Vallejo, P., García Valverve, M.D., Y Monereo Pérez, J.L (Dirs), Aranzadi, Pamplona, pp.340-357.

[16] Que responde a las demandadas de la Plataforma Europea de Cartas de la Diversidad que desde el año 2010, reúne a empresas privadas, ONG y organismos públicos comprometidos con la promoción de entornos laborales seguros e inclusivos en toda la Unión, implementando políticas de diversidad e inclusión y buenas prácticas. Disponible en: https://eudiversity2024.eu/es/mes-europeo-de-la-diversidad-2024/plataforma-de-la-ue-sobre-las-cartasde-la-diversidad/

en Consejo de Europa, tratados fundacionales y constitutivos, Parlamento Europeo, Tribunal de Justicia y estrategias a través de programas y políticas específicas para ampliar la inclusión del colectivo LGBTIQ dentro de la UE. Esta actuación se inició de forma primigenia por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en 1996, por violación de la Directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, en el asunto *P. contra S. y Cornwall County Council*, C-13/94, (1996), en el que se planteaba la discriminación en el trabajo debido a la reasignación del género de la persona.

A reglón seguido, el Tratado de Ámsterdam en 1997, prohibió de forma explícita y vinculante en el art.2.7, la discriminación estrictamente homofóbica. A continuación, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea de 2007 (TFUE), en el *ex* art. 10, al prescribir los motivos de discriminación alude de forma explícita a la "orientación sexual". En idéntico sentido, se recoge en el art. 21.1 de la revisión de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2016, si bien, de forma más pormenorizada y exhaustiva, prohíbe la discriminación de forma tanto genérica como específica en el espacio europeo por los siguientes motivos: "Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual" como valor fundamental del proceso de integración[17].

Por su parte, el Parlamento Europeo, a través de sus resoluciones trata de reconocer los derechos de las personas LGBTI y que los mismos sean respetados por los Estados miembros, articulando su actuación fundamentalmente en una trípode de ejes: violencia y odio, protección laboral y social. En relación al primero, violencia y odio, es relevante la Resolución del Parlamento Europeo, de 4 de febrero de 2014 (2013/2183(INI), en la que se denuncia la persistencia de la homofobia en Europa y requiere a los Estados miembros, a tomar medidas para garantizar la igualdad y los derechos de las personas LGBTI. Así como la Resolución del Parlamento Europeo, de 18 de diciembre de 2019, titulada" Discriminación pública y discursos de odio contra las personas LGBTI, incluido el concepto de «zonas sin LGTBI» (2019/2933(RSP)", en la que se "recuerda que los derechos LGTBI son derechos fundamentales, y que las instituciones de la UE y los Estados miembros tienen el deber de defender y protegerlos de acuerdo a los tratados y la Carta, al igual que el derecho internacional (…). Además, condena

[17] Viola, J. B.," El accionar de las instituciones de la Unión Europea en la protección de los derechos de las personas LGBTIQ: los casos de Hungría y Polonia", en *Perspectivas Revista de Ciencias Sociales*, *9*(17), 2024, p. 21. https://doi.org/10.35305/prcs.v9i17.780

y muestra preocupación por los hechos de discriminación que acontecen en el territorio de la UE (Parlamento Europeo, 2019, p.5).

Y que debe ser puesta en correlación con la Resolución del 11 de marzo de 2021 (2021/2679/(RSP), motivada a partir del retroceso de los derechos LGTBI en Polonia y Hungría, que declaró a la UE como "zona de libertad para las personas LGTBIQ "y denunciando cualquier forma de violencia o discriminación por razón de sexo u orientación sexual. Y que cristalizó en la "Estrategia de Igualdad LGTBIQ 2020-2025", en la que se establece una serie de acciones específicas cimentadas en cuatro pilares: 1) Abordar la discriminación contra las personas LGBTI, a través de acciones específicas en el empleo, educación, la salud, la cultura y el deporte, asi como la protección en el ámbito internacional; 2) Garantizar la seguridad de las personas pertenecientes a la comunidad LGTBI, reforzando su protección jurídica ante el odio, y la violencia; 3) Construir sociedades no inclusivas, incidiendo particularmente en las en situaciones transfronterizas; y, 4) Reforzar el compromiso de la UE en cuestiones LGTBIQ en todas sus relaciones exteriores.

En lineamiento con lo expuesto, las Resoluciones del Parlamento Europeo, han continuado abordando de forma progresiva y constante la situación de la comunidad LGTBI, entre ellas las más recientes destacar entre otras: la Resolución del Parlamento Europeo, de 18 de enero de 2024, sobre la ampliación de la lista de delitos de la UE a la incitación al odio y a los delitos de odio, en la que, se insta además a los Estados miembros a que, presten especial atención a los discursos de odio en las redes sociales y en la protección de niñas, niños y adolescentes frente a la incitación al odio, el ciberacoso y el acoso escolar. Y que se encuentra conectada con Directiva 2012/29/UE en la que se abordan entre otras cuestiones, la fijación de normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, facilitando su acceso a la justicia, independiente de la situación jurídico- administrativa en el país donde se encuentran y del país donde se perpetro el delito, además de considerar la violencia en razón de la identidad o expresión de género de las víctimas como un tipo de violencia por motivos de género, señalando como delitos, entre otros: la trata de personas, el matrimonio forzoso, la mutilación genital y los llamados "delitos relacionados contra el honor", como las calumnias e injurias señalando como delitos la trata de personas, el matrimonio forzoso, la mutilación genital, entre otras novedades.

Con respecto al segundo eje, este tiene como epicentro la perspectiva laboral, es sin lugar a dudas, uno de los ámbitos donde más se visibiliza la discriminación que tienen las personas que integran este grupo. Y que se manifiesta tanto a la hora de buscar un trabajo como en su mantenimiento, así como en las condiciones de trabajo, la formación profesional y la retribución, sobre todo,

cuando se producen hostigamientos y agresiones y en el *locus laboris*. En este sentido, es reseñable la Directiva2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, en la que se prohíbe todo tipo de discriminación directa e indirecta por orientación afectivo-sexual en el acceso al empleo y la protección social, garantizando la igualdad de trato cuya ratio finalista es fomentar medidas para prevenir o compensar las desventajas en el acceso al empleo por pertenecer al colectivo LGTBI. A título ejemplificativo, como refuerzo a la protección de las víctimas por discriminación en el trabajo permitir que las asociaciones puedan entablar procedimientos para su defensa, crear bolsas de trabajo exclusivamente para personas trans, actualmente solo existen en nuestro país en formato digital como: la "Bolsa de empleo Impacto Social LGBTI+ "dirigida por ONG, asociaciones y entidades sin ánimo de lucro, cuyo espectro de destinarios es el colectivo LGTBI en toda su extensión horizontal: mayores, jóvenes sinhogarismo, migrantes y refugiados, personas con discapacidad y trans o a nivel internacional "Contrata Trans "para personas travesti, trans y no binarias, entre otras.

A lo que hay que añadir, la reciente Directiva de 2024, en materia de igualdad en asuntos de empleo, ocupación y seguridad social[18], sobre las normas relativas a los organismos de igualdad en el ámbito de la igualdad de trato entre las personas con independencia de su origen racial o étnico, la igualdad de trato entre las personas en materia de empleo y ocupación con independencia de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y la igualdad de trato entre mujeres y hombres en materia de seguridad social y en el acceso a bienes y servicios y su suministro, y por la que se modifican las Directivas 2000/43/CE y 2004/113/CE que, en materia de igualdad en asuntos de empleo, ocupación y seguridad social, amplía el ámbito subjetivo de la perspectiva de género al incluir a las personas trans .Y que debemos entroncar con la Directiva de 2023, que garantiza la igualdad en los salarios entre hombres y mujeres[19], así como la neutralidad respecto al género, de modo que, los procesos de selección y contratación se desarrollarán de un modo no discriminatorio. Sin embargo la aplicación de ese principio de igualdad retributiva, no se encuentra en vigor en nuestro país, fijándose como plazo máximo de transposición el 7 de junio de

[18] Directiva 2024/1500 sobre las normas relativas a los organismos de igualdad en el ámbito de la igualdad de trato entre las personas con independencia de su origen racial o étnico, la igualdad de trato entre las personas en materia de empleo y ocupación con independencia de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y la igualdad de trato entre mujeres y hombres en materia de seguridad social y en el acceso a bienes y servicios y su suministro, y por la que se modifican las Directivas 2000/43/CE y 2004/113/CE: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202401500

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

2026, en el que juegan un papel destacado según reza el art.33 de la misma, los interlocutores sociales, en lo atinente a las herramientas o metodologías que miden el valor del trabajo en los términos de la Directiva, y en lo referido a las posibles multas o sanciones pecuniarias (esperemos que el legislador español, sea consciente de su importancia y los dote del protagonismo y herramientas para combatir esta tipología de discriminación).

Y finalmente, de forma sumaria aludir al reciente Reglamento (UE) de 14 de mayo de 2024, sobre normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional[20], entre cuyos objetivos se encuentra reducir los movimientos secundarios de solicitantes de asilo dentro de la Unión y de garantizar una igualdad de trato para" todos" los beneficiarios de protección internacional, especialmente los Considerandos 41 y 42 respectivamente, en los que en caso de persecución penal de personas que formen parte integrantes del colectivo LGTBI, se presume que estas constituyen un grupo social como posible motivo de persecución por sus características o pertenencia y en el caso de las personas citadas, los solicitantes no deben ser sometidos a interrogatorios o exámenes minuciosos sobre sus prácticas sexuales. Planteándose a raíz del mismo, el cuestionamiento sobre la necesidad de un organismo de igualdad en cada Estado miembro, para que se proteja a los ciudadanos europeos que forman parte de esta comunidad y de este modo, poner fin de una vez por todas, a la discriminación que injustificadamente continúan sido objeto.

5. TRATAMIENTO NORMATIVO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO

El marco jurídico-constitucional hace referencia a igualdad y a la discriminación en diferentes preceptos diseminados en su texto (art.1.1, 23.2 y 35, entre otros), siendo el eje basilar el art. 14 CE, en el que se realiza una protección de carácter ambivalente de las personas LGTBI. De una parte, proclama el principio genérico de igualdad; y de la otra, recoge la prohibición de discriminación a través de un listado enumerativo de cláusulas genéricas o "conceptos jurídicos indeterminados", en los que no figura explícitamente "la diversidad sexual y de género". En base a lo expuesto, al tratarse de un grupo social objeto de discriminación histórica se asimila esta discriminación a las causas que figuran proscritas en el artículo citado, en el inciso final" cualquier otra condición o circunstancia

[20] Reglamento (UE) 2024/1347 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas que pueden acogerse a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida, cuya entrada en vigor se produjo el 11 de junio de 2024, y será aplicable a partir del 1 de julio de 2026.

personal o social", tal y como se recoge por el TCS 176/2008, de 22 de diciembre, FJ4.

Además se refuerza esta tutela en virtud de lo dispuesto en el art. 9.2 CE, en el que se dispone que, los poderes públicos garantizan la protección de la igualdad a toda la ciudadanía sin realizar ningún tipo de distinción y que se refuerza a su vez, con el art. 10 CE, en el que se reconoce la "inviolabilidad de la dignidad de la persona, de sus derechos y del libre desarrollo de la personalidad". Conectividad que se ha reconocido por la STC 67/2022, de 2 de junio de 2022, FJ3, en la que se plantea una denuncia de discriminación laboral por razón de identidad de género, y se presenta a nuestro Alto Tribunal la cuestión de una supuesta vulneración de la prohibición de discriminación por identidad sexual y del derecho a la propia imagen en el ámbito laboral, tema que hasta ese momento no había sido tratado por la doctrina, y entre cuyas aportaciones destacadas, figura la incorporación de definiciones que hasta entonces no se recogían y establece un precedente sobre un derecho fundamental que, hasta ese momento no se ha había abordado con la suficiente profundidad.

De modo que, al entrar a definir si dicha identidad de género puede dar lugar a discriminación de las prohibidas por nuestra Constitución y sobre el impacto que conlleva en la carga de la prueba, subsanando al menos parcialmente, la falta de construcción jurídica específica sobre la nociones sexo y género, derecho que hasta entonces se utilizaban indistintamente, sin tener atribuido ninguno de ellos un contenido específico, clarificando que ambos términos, no son excluyentes entre ellos, pero tampoco son sinónimos y, que se completa con el FJ1, punto 5, de la referenciada STC, en la que nuestro máximo interprete constitucional concluye que: "Ni sexo ni género pueden ser definidos en sentido estricto como derechos, sino como condiciones o estados que tienen incidencia en el ejercicio de los derechos fundamentales y que conforman uno de los muchos elementos identitarios que pueden llegar a definir el derecho a la autodeterminación personal a desarrollar, con pleno respeto a la dignidad humana y a la propia la propia identidad personal".

Centrando el análisis en aquellos preceptos con implicaciones laborales, el ET recoge el derecho de los trabajadores a no ser discriminados en el trabajo directa o indirectamente por un elenco de causalidades entre las que se encuentra la "condición u orientación sexual," en el art.4.2.c y e). En el primero apartado c), explícitamente recoge que esta solo resulta operativa una vez contratados. Mientras que, el apartado siguiente e), se refiere específicamente al respeto que se debe prestar al derecho del trabajador a su intimidad personal y a su dignidad humana, al tratarse de derechos fundamentales que el constituyente garantiza en el art.18 CE y que como nos recuerda a renglón seguido, en el art.10 de la misma, están

garantizados por la CE e instrumentos internacionales ratificados por nuestro país y en que además, se incluye la protección frente al acoso.

A continuación, el art. 17 ET, se refiere a la discriminación en las relaciones laborales y en el apartado 1, en el primer párrafo, recoge el principio de igualdad de trato y no discriminación en el empleo, prohibiendo que por pactos, convenios colectivos o acuerdos individuales o decisiones unilaterales del empresario resulte discriminatoria será *de facto* nulo, además a diferencia del precepto que le precede, extiende su protección horizontal de forma más dilatada no circunscrita exclusivamente al empleo, no en su fase previa de preselección, puesto que en tal caso, colisionaría con el principio de libertad de empresa que el constituyente consagra en el art. 38 CE, asi como con el principio *intuitu personae*, puesto que, no se puede obligar al empleador a contratar forzosamente a un trabajador, de ahí que, este precepto no solo resulte ser funcional cuando es contratado, sino que, también alcanza cuando desarrolla su actividad, afectando a las condiciones sustanciales de su contrato de trabajo (retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, que les pueda afectar por cuestiones de la diversidad de sexo) además de las circunscritas proscritas en el estatuto merecedoras de protección específica, entre las que se incluye expresamente de nuevo la "orientación o condición sexual". Sin embargo, hay que tener presente en la praxis, que para no ser rechazado por razón de su identidad sexual cuando de forma subrepticia se suele plantear en las entrevistas esta cuestión, el trabajador generalmente suele mentir, no solo por el deseo de preservar su propia intimidad, o bien, por el temor a las consecuencias nocivas aparejadas a su revelación.[21]

De otra parte, el ET en el art. 54, al regular el despido disciplinario señala en el numeral 1 que: "El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador" ;y en el 2.c), incluye entre los incumplimientos contractuales "las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos", es decir, realizar "insultos homofóbicos "o "acoso laboral homofóbico". Y en el mismo numeral en el apartado g), incluye entre las causas de despido disciplinario, el acoso por razón de orientación sexual al empresario o a las personas que trabajan en la empresa.

Por consiguiente, en caso de ser despedido el trabajador por causa de su orientación sexual, se considera un acto discriminatorio, y por tanto nulo, con independencia de la motivación aducida, se produce la inversión de la carga de la prueba, de modo que, y el trabajador sólo necesita presentar indicios razonables de discriminación, y será el empleador quien deberá demostrar que el despido

[21] En lo atinente al derecho a mentir, al respecto de las pruebas genéticas, de las personas trans. *Vid,* Fernández Domínguez, J.J., *Pruebas genéticas y Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 1999, pp. 195 y ss.

no fue discriminatorio y que no se han vulnerado los derechos fundamentales del trabajador. De ser asi, *ex lege* conlleva la tutela de readmisión del trabajador y el pago de los salarios de tramitación, asi como el abono de la indemnización adicional para resarcir los daños y perjuicios sufridos debido a la vulneración de sus derechos fundamentales *restitutio in integrum*, cuyo importe de las sanciones viene fijado en base al criterio orientador de la horquilla que regula la LISOS en su art.40, y cuya modulación en su cuantía, la fija el órgano judicial en función del perjuicio ocasionado por los daños moral, unido a la vulneración del derecho fundamental asi como de los perjuicios derivados del mismo[22]. En todo caso, debe cubrir dicha cuantía, una indemnización suficiente para cumplir con la finalidad de reparar íntegramente a la víctima.

Sobre esta indeterminación a mi juicio recae la sospecha de que pueda ocasionarse discrecionalidad en el juzgador y en consecuencia, se podría producir la vulneración del consagrado principio de seguridad jurídica que debe presidir nuestro derecho y máxime en el supuesto de fijación del importe por despido y que debería ser subsanada esta deficiencia por nuestro legislador social, puesto que a fin de cuentas, la discrecionalidad inmotivada, es a la postre, arbitrariedad.

Con respecto al importe de dichos daños morales a titulo ilustrativo, debemos traer a colación la STS 214/2022, de 9 de marzo, FJ3,sobre recurso de casación para unificación de doctrina, en el caso de indemnización adicional por daño moral derivado de la vulneración de derechos fundamentales, en el supuesto en el que, por dicha vulneración, el despido es declarado nulo cuyo tenor literal es diáfano: "1. Por lo que a las indemnizaciones se refiere, cabe aquí recordar que los artículos 179.3 y 183 LRJS diferencian los daños y perjuicios con una repercusión material o patrimonial directa y los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental. De tratarse del primer tipo de daños, el demandante debe establecer en la demanda "las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada". Sin embargo, de tratarse de daños morales, al demandante se le exime de efectuar tal especificación "cuando resulte difícil su estimación detallada" y al tribunal se le impone la obligación de pronunciarse "sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño" (artículo 183. 2 LRJS)".

Ahora bien, otra cuestión distinta es si no se ha logrado demostrar que, se trata de un despido discriminatorio por contravenir las causas contempladas en el

[22] Heras, Hernández, M. M.," Vías de reparación frente al acoso sexual en el ámbito laboral, en AA.VV. *Ser mujer en el mercado de trabajo: Dificultades, oportunidades y retos*, María Luisa Molero Marañón (Dir.), Aranzadi, Navarra, p.652.

art. 14 CE, en cuyo caso, se puede lograr un despido que si se declara improcedente, es decir, por no ser ciertas las razones aducidas por el empresario para el despido, en cuyo caso, el empleador deberá optar entre readmitir al trabajador o pagar una indemnización equivalente a 33 días de salario por año de servicio, con un límite de 24 mensualidades (art. 55.6 ET), utilizando para su cálculo la antigüedad en la empresa y los salarios del trabajador "sometida a un límite máximo, decisión del legislador; decisión como tal aleatoria y, por tanto, irracional desde el punto de vista de tutelar la integridad de los daños sufridos"[23].

En cualquiera caso, en el supuesto de despido por causa de orientación sexual o características sexuales, la jurisprudencia es escasa en nuestro país, debido a su incorporación reciente tras la modificación operada por la Disposición final decimocuarta del ET .Siendo suplida esta carencia por los Tribunales Superiores de Justicia, cuando resuelven recurso de suplicación, en este sentido, destacar a título pragmático, STSJ de Madrid, Nº 494/2024 de 27 junio de 2024, Rec. 282/2024, en el que se confirma la procedencia del despido, de una trabajadora con categoria de ordenanza-chofer del Consulado español en Inglaterra, que cometió falta grave de disciplina y dos faltas muy graves, una de ellas por actuación discriminatoria en relación con la orientación sexual de una ciudadana española transgénero, a la que se dirigió en todo momento como "señor" pese a la solicitud explícita de la afectada de ser tratada como "señora". Obviamente, en la mayoria de las ocasiones el empresario va a tratar de reconducir la situación fáctica como anclada a un despido no discriminatorio y en consecuencia, desvinculado de la tutela por razón de género, para lograr de este modo, no tener que abonar la indemnización correspondiente por vulneración de derechos fundamentales (*vrg.* En este sentido, la STC 81/2024 de 8 de julio FJ4).

En otro orden de ideas, en materia en lo que respecta a la tutela jurisdiccional de la prohibición de discriminación por orientación e identidad sexual hay que tener presente, los arts. 108.2 y 179.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en los que se establece la obligación de aportar indicios suficientes de discriminación por la parte demandante para poder trasladar la carga de la prueba a la parte demandada, de modo que, para que opere este desplazamiento al demandado del *onus probandi,* no basta que el demandante (trabajador) tache de discriminatoria la conducta empresarial, sino que ha de acreditarla existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor

[23] *Cfr.* Baylos Grau, A., "La reforma del despido", *Revista de Derecho Social* (95), 2021, p. 33.

de semejante argumento, es decir, que exista prueba indiciaria de discriminación que justifique la causa aducida- el despido por razón de diversidad sexual-.

Asimismo se aprecian remisiones en otros cuerpos legales conexos a la causa de discriminación por razón de orientación sexual, asi la LISOS en el art. 8, califica como infracciones muy graves, las discriminaciones empresariales directa o indirectas en las condiciones de trabajo (retribuciones, jornadas, formación, promoción) por orientación sexual, así como las decisiones del empresario de represalia ante acción judicial de igualdad asi como el acoso por este motivo; y el art. 16 de dicha ley, prohíbe requerirle datos personales al trabajador, tanto en la solicitud de en procesos de selección como en el establecimiento de condiciones, mediante la publicidad, difusión o por cualquier otro medio. Precepto que debe ser puesto en relación el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea (RGPD), que entró en vigor en España el 25 de mayo de 2018, y en el que se enumeran en su art.9.1, un elenco de categorías que cataloga como "sensibles" restringiendo el uso de datos de los mismos para otorgarles un nivel de protección más blindado, entre los que se encuentra "la orientación sexual de una persona física". Y añade: "La implantación y gestión del protocolo frente al acoso LGTB, puede entrar en conflicto con la normativa protectora de datos de carácter personal si no se toman las cautelas necesarias para que el tratamiento sea anónimo o se implantan medidas de seguridad para proteger la confidencialidad de dicha información". Manifestación de este garantismo en la confidencialidad de datos, se constata en el hecho de que el mero consentimiento del afectado no bastará para poder soslayar la prohibición del tratamiento de datos cuya finalidad principal sea identificar su orientación sexual", a excepción de que, sean necesario para cumplir las obligaciones y ejercer los derechos del responsable (empresa) o el titular (trabajador) en el ámbito del Derecho del Trabajo, de la Seguridad Social.

A pesar de lo expuesto, en la actualidad no se ha regulado un plan específico para este fin, sino que figura junto a las medidas para la igualdad y no discriminación, en el protocolo de actuación frente al acoso y la violencia contra las personas LGTBI y que solo es exigible para las empresas que cuenten con más de cincuenta trabajadores. En base a la deficiencia expuesta, serian aconsejable entre otras medidas hasta *de lege ferenda,* se incluya su formulación en la futura modificación de la Ley, las siguientes recomendaciones: 1) necesidad de recabar dichos datos; 2) garantizar la voluntariedad de permitir el acceso a dichos datos personales de forma que, que el derecho de oposición tenga efectos prácticos similares al derecho de retirar el consentimiento, interrumpiendo inmediatamente el tratamiento de datos; 3) implementación de medidas organizativas y técnicas para el propósito de garantizar la confidencialidad, disponibilidad e integridad de los datos, además de la limitación su acceso a aquellas personas indispensables

para alcanzar las finalidades previstas; 4) transparencia, es necesario que la autorización de uso de sus datos personales y sus consecuencias, sean perfectamente conocidas por el interesado y que estas sean corroborados por la política de diversidad interna; y, 5) mayor participación en las negociaciones colectivas con los órganos de representación de que los criterios expuestos normativamente, así como de los acuerdos adoptados en el marco de la Responsabilidad Social Corporativa de la Empresa, sean cumplidos, si bien, en este último punto, se corre el riesgo de trasladar lo legislado y pactado en negociación colectiva al terreno de la voluntariedad, la unilateralidad y la autorregulación[24].

Como antesala a la legislación propia de este colectivo, resulta obligado aludir a la Ley 15/2022 de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación, norma que pretende tutelar la igualdad y la no discriminación de forma omnicomprensiva y que tiene una gran relevancia en las relaciones sociolaborales, entre cuya novedades destacan entre otras: la introducción entre las causas codificadas de reconocimiento legal, otras manifestaciones de sexualidad- la identidad sexual y la expresión de género-; asi como la inclusión de la enfermedad como causa discriminación, de modo que, el despido del trabajador durante una situación de incapacidad temporal, podrá catalogarse como nulo, solo si se le despide por esta causa, desapareciendo la situación rocambolesca según la cual, se aplicaba la presunción *iuris tamtum* a favor de la declaración de nulidad de todo despido de una persona trabajadora por encontrarse en situación de incapacidad temporal cuando, al momento del despido, esta no presenta una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo o cuando pueda prolongarse significativamente antes del restablecimiento del trabajador, correspondiendo en esos supuestos a la empresa la carga de acreditar que las dolencias no presentan esas características; también introduce la exigibilidad dentro del ámbito objetivo de aplicación de la Ley, tanto en trabajo por cuenta propia como ajena, si bien, es más incisivo en el último, la relación laboral por cuenta ajena, enumerando los aspectos, criterios y sistemas, en los que tiene una incidencia más rigurosa .Mientras que, en el trabajo por cuenta propia, es más laxo, prohíbe la discriminación que se extiende a los acuerdos entre autónomo y cliente y debido a la discriminación que se produce en relación a los acuerdos de interés profesional, faculta a que puedan establecerse medidas de acción positiva para prevenir, eliminar y corregir cualquier forma de discriminación; y, por finalizar, en materia de convenios colectivos, prohíbe la discriminación asi como la vulneración del principio de igualdad en su ámbito, eso sí, permite

[24] Maira Vidal,M., "Las organizaciones sindicales ante la Responsabilidad Social de las Empresas

Transnacionales en el contexto de la globalización económica", *Cuadernos de Relaciones Laborales*

vol. 30(2), 2012, 431-458, especialmente p.454.

que facultativamente puedan establecer se medidas de acción positiva para evitar la discriminación y asimismo faculta a que puedan establecerse conjuntamente por las empresas y la representación legal de los trabajadores, objetivos y mecanismos de información y evaluación periódica sobre estas cuestiones (a mi juicio, estas dos últimas prescripciones me parecen superfluas por su obviedad). En síntesis, consagra los niveles mínimos de protección en materia de igualdad y discriminación, sin perjuicio de la aplicación del principio *lex favorabilior,* en cuyo caso, prevalecerá este último.

5.1. 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 y su desarrollo reglamentario RD 1026/2024 de 8 de octubre, por el que se desarrolla el conjunto planificado de las medidas para la igualdad y no discriminación de las personas LGTBI en las empresas

Circunscribiéndonos a la legislación propia desde hace un par de años en esta materia, la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, persigue un doble objetivo: de un lado, prevenir y erradicar cualquier forma de discriminación y, de otro lado, proteger a las víctimas, intentando combinar el enfoque preventivo con el enfoque reparador[25]. Norma que, debido a su carácter transversal introduce modificaciones relevantes en otras ramas de nuestro ordenamiento jurídico (Código Civil, Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley del Registro Civil, Ley de Jurisdicción Voluntaria, LISOS, así como de la normativa social, laboral y de extranjería, entre otras).Y cuyas deficiencias de esta ley (propia de las leyes transversales), reside entre otras: en su esfuerzo de excesiva capacidad transformadora; configuración en la estructura y sentido de la norma; exagerado carácter pedológico que se aprecia en la excesiva exhaustividad de a la hora de definir las realidades reguladas; desmesurada extensión; defectos de técnica jurídica utilizada; desaparición de una parte de derechos de las víctimas de violencia sexual introducidas por la LO 10/2022 de 6 de septiembre, puesto que, se regresó a la versión previa del ET (arts. 37.8, 40.4,45.1.n, 49.1.m y 55.5.b)[26].

Asimismo en relación a esta disposición, resulta obligado reseñar la labor de las CCAA en esta materia, en este sentido hay que recordar, que el Estado al igual que en otras muchas materias, fija una ley de mínimos y lo que hacen las Comunidades Autonomas es desarrollarlas y aunque generalmente deberían de ampliar la cobertura de los derechos reconocidos por la anterior. Sin embargo,

[25] Nieto Rojas, P., *Obligaciones empresariales respecto al colectivo LGTB. El espacio de las medidas planificadas en el marco de la negociación colectiva,* Aranzadi, Navarra, 2025, p.75.

[26] Goerlich Peser, J.M.,"Normas ómnibus, leyes transversales y sistema jurídico", *Labos* Vol.4 (Número extraordinario "Tormenta de reformas"), 2023, pp.3-14, especialmente pp.9-11.

como viene siendo habitual, en muchos casos, las leyes subestatales han avanzado más en derechos que la estatal antes de que esta última se hubiera implantado. En la actualidad, en nuestro país hay aprobadas 19 leyes autonómicas para dotar de derechos y protección a las personas trans específicamente o a las personas LGTBI. En concreto, se regulan en quince CCAA: País Vasco, Galicia, Andalucía, Cataluña, Canarias, Extremadura, Madrid, Murcia, Baleares, Comunidad Valenciana, Navarra, Aragón, Cantabria, La Rioja y Castilla-La Mancha. No obstante, doce se refieren de forma integral al colectivo LGTBI. Mientras que, las que normativizan de forma específica al colectivo trans, son solo siete pero por el contrario, no regulan el resto de subgrupos. Junto a otras que, disponen tanto de regulación genérica para el colectivo LGTBI como específica para el colectivo trans que son: Andalucía, Aragón, Comunidad Valenciana y Madrid. Frente a dos que no regulan ninguna de estas realidades como son Castilla y León y Asturias (si bien, actualmente en 2025, se encuentran ambas en fase de tramitación parlamentaria).Lo que obviamente genera que el tratamiento desigual o inexistente de una norma, implique un resultado discriminatorio para los sujetos afectados.

Finalmente, el desarrollo reglamentario de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, se ha llevado a cabo por el RD 1026/2024 de 8 de octubre, que desarrolla un conjunto planificado de las medidas obligatorias (plan de igualdad) con el objetivo de asegurar la igualdad real y efectiva y no discriminación de las personas LGTBI, solo exigible aquellas empresas que cuenten con más trabajadores, para de este modo, cumplir con el mandato recogido en el art.15.1 *in fine* de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, siendo opcional, sino se alcanza dicho mínimum legal y sujeta en tal caso, a una negociación voluntaria, a excepción claro está que, a través de los convenios sectoriales se extienda dicha obligatoriedad a empresas que cuenten con plantillas inferiores.

Lo cual nos lleva a plantearnos, si la primera fase procedimental de los planes de igualdad de género, consiste en "elaborar un diagnóstico de la situación ", con la finalidad de conocer los destinatarios y necesidades que deben ser cubiertas, porque en el caso de los planes LGTBI(normas planificadas), el legislador social omite que se deba realizar un diagnóstico previo relativo a conocer la orientación e identidad sexual, características sexo-afectivas o la pertenecían a familias diversas de la plantilla, de tal suerte que, cuando se acuerde cualquier tipo de medidas laborales a favor de dicho colectivo, no se pueda realmente identificar las desigualdades existentes y las áreas de mejora en la empresa, impidiendo por tanto, la configuración de un plan de acción específico y eficaz que es lo que realmente se pretende por el desconocimiento *a priori* de cuál es la situación real de la empresa, en cuya organización pueden encontrarse trabajadores que pertenezcan a este colectivo aunque en principio no haya manifestado su orientación

sexual, por el miedo al rechazo o por el temor de sufrir discriminación a la hora de recibir formación o promoción.

De modo que, aquellas empresas que no alcancen dicho parámetro en la actualidad, de cincuenta personas trabajadoras, continúan exentas de su cumplimiento, si bien, facultativamente pueden implantarlas. De modo que, su ámbito subjetivo viene fijado en el art. 1.2 del ET, para aquellas empresas que cuenten con más de cincuenta personas trabajadoras en su plantilla. Asimismo esta disposición reglamentaria establece como se debe efectuar el cálculo de la plantilla y su computo (último día de los meses de junio y diciembre, a excepción de constituirse una comisión negociadora, en cuyo caso, el cómputo de la plantilla será el efectuado en el intervalo que se produce desde el día de la constitución de dicha comisión y hasta que concluya el periodo de vigencia de las medidas planificada). Requiriendo, que estas sean pactadas a través de la negociación colectiva o acordada con la representación legal de las personas trabajadoras, de forma que, los plazos de negociación pueden variar según la estructura organizativa de la empresa (convenio o representación sindical). En base a lo expuesto, hasta que se lleguen a implantar dichas medidas en caso de que la empresa no cuente con convenio, parte del doctrina señala como las más relevantes: "(…) la uniformidad desde la perspectiva de la expresión de género, en el sentido de reconocer el derecho al cambio del uniforme de trabajo en caso de ser solicitado por la persona trabajadora por expresión de género o transexualidad, el ajuste o no de las instalaciones de la empresa -vestuarios y baños- para el caso de que una persona trabajadora comunique su transexualidad y solicite usar los correspondientes al sexo con el que se identifica y que es distinto al que se le asignó al nacer. Sería interesante igualmente concretar medidas en el ámbito de la empresa respecto a cómo proceder en cuanto a exigencia al trabajador de cambio registral o no en caso de que se solicite por las personas trabajadoras un cambio de identidad corporativa. Estudiar, en su caso, el establecimiento de un canal o correo electrónico en el las personas LGTBI puedan con seguridad poner en conocimiento de sus superiores situaciones en las que se han considerado discriminadas"[27].

Pero además, las empresas obligadas *ex lege,* deberán incluir un protocolo general para el acoso y violencia de las personas LGTB o bien, se consideran cumplidas estas obligaciones empresariales cuando amplíe el existente específicamente para incluirlas. En todo caso, las medidas contempladas en dicho protocolo deben disponer de procedimientos claros de denuncia frente al acoso y la violencia, recoger medidas cautelares para proteger a las víctimas durante la

[27] Fabregat Monfort, G." Igualdad y no Discriminación LGTBI en las empresas", AA.VV. *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Las claves de 2024*", Casas Baamonde, M.E (Coord), Cinca, Madrid, 2025, pp.181-184. https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2025/01/LIBRO-BRIEFS-2024.pdf

investigación de los casos; y, resolver los casos que se le planteen un plazo razonable, es decir, que el procedimiento ante el posible acoso o violencia por razones de diversidad sexual, no se instrumentalice y se realicen dilaciones indebidas que lo prolonguen *in tempore* y desvirtúen su naturaleza, demorando y vulnerando de este modo, garantizar la imparcialidad y la protección de los derechos de las personas LGTBI.

En cualquiera de los casos, creemos fundamental el papel que puede desempeñar el asesoramiento externo de personas especializadas en materia de igualdad LGTBI en el ámbito laboral, como apoyo a la comisión negociadora o sindical, el problema surge de la importancia que se le otorgué a esta figura por dicha representación, al carecer del derecho al voto y restringirse normativamente su función en meramente "informativa", de cualquier forma, creemos que, dada su especialización las sugerencias y consideraciones que viertan sobre los asuntos que se debatan tienen un importante peso por su condición de "experto".

5.2. Algunas pinceladas de las medidas específicas sociolaborales contempladas en la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI

El objetivo que pretende la Ley 4/2023, de 28 de febrero, se desdobla en una doble vertiente. En la primera, garantizar los derechos de las personas que conforman el colectivo LGTBI .Y en la segunda, erradicar las situaciones de discriminación de sus destinatarios. Asi pues, para lograr alcanzar estos objetivos, el legislador social se recogen una batería de medidas que inciden en diferentes ámbitos: empleo, salud, educación, etc.

En relación al primero empleo, para garantizar el acceso al empleo y la igualdad, el primer hándicap con que se encuentra es que en el proceso de preselección, es que resulta difícilmente detectar la prueba indiciaria de que existe discriminación al empleo, por ello, corresponde comprobar si se ha producido la conculcación de los derechos de estas personas a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que si bien explícitamente esta ley no recoge esta obligación, tácitamente por remisión al art.9.4 de ley 15/2022, si figura explícitamente este mandato, encomendándole además la labor de incluir en su plan anual integrado de actuación con carácter de objetivo de alcance general, el desarrollo de planes específicos sobre igualdad de trato y no discriminación en el acceso al empleo y en las condiciones de trabajo.

Ante esta tesitura, la reciente Ley 3/2003 de Empleo, de 28 de febrero, en el art. 50, articula un catálogo sistemático de colectivos vulnerables que precisan una atención prioritaria, en el que se incluyen a veinte grupos que precisan

una atención especial, debido a las dificultades que presentan para el acceso y mantenimiento de empleo y para el desarrollo de su empleabilidad, incluyendo en el mismo, a las personas LGTBI, en particular a las personas trans. Si bien, conviene clarificar que, la ley no se refiere al colectivo LGTBI en general, sino a aquellos que tienen esas dificultades de inserción sociolaboral por su situación de exclusión laboral motivada por la pertenencia a dicho colectivo, y que este hecho pueda causar algún tipo de discriminación a la hora de acceder al empleo.

En base a lo expuesto, surge la disyuntiva en relación a la forma en que se puede acreditar la pertenencia a dicho colectivo, ninguna persona está obligada manifestar su pertenencia a cualquiera de los colectivos LGTBI, ni tampoco por supuesto, manifestar su orientación sexual. A excepción de que sea el propio interesado quien considere que sea pertinente compartir esta información en un proceso de atención personalizada con su orientador laboral Además este tipo de datos especialmente protegidos no constan ni deben constar en ningún tipo de registro, tal y como sostiene el art. 22 del Reglamento (UE) 2016/679, que debe ser puesto en correlación con el propio art.17, en el que se añade que :"las decisiones y recomendaciones basadas en el análisis de datos, desagregados por sexo, y en las evidencias estadísticas siempre podrán ser revisadas o modificadas por el personal responsable de la tutorización y seguimiento individualizado de cada persona demandante de servicios" Esto, por supuesto, sin perjuicio del derecho de la persona usuaria, sea demandante de empleo o empresa, de acceso al contenido íntegro de dichas decisiones"[28].

Otra cuestión diferente, es la prueba de su condición sexual para ser destinatario en el refuerzo de las acciones positivas y programas específicos dirigidas a ese colectivo, en cuyo caso, la competencia recae en el Sistema Nacional de Empleo, que ramificará a través de sus distintos niveles territoriales y funcionales, donde resulta imprescindible que se elaboren protocolos de coordinación (que aún están pendientes de ser creados y por tanto, aplicados). Es decir, organizativamente esta competencia finalmente va a recaer en las CCAA y serán estas las encargadas de encomendar estas funciones a los servicios sociales que existan en cada una de ellas, pero esta labor debe realizarse con criterios comunes para evitar discriminaciones interautonómicas. Sin embargo, todo esto queda pendiente del futuro desarrollo reglamentario, tal y como contempla el apartado 3 y 4 del citado art. 50, en el que recoge que: "los servicios de empleo de las Comunidades Autónomas puedan identificar sus propios colectivos de atención prioritaria para la política de empleo" y además se prevé la adaptación de la relación de colectivos vulnerables de atención prioritaria a la realidad socio-laboral de cada territorio y

[28] Sobre esta concordancia Vid, Cabeza Pereiro, J., ·"La ley 3/2023, de Empleo: Marco general de buen gobierno", *Revista Justicia y Trabajo*, (núm**.** Extra septiembre 2023 .Ejemplar dedicado a: Monográfico sobre la Ley 3/2023. de 28 de febrero, de Empleo), 2023, pp.7-24.

de cada momento". A colación con lo expuesto ¿Qué ocurre si una Comunidad Autónoma no considera colectivo prioritario a las personas LGTB y si por el contrario, a las personas mayores o a los jóvenes?.

6. CONCLUSIÓN

Resulta lamentable que en el primer tercio del siglo XXI, continuemos cuestionando el reconocimiento de los derechos de las personas LGTBI, a pesar de la internacionalización de los derechos humanos proclame que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Sin embargo, la práctica no coincide con la literalidad y espíritu de la norma, debido a su evolución compleja, marcada por avances significativos en algunos países y por preocupantes retrocesos en otros. En este sentido, conviene recordar que, para lograr el valor moral de la justicia social, es preciso avanzar hacia una sociedad más equitativa de los bienes y servicios básicos necesarios para el desarrollo y el desenvolvimiento de una persona en la sociedad, pero esto no se puede conseguir, sin fomentar la integración y la protección frente a la explotación de los más vulnerables, como ocurre con las personas integrantes del colectivo LGTBI.

En este contexto, la diversidad afectiva -sexo-genérica en nuestro país, también ha tenido un lento pero progresivo avance en su iter socio-jurídico y político, resultado de un largo proceso legislativo complementado mediante jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional. Así pues, siguiendo el lineamiento internacional, el legislador español, en la reciente normativación, ha realizado importantes mejoras en nuestro ordenamiento jurídico incidiendo en determinados ámbitos en los que la LGTBIfobia está especialmente arraigada, como es el caso del ámbito educativo, el laboral, el legal y la protección de las personas intersexuales, entre otras, proporcionando un tratamiento más garantista e integral. Pero junto a estos parabienes, también presenta entre otras deficiencias como: excesivo carácter propositivo y deficiencias de técnicas jurídicas (muy comunes en las leyes transversales), entre otras. Junto a otros problemas más sustantivos como continuar partiendo del error de base de considerar que existe una homogeneidad en este colectivo, lo que conlleva a que realice un tratamiento unitario del mismo, sin tener en cuenta que dentro del grupo genérico LGTBI, si bien, existen puntos comunes también existen disimilitudes y subgrupos con características intrínsecas que, precisan un tratamiento específico porque las necesidades y problemas a los que se enfrentan son diferentes (vrg. olvido de regulación de las realidades de las personas no binarias tanto en sus políticas y medidas como en la autodeterminación de género), ni tampoco se encuentran en

la misma situación de discriminación, al menos en el ámbito laboral, del que solo deslindan a uno de los subgrupos, las personas trans.

En cualquiera de los casos, el denominador común que se aprecia en su tratamiento jurídico- legal es su bifurcación dual: derechos de igualdad y lucha contra la discriminación. Aspectos que tras las recientes reformas, comienza a dotarse de más fuerza a la negociación, que felizmente abandona el orillamiento que venía siéndole atribuido y que ahora sus acuerdos constituyen auténticos mandatos jurídicos, entre los que se encuentra la inclusión perceptiva de contemplar en los mismos :Cláusulas de igualdad de trato y no discriminación que contribuyan a crear un contexto favorable a la diversidad y a avanzar en la erradicación de la discriminación de las personas LGTBI; Atención en los convenios o acuerdos colectivos a la realidad de las familias diversas, cónyuges y parejas de hecho LGTBI, garantizando el acceso a los permisos, beneficios sociales y derechos sin discriminación por razón de orientación e identidad sexual y expresión de género; Inclusión en los planes de formación de las empresas módulos específicos sobre los derechos de las personas LGTBI, que incidan en la igualdad de trato y oportunidades y la no discriminación; Medidas para erradicar estereotipos en el acceso al empleo de las personas LGTBI, en especial, a través de la formación adecuada de los trabajadores que participen en el proceso de selección; e Integración en el régimen disciplinario, en su caso, de infracciones y sanciones por comportamientos que atenten contra la libertad sexual, la orientación e identidad sexual y la expresión de género de las personas trabajadoras.

Subsanación que se ha llevado a cabo parcialmente a través de su desarrollo reglamentario, en el que se da un mayor protagonismo a la participación a través de la negociación colectiva pactadas con la representación legal de las personas trabajadoras, que se refleja al fijar las medidas de igualdad y no discriminación LGTBI en las empresas de más de cincuenta personas trabajadoras, es decir, un" Plan de Igualdad"(al que no sabemos porque elude el uso de esta terminología) y tampoco porque no se hace un "diagnóstico previo se la situación", para conocer realmente las necesidades y problemas específicos que padecen y aunque presenta bastantes similitudes, con los planes para la igualdad entre hombres y mujeres, también presenta diferencias tanto procedimentales como instrumentales, que vuelven a reproducirse en el "Protocolo de acoso por violencia sexual o por razón de sexo", en los que al acordar las medidas en el caso que estos tengan como destinatarios a hombres y mujeres, la fuerza de negociación colectiva es limitada y no vinculante, a diferencia de que se trate de protocolos contra el acoso por orientación sexual, identidad de género o expresión de género, en los que la negociación colectiva juega un papel fundamental tanto en su la elaboración como en su aplicación. De modo que, los convenios colectivos o acuerdos de empresa

deben incluir cláusulas que promuevan la igualdad de trato y no discriminación, estableciendo mecanismos para la prevención y respuesta ante casos de acoso.

Frente a los puntos críticos tratados en este análisis, no debemos olvidar la escasa atención que presta el legislador social al sexilio y al sinhogarismo de este colectivo, en materia de igualdad y discriminación, frente al amplio desarrollo que presta entre otros ámbitos a la acción exterior. Así como a la necesidad de realizar una vuelta de tuerca la Ley General de Seguridad Social, en la que deberían asimilarse los daños a la salud provocados por las situaciones de discriminación y acoso por LGTBIfobia como contingencia profesional.

Esperemos que los claroscuros que presenta nuestro ordenamiento jurídico sean subsanados más pronto que tarde, en defensa de los derechos de uno de los colectivos más estigmatizados por la sociedad de forma inmemorial y quede una vez por todas, dejen de ser un grupo de atención prioritaria que precisa el refuerzo de acciones positivas para conseguir que se les reconozca y apliquen la igualdad de derechos que como cualquier persona tienen.

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA COMO RESPONSABLE DEL CAMBIO SOCIAL RESPECTO AL COLECTIVO LGTBI[1]

COLLECTIVE BARGAINING AS THE DRIVING FORCE BEHIND SOCIAL CHANGE WITH REGARD TO THE LGBTI COMMUNITY

INMACULADA MARÍN ALONSO

Catedrática de Universidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Sevilla

ORCID: 0000-0002-8871-1020

RESUMEN

Palabras claves: diversidad, orientación sexual, colectivo LGTBI, negociación colectiva, conjunto planificado de medidas antidiscriminación

La negociación colectiva no había tenido, hasta el momento, un papel protagonista en la defensa de los derechos laborales del colectivo LGBI o en la prohibición de discriminación por orientación o identidad sexual, enmarcándose la protección al mismo en la normativa general o común respecto del resto de trabajadores. Pero el papel pasivo o indiferente de la negociación colectiva en este ámbito cambia radicalmente cuando el legislador le atribuye, obligatoriamente, el rol de garante y promotor de los derechos laborales de los mismos al objeto de provocar un cambio social que permita la visibilidad y no segregación del colectivo LGTBI. En todo caso, la ampliación del espacio de actuación del convenio colectivo no se debe al mero reconocimiento formal de que la diferencia sexual es una causa hipotética de discriminación en el trabajo, sino que responde al deseo legal de que sean los agentes sociales los que, a través de la negociación colectiva, hagan real y efectiva la no discriminación del colectivo LGTBI. La negociación colectiva recibe así el mandato legal de incorporar cláusulas de promoción de la diversidad y eliminar la discriminación contra las personas LGTBI, a las que deberá facilitar un procedimiento específico para denunciar comportamientos contrarios a sus derechos, además de ser el instrumento para establecer las medidas necesarias que garanticen la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI y el protocolo para prevenir acoso. El alcance de dicho mandato se sustancia mediante el RD 1026/2004, debiéndose valorar en este estudio si la negociación colectiva va más allá de lo exigido en la norma o se limita a asumir sus contenidos sin desarrollo ni regulación propia.

[1] Trabajo realizado en el marco del proyecto de investigación titulado "Herramientas para el ejercicio de los derechos laborales de mujeres en riesgo de exclusión (HDLMRE), financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades PID2023-147930B-I00 financiado por MICIU/AEO/10.13039/501100011033 y FEDER, UE.

ABSTRACT

Until now, collective bargaining had not played a leading role in defending the labour rights of the LGBI community or in prohibiting discrimination based on sexual orientation or identity, with protection falling under general or common regulations applicable to all workers. However, the passive or indifferent role of collective bargaining in this area changed radically when the legislator made it mandatory for collective bargaining to guarantee and promote the labour rights of this group in order to bring about social change that would allow for the visibility and non-segregation of the LGBTI community. In any case, the expansion of the scope of collective agreements is not due to the mere formal recognition that sexual difference is a hypothetical cause of discrimination at work, but rather responds to the legal desire for social partners to make non-discrimination against the LGTBI community real and effective through collective bargaining. Collective bargaining thus receives the legal mandate to incorporate clauses promoting diversity and eliminating discrimination against LGTBI people, for whom it must provide a specific procedure for reporting behaviour that violates their rights, as well as being the instrument for establishing the necessary measures to guarantee real and effective equality for LGTBI people and the protocol for preventing harassment. The scope of this mandate is substantiated by RD 1026/2004, and this study must assess whether collective bargaining goes beyond what is required by the regulation or is limited to its contents without further development or regulation.

Keywords: *diversity, sexual orientation, LGTBI community, collective bargaining, planned set of anti-discrimination measures*

ÍNDICE

1. Cuestiones Previas
2. La Evolución De Los Derechos Del Colectivo Lgtbi En El Ámbito Penal Y Civil: Despenalización Y Matrimonio Igualitario
3. El Ámbito Social Como Impulsor De Grandes Cambios Sociales En Relación A La Sexualidad: Iniciativas Internacionales Y Europeas En La Protección Del Colectivo Lgtbi
4. El Impulso De La Legislación Española A La Igualdad Y No Discriminación Del Colectivo Lgtbi En La Empresa
5. Una Nueva Ampliación Del Espacio Natural De La Negociación Colectiva
6. La Regulación Convencional De Los Derechos Laborales Del Colectivo Lgtbi

1. CUESTIONES PREVIAS

España es el segundo país del mundo con mayor porcentaje de población que afirma pertenecer al colectivo de lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales (LGTBI, de ahora en adelante), alcanzado, en 2023, un 14% de la población, sólo por debajo de Brasil (15%) y cerca de los porcentajes de Suiza o Reino Unido[1]. La discriminación basada en la diferencia sexual ha sido una constante en todos los países del mundo, circunstancia que ha impedido la normalización e integración social de un colectivo que, de momento, tiene baja presencia en el mercado laboral y una alta tasa de exclusión y pobreza. Así, en España, el *Informe Estado Socioeconómico LGTBI+ 2024* señala que un 30,6% de dicho colectivo tiene riesgo de pobreza, es decir, un 13% más que el resto de la población y que, además, perciben unas retribuciones inferiores (en torno a un 20% menos)[2]. La contrapartida de estos datos la encontramos en la alta tasa de trabajo autónomo que representa el colectivo LGTBI, aunque ello es consecuencia directa de las dificultades que encuentra el mismo en el acceso a un puesto de trabajo asalariado o a su exclusión en el mercado de trabajo por cuenta ajena. El trabajo autónomo como salida obligada y no por opción podría destaparse, en definitiva, como una nueva forma de estigmatización que dificulta la integración social y genera desprotección en materia de derechos laborales y de seguridad social[3].

El colectivo integrado en las siglas LGTBI es muy diverso y las causas posibles de discriminación también son distintas, concurriendo en algunos de ellos una posible doble discriminación o discriminación múltiple como ocurre, por ejemplo, en el caso de ser mujer y lesbiana[4]. No obstante, su consideración conjunta aporta una visión global como manifestación del derecho al desarrollo de la propia personalidad o a ser o sentirse diferentes en relación a la sexualidad, motivo que justifica la aglutinación de subtipos diversos dentro de la propia diversidad. Pero

[1] Y, por encima de Suiza (13%) o Países Bajos y Reino Unido (12%). Al respecto, véase, https://www.newtral.es/poblacion-lgtbi-paises/20230701/#:~:text=El%20estudio%20sit%C3%BAa%20a%20Espa%C3%B1a,y%20Reino%20Unido%20(12%25). En España, el 6% de la población se considera se define como lesbiana, gay u homosexual, un 5% como bisexual y otros 2% como pansexual, omnisexual o asexual. Un 4% se describe como transgénero, de género no binario, fluido o diferente de hombre o mujer.

[2] Al respecto, véase https://www.newtral.es/lgtbi-riesgo-exclusion-social-salario/20240401/#google_vignette, fecha de la consulta: 22 de septiembre de 2025.

[3] La proporción de empresarios LGTBI con empleados duplica al de otros colectivos con un 10,65% frente al 4.8% y el 12,6% de la población LGTBI es autónomo, mientras que en el resto de la población es del 9,9%. Al respecto, https://www.newtral.es/lgtbi-riesgo-exclusion-social-salario/20240401/

[4] Véase Morales Ortega, JM., "Medidas empresariales de diversidad e inclusión para el colectivo LGTBI: un análisis jurídico laboral", *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, número especial, pp. 219-256.

el universo de la diversidad sexual es mucho más amplio y va más allá que el contenido en tales siglas, tal como se aprecia, por ejemplo, en la situación de los subtipos denominado Queer, género fluido o género neutro (side), identificados con el signo más (+) tras las siglas LGTBI, y que se relacionan con el derecho a la apariencia externa, sobrepasando en tal caso el derecho a la diversidad sexual y de género. Cierto es que el tratamiento unitario del colectivo LGTBI conlleva a la desatención de ciertos colectivos o a un tratamiento desequilibrado de los mismos cuando se aborda su regulación normativa o convencional[5], pero ello facilita, sin duda, la perspectiva transversal de la diversidad. En todo caso, en el marco de la empresa, que se presenta como un espacio poco amable para las personas LGTBI, la negociación colectiva va a desempeñar, por mandato del legislador, un papel fundamental en la evolución social de este colectivo, así como en la singularización de problemas específicos para cada uno de sus integrantes, teniendo en cuenta que la negociación colectiva no sólo se utilizará como instrumento de garantía de la no discriminación o la igualdad de oportunidades, sino que, además, será un medio idóneo para la visibilización de los mismos. La no ocultación o desvelamiento del colectivo LGTBI en la negociación colectiva es lo que contribuirá en mayor medida a evitar la autosegregación y, con ello, facilitará el ejercicio de derechos en condiciones de igualdad y evitará situaciones de acoso, despidos discriminatorios o postergación de derechos como la promoción profesional o disfrute de permisos, entre otros.

No debemos olvidar que en el afloramiento de la situación discriminatoria que padece el colectivo LGTBI y el reclamo de una mayor protección jurídica han tenido un papel fundamental los estudios realizados por las organizaciones internacionales y, también, por las organizaciones sindicales. Así, a título de ejemplo, la OIT señaló en 2022 que el colectivo LGTBI se enfrenta a experiencias diarias de discriminación, violencia, acoso o estigmatización en el trabajo, denegándoles oportunidades en todas las fases del ciclo de empleo[6], a la vez que la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible recuerda que la igualdad, la diversidad y la inclusión se alzan como pilares centrales del "no dejar a nadie atrás"[7]. Los sindicatos españoles, por su parte, han realizado en los últimos años una importante tarea de toma de conciencia sobre la situación del colectivo LGTBI en el trabajo y han desempeñado un papel esencial en el impulso de la

[5] Adviértase, por ejemplo, que el colectivo trans cuenta con un 80% de paro, más del doble del paro en el resto del colectivo LGTBI. Al respecto véase https://www.elespanol.com/castilla-y-leon/sociedad/20210628/personas-trans-colectivo-oculta-identidad-genero-trabajo/592442358_0.html. Es interesante el Estudio Exploratorio sobre la inserción socio-laboral de las personas trans disponible en https://www.igualdad.gob.es/wp-content/uploads/2025/06/Estudio-Insercion-Sociolaboral-Personas_Trans.pdf

[6] Puede consultarse en https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@gender/documents/publications/wxms_852977.pdf.

[7] Véase en https://unsdg.un.org/es/2030-agenda/universal-values/leave-no-one-behind

igualdad de trato y no discriminación. Así, la UGT ha realizado en nuestro país diversos estudios titulados "Hacia centros de trabajo inclusivos", entre 2020 y 2024, de los que se han extraído datos significativos sobre la situación reciente del colectivo LGTBI[8]: que el 42% han sufrido algún tipo de violencia verbal en el trabajo; que el 75% reconocen haber presenciado en el trabajo algún tipo de agresión verbal hacia colectivos LGTBI[9]; que el 55% de las personas LGTBI que reconoce haber sufrido una agresión aseguran que nadie se ha posicionado a favor de ellos; que el 90% considera que es un inconveniente ser LGTBI a la hora de encontrar empleo; o que el 86% creen que es necesario ocultar la orientación sexual en entrevistas de trabajo. En la misma línea, CCOO ha publicado estudios sobre la situación del colectivo LGTBI en el mercado de trabajo, resaltando la discriminación estructural de este colectivo cuyo máximo temor en el trabajo es que se descubra su condición de persona LGTBI[10]. Tales estudios han sido, sin duda, la avanzadilla de la regulación jurídica actual, que reclamaban, entre otras cuestiones, que la negociación colectiva abordara los siguientes aspectos: la inclusión de cláusula general de igualdad de trato y no discriminación en el ámbito de actuación de los convenios colectivos; la inclusión de cláusulas específicas para el colectivo LGTBI en diversas materias como el acceso al empleo, contratación, promoción, formación, clasificación profesional, transparencia en la remuneración o prevención de riesgos, entre otras; utilización de imágenes inclusivas en la publicidad de las empresas y uso de lenguaje inclusivos en los convenios colectivos; extensión de los beneficios sociales a todas las personas de las plantillas, sin especificar un modelo de familia determinado; establecer la lgtbifobia como riesgo psicosocial; flexibilizar los permisos para asistencia médica y procesos de transición; introducir campañas de sensibilización en los convenios colectivos; fomentar la implantación de uniformes de trabajo unisex o de libre elección conforme al género autopercibido por las personas trabajadoras; negociar protocolos de prevención de acoso y procedimientos de actuación en tal caso; garantizar el acceso a las ayudas sociales, a las licencias y permisos

[8] https://www.ugt.es/sites/default/files/Resumen%202023%20ejecutivo%20estudio%20situaci%C3%B3n%20personas%20LGTBI%20en%20el%20empleo_compressed.pdf

[9] Así, el 28,41% reconoce haber sufrido chistes, el 25% comentarios de carácter despectivo, el 18,33% burlas, seguidos en menor medida por gestos (13%), rumores (15%) o insultos (7%), con una frecuencia de más de dos veces el 44,22%, y más de tres veces el 40%. El 35% de los heterosexuales responden haber sido testigos de esas agresiones. El 55,66%, es decir, en más de la mistad de las ocasiones nadie se ha posicionado a favor de la persona LGTB agredida

[10] Puede consultarse en 2022, CC.OO: "Igualdad y diversidad en los convenios colectivos", https://www.ccoo.es/f88dd8d800482702dae2da4ee09c9831000001.pdf; con anterioridad, en 2018, la Secretaría confederal de mujeres e igualdad publicó el estudio titulado "Diversidad sexual y de género: una cuestión sindical", que puede consultarse en https://www.ccoo.es/6ffcc317d54c6b8fd553e72ff281965f000001.pdf; en el mismo año, CCOO publicó otro documento titulado "Vocabulario para un mundo diverso", que puede consultarse en https://www.ccoo.es/7a57267af8c2516d0268e713919b226b000001.pdf

en igualdad de condiciones que el resto de la plantilla, etc… Todo ello dejaba entrever, en definitiva, que la negociación colectiva ya era concebida, desde los propios agentes sociales y desde hace tiempo, como un instrumento de garantía de la convivencia en la empresa y del ejercicio de derechos laborales en igualdad de condiciones. A tales sugerencias ha dado carta de naturaleza, como veremos, el legislador.

Es por ello que la negociación colectiva, en relación a la cercanía con las personas trabajadoras, es percibida como una brújula social de primer nivel tanto por los agentes sociales como por el legislador. El convenio colectivo se destapa como un instrumento idóneo o útil para que la diversidad sexual y de género sea una realidad normalizada y no estigmatizada en las empresas, aunque ello suponga exceder su ámbito natural de actuación, como veremos más adelante.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que el análisis de la diversidad en este estudio es limitado pues dicha materia requeriría un examen multiholístico que incluya no sólo el estudio de normas legales o convencionales sino, también, factores psicológicos, sociales, culturales, económicos, territoriales, de salud y de derechos humanos al objeto de entender cómo se construye la realidad laboral de las personas LGTBI.

2. LA EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS DEL COLECTIVO LGTBI EN EL ÁMBITO PENAL Y CIVIL: DESPENALIZACIÓN Y MATRIMONIO IGUALITARIO

La igualdad de derechos de las personas LGTBI en todos los ámbitos jurídicos es un hecho en nuestro país a día de hoy[11], pero el recorrido no ha sido un camino de rosas para este colectivo sino un proceso complejo, lento y costoso al que todavía quedan algunos peldaños por superar. Recuérdese que, en el marco jurídico penal, la despenalización de las conductas homosexuales no se produce en España hasta 1978[12], tardanza amparada en la ausencia de democracia y libertades durante la dictadura franquista, y en la ambigüedad de la normativa europea de dicha época[13]. No debe olvidarse, sin embargo, que la homosexualidad sigue aún

[11] Ello se constata en el Informe *Rainbow Map* 2025, elaborado por ILGA-Europe que evalúa el grado de compromiso de los países europeos con los derechos de las personas LGTBI. España se mantiene en el top 5, aunque se aprecia un ligero estancamiento en 2025. Al respecto puede verse: https://rainbowmap.ilga-europe.org/countries/spain/

[12] La Ley de Vagos y Maleantes de 4 de agosto de 1933 de la II República se modificó en 1954, durante el régimen franquista, para incluir al colectivo homosexual, aprobada por todos los grupos políticos. En 1970, dicha ley se sustituyó por la Ley de Peligrosidad Social y Rehabilitación social, enfocando la homosexualidad como una enfermedad a la que curar.

[13] El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) había confirmado la legitimidad de la tipificación penal de la homosexualidad hasta principios de los años ochenta del siglo pasado en base a las Decisiones 104/55, de 17 de diciembre de 1955 y 5935/75, de 30 de septiembre de

perseguida en numerosos países del mundo, siendo todavía penada, incluso con la muerte, en algunos lugares tal como reflejan estudios especializados realizados por organismos internacionales[14].

En lo que respecta a la igualdad de derechos del colectivo LGTBI en el ámbito civil puede señalarse que, superada la fase de penalización de la homosexualidad, se lucha por conseguir la normalización de la misma bajo el escudo protector del derecho al respeto a la vida privada[15], desembocando ello lentamente en el reconocimiento de un estatus familiar equiparable al de las personas heterosexuales. Así, el matrimonio entre personas del mismo sexo se autorizó en España en 2005 con la aprobación de la Ley 13/2005[16], norma que aportó,

1975. Este planteamiento fue superado, sólo en parte, desde la emblemática STEDH de 22 de octubre de 1981, Caso Dudgeon, que reafirmó el derecho de los estados miembros del Consejo de Europa a regular penalmente la homosexualidad cuando sea necesario para evitar la corrupción de personas especialmente vulnerables o para defenderse de la explotación. También contribuyó la Recomendación 924 (1981) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Estado que exhortó a los Estados miembros a abolir las leyes penales sancionadoras de la homosexualidad y cuya importancia ha sido clara en la Resolución del Parlamento Europeo de 1998 sobre la igualdad de derechos de las personas homosexuales en la UE (Diario Oficial nº 313, de 12 de octubre de 1998, p. 0186). En detalle puede verse Pérez Cánovas, N., *Homosexualidad, homosexuales y uniones homosexuales en el Derecho español*, Comares, 1994, pp. 53 y ss.; también, Talavera, P., "El derecho europeo ante el matrimonio y las uniones de hecho de personas del mismo sexo", *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas*, 2007, pp. 7-8.

[14] La homosexualidad sigue perseguida en 67 países del mundo, por ejemplo, Rusia, Ghana o El Caribe y en alguna ocasión es penada con la muerte, como en Irán, Nigeria, Arabia Saudí, Yemen, Mauritania o Brunei. Señala la Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e intersex en el Informe Homofia del Estado que, por interpretación de la Saría islámica, es también una posibilidad en Quatar, Afganistán, Pakistán, Somalia y Emiratos Árabes Unidos. El Informe de 2012 señaló que 76 países consideraban delito la homosexualidad. Esta información puede consultarse en https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@gender/documents/briefingnote/wcms_380831.pdf. En Burkina Faso, tramita actualmente un proyecto de ley que condena la homosexualidad con hasta cinco años de prisión y 15.000 euros de multa. Puede verse esta información en https://elpais.com/planeta-futuro/2025-09-05/seguiremos-existiendo-pero-en-el-ambito-privado-la-comunidad-lgtbiq-de-burkina-faso-reacciona-ante-la-nueva-ley-homofoba.html.

[15] En esta lucha han sido significativas dos sentencias del TEDH presentadas contra el Reino Unido en relación al desempeño de funciones en el ejército. En concreto, SSTEDH Lusting-Prean and Beckett y Smith and Grady de 27 de diciembre de 1999. Sobre la evolución de la doctrina del TEDH puede verse Manzano Barragán, I., "La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos humanos sobre orientación sexual e identidad de género", *Revista Española de Derecho Internacional* LXIV/2, 2012, pp. 49 y ss.

[16] Ley 13/2015, de 1 de julio, por el que se modifica el código civil en materia de derecho a contraer matrimonio. No obstante, el origen del reconocimiento del derecho al matrimonio puede verse en los registros autonómicos y locales de uniones de hecho. Al respecto, véase Rey Martínez, F., "Homosexualidad y Constitución", *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 73, 2005, pp. 111-156; también, Talavera, P.: "El derecho europeo ante el matrimonio y las uniones de hecho de personas del mismo sexo", *Temas actuales del Derecho de familia*, nº 20, 2007, p. 123.

con reticencias, otros derechos como el de adopción conjunta, la herencia y el derecho a la pensión correspondiente en caso de viudedad[17]. En este ámbito, la Unión Europea también ha desplegado un lento proceso encaminado a la consecución de la igualdad y la no discriminación del colectivo LGTBI en el ámbito civil; ello se demuestra, por ejemplo, con el reconocimiento del derecho a contraer matrimonio entre personas del mismo sexo en veintidós países de la UE, siendo pioneros en tal reconocimiento Holanda (2001) y Bélgica (2003), y el más tardío Grecia (2024) aunque este país tiene el mérito de ser el primer país cristiano ortodoxo en reconocerlo. La Unión Europea se alza a día de hoy como un marco garante de los derechos civiles de este colectivo en el mundo[18]. Pero la situación fuera de la UE es, sin embargo, muy dispar, siendo significativo el reconocimiento del derecho a contraer matrimonio en Taiwán (2019) por ser el primer país asiático en dar el paso[19].

Afortunadamente, también queda atrás en España la identificación de las personas LGTBI como enfermos mentales[20], calificativo que en 1952[21] estigmatizó a este colectivo tras la publicación por la Asociación de Psiquiatría Pediátrica Americana (APA) del primer Manual sobre diagnóstico de los trastornos mentales, que incluyó a la homosexualidad en tal categoría[22]; esto, en realidad, no era novedoso porque la Organización Mundial de la Salud (OMS) ya había incluido a la homosexualidad entre los trastornos mentales en 1948[23] y no fue hasta 1990 cuando la misma dejó de considerarla una enfermedad[24], descalificando con ello las llamadas "terapias

[17] En la misma línea, se sitúa la Ley 3/2007, de 15 de marzo, que permite el cambio registral del sexo. Respecto al acceso a la pensión de jubilación puede verse la STC 41/2013, de 14 de febrero y, también, la STC 81/2016, de 25 de abril.

[18] Véase la STJUE de 17 de julio de 2014, Asunto C-423/04, en relación a pensiones de jubilación reconocida a personas transexuales; también la STJUE de 30 de abril de 1996, Asunto C-13/94 en relación al despido improcedente de transexuales.

[19] En 2024, el Consejo de Asuntos Continentales anunció que, a partir de 2024, se reconocería el matrimonio homosexual entre taiwaneses y chinos. Véase, https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-48309782

[20] El 17 de mayo de 1990, la Organización Mundial de la Salud (OMS) dejó de considerar la homosexualidad como una enfermedad. La última lista puede verse en https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/mental-disorders

[21] La APA rectificó dicha calificación en 1973 reconociendo que la orientación sexual diversa es una variante humana no patológica, abocando a la restauración de un derecho humano violentado desde instituciones de salud.

[22] Al respecto puede verse Cruzado, L y Stucchi-Portocarrero, S., "A 50 años de la exclusión de la homosexualidad del Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales (DSM)", *Revista de Neuro-Psiquiatría* nº 1, 2024.

[23] CIE 6. Puede verse al respecto Cáceres, C, Talavera, V y Mazin, R: "Diversidad sexual, salud y ciudadanía", *Rev. Peru Med Exp Salud Pública* nº 30, 2013, pp. 698 y ss., en https://www.scielosp.org/article/ssm/content/raw/?resource_ssm_path=/media/assets/rpmesp/v30n4/a26v30n4.pdf

[24] El 17 de mayo de 1990, la Asamblea General de la Organización Mundial de la Salud (OMS) dejó de considerar la homosexualidad como una enfermedad. Y ello pese a que la

de conversión"[25] que, pese a todo, aún continúan produciéndose de manera aislada[26]. Permanece activa, sin embargo, la consideración del colectivo LGTBI como pervertidos o sujetos con anomalías morales, calificativos despectivos que aún continúa estigmatizando a este colectivo y que, por tanto, perpetúan la discriminación de los mismos en numerosas facetas de la vida.

3. EL ÁMBITO SOCIAL COMO IMPULSOR DE GRANDES CAMBIOS SOCIALES EN RELACIÓN A LA SEXUALIDAD: INICIATIVAS INTERNACIONALES Y EUROPEAS EN LA PROTECCIÓN DEL COLECTIVO LGTBI

El ámbito social tiene el mérito de constituir un hito trascendental para alcanzar la igualdad del colectivo LGTBI. El instrumento para ello ha sido la prohibición de discriminación en el trabajo. Así, a finales de los años noventa del siglo pasado ven la luz las primeras leyes europeas para evitar la discriminación del trabajador homosexual[27], siendo pionera la ley danesa nº 459/1996 de prohibición de discriminación en el empleo[28] o la ley sueca nº 133/1999 sobre prohibición de la discriminación en el empleo por motivos de orientación sexual[29], nombrando el primer *homo ombusman* para la defensa de los derechos de los homosexuales[30].

En el ámbito internacional, hasta el siglo XXI, la OIT no contribuyó a visibilizar la discriminación en el trabajo de este colectivo mediante dos iniciativas: por un lado, en 2007, con la elaboración de un Informe Global sobre la igualdad laboral que incluyó, por primera vez, el análisis de la discriminación por orientación

Recomendación 924 (1981) incluyó una invitación a la Organización Mundial de la Salud para eliminar a la homosexualidad de la Clasificación Internacional de Enfermedades. La última lista puede verse en https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/mental-disorderss

[25] ILGA World: Lucas Ramón Mendos, Poniéndole límites al engaño – Un estudio jurídico mundial sobre la regulación legal de las mal llamadas "terapias de conversión" (Ginebra: ILGA World, 2020).

[26] Véase, https://www.elsaltodiario.com/lgtbifobia/terapias-conversion-aun-existen-espana-una-asociacion-quiere-frenarlas

[27] Dinamarca en 1996 y Suecia en 1999.

[28] Además, la Ley nº 751 (2021), modificada por la Ley nº 18 (2021) prohíbe cualquier tipo de discriminación basada en la "identidad de género", "expresión de género" y "características sexuales". Dinamarca también fue el primer país que reconoció legalmente las parejas registradas entre personas del mismo sexo mediante Ley de 1 de octubre de 1989, de uniones registradas, derogada en 2012. Puede consultarse en https://www.iri.edu.ar/index.php/2020/10/01/a-30-anos-desde-que-dinamarca-es-el-primer-pais-en-legalizar-la-union-civil-entre-personas-del-mismo-sexo/

[29] Derogada por las posteriores Ley nº 307/2003 y por la Ley nº 567/ 2009, que incluye protección por la "identidad de género" y la "expresión de género".

[30] El 1 de enero de 2009 se fusionó con otros Defensores del pueblo para crear un nuevo Defensor del Pueblo para la igualdad (*Diskrimineringsombudsmannen*).

sexual[31] y, por otro lado, con la puesta en marcha, en 2012, del proyecto "*Identidad de Género y Orientación Sexual: promoción de los derechos, la diversidad y la igualdad en el mundo del trabajo*", denominado PRIDE por sus siglas en inglés, que reveló que las personas LGTBI se enfrentaban a situaciones de discriminación en el trabajo a causa de su orientación sexual o identidad de género, circunstancia que se manifestaba inicialmente en la etapa de escolarización y que continuaba en el acceso al empleo y la promoción profesional[32].En la misma línea, la ONU abordó en la Conferencia de Yogyakarta (Indonesia), de noviembre de 2006, una serie de principios entre los que se encontraba el derecho de toda persona a no ser discriminado en el trabajo por su condición sexual o de género, así como el derecho a obtener el mismo salario que el resto de trabajadores y a disfrutar de las mismas condiciones laborales, promoción y protección frente al desempleo[33]; la ausencia de carácter vinculante de tales principios no impidió, sin embargo, que desempeñaran un papel inspirador en futuros desarrollos normativos, políticas públicas y decisiones judiciales, como también sucedió con la evolución de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto al art. 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Más adelante, pero sin centrarse específicamente en el ámbito laboral, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas aprobó en 2014 una Resolución específica para combatir la violencia y discriminación por orientación sexual e identidad de género[34] que dio pie, en 2015, a un descorazonador Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas sobre discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género[35], revelando que los Estados no otorgaban protección legal adecuada al colectivo LGTBI.

En el marco de la Unión Europea, la protección legal del colectivo LGTBI ha sido algo más temprana que en otros continentes ya que, en 1984, vio la luz la primera Resolución del Parlamento Europeo sobre la discriminación por orientación sexual en el lugar de trabajo[36]. Más adelante, han sido esenciales

[31] https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40americas/%40ro-lima/%40ilo-brasilia/documents/publication/wcms_226900.pdf. Téngase en cuenta que la primera iniciativa de protección en el marco supranacional dirigida a prohibir la discriminación por orientación sexual fue no sólo tardía sino, también, fallida y se produjo con la propuesta que Brasil presentó ante la Comisión de Derechos Humanos en la ONU en 2003 -que votó posponerla hasta 2004-.

32 Véase https://www.ilo.org/es/projects-and-partnerships/projects/identidad-de-genero-y-orientacion-sexual-promocion-de-los-derechos-la

[33] Un estudio detallado de los 29 principios de esta Conferencia puede verse en Cabeza Pereiro, J. y Lousada Arochena, JF., *El derecho fundamental a la no discriminación por orientación sexual e identidad de género en la relación laboral*, Editorial Bomarzo, 2014.

[34] Véase la Resolución de 26 de septiembre de 2014. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-41_sp.pdf

[35] https://docs.un.org/es/A/HRC/29/23

[36] Resolución del Parlamento Europeo de 13 de marzo de 1984.

la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre, del Consejo Europeo, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, por un lado, y la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006 relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, por otro. Es cierto que la primera no incluyó ninguna regla específica para la discriminación basada en la orientación sexual, pero contiene conceptos generales de discriminación directa e indirecta que les son plenamente aplicables, así como, también, las medidas de acción positiva que contiene y las garantías que otorga en materia de recursos como la inversión de la carga de la prueba que proviene de la prohibición de discriminación por razón de sexo[37]. Por el contrario, la segunda Directiva ha ido más allá que la primera y no se ha limitado a regular la discriminación por orientación sexual, sino que incluyó, por primera vez, la discriminación por identidad de género[38], es decir, el derecho de la persona a decidir quién es o a sentirse a sí mismo como «hombre», «mujer» o como «ambos» o «ninguno». Es, precisamente, esta Directiva la que ha marcado un antes y un después en la protección de los derechos laborales del colectivo LGTBI en todos los países miembros de la UE, ocupando España el quinto puesto entre los países más garantes de la tolerancia y los derechos del colectivo LGTBI conforme al *Mapa ArcoIris de ILGA-Europa 2025*[39], por detrás de Malta, Bélgica, Islandia y Dinamarca.

4. EL IMPULSO DE LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN DEL COLECTIVO LGTBI EN LA EMPRESA

En España, para que la igualdad del colectivo LGTBI sea real y efectiva en el trabajo no ha sido suficiente el amparo genérico proporcionado por el art. 14 de la Constitución Española que proclama el derecho a la igualdad y no discriminación[40], ni la prohibición general de no discriminación recogida en el art. 17 del Estatuto de los Trabajadores antes de su última reforma. Han sido precisas, como veremos, normas específicas que han centrado su atención en

[37] Sáez Lara, C. "Orientación e identidad sexual en las relaciones de trabajo", Trabajo, Persona, Derecho, Mercado 5, 2022, p. 51. También, Gómez Fernández, I.: "La diversidad sexual como causa prohibida de discriminación laboral", *Revista Aranzadi Doctrinal* nº 3, 2018.

[38] Un estudio detallado sobre el papel de la Unión Europea en la protección del colectivo LGTBI puede verse en Cano Galán, Y.: "Igualdad y no discriminación por orientación sexual e identidad de género en el Derecho Social de la Unión Europea", AAVV *Derecho Social de la Unión Europea: aplicación por el Tribunal de Justicia*, Dir. Gil Alburquerque, Madrid, Francis Lefebvre, 2019, pp. 457 y ss.

[39] https://www.ilga-europe.org/report/rainbow-map-2025/

[40] Una importante sentencia en el marco de la discriminación por género que permite ver un mandato autónomo de no discriminación es la STC 128/1987, de 16 de julio.

dicho colectivo para visibilizar su situación de especial vulnerabilidad, además de contar con la doctrina del TC que recuerda que la tutela antidiscriminatoria de las personas LGTBI abarca tanto la orientación sexual como la identidad sexual[41].

El primer paso legal en el ámbito laboral para garantizar el respeto y la no discriminación en el trabajo se da en España con la transposición de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, mediante la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que incluyó la orientación sexual como causa discriminatoria tanto en el momento de la contratación de trabajadores como una vez empleados, extendiendo la medida de protección a la contratación por medio de intermediarios como agencias de colocación o empresas de trabajo temporal y reafirmando la nulidad de todo reglamento, pacto, convenio colectivo o decisión empresarial que vulnerara los derechos de los trabajadores por su orientación sexual; se reguló, incluso, el acoso laboral por orientación sexual al empresario o a las demás personas que trabajan en la empresa[42].

Otro hito significativo en el avance regulador de los derechos del colectivo LGTBI en el ámbito laboral fue la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres[43], cuya disposición adicional decimoprimera modificó la ley sobre infracciones y sanciones del orden social para incluir expresamente la orientación sexual como causa de discriminación en el trabajo. No obstante, las normas con mayor implicación laboral para el colectivo LGTBI son dos leyes cercanas en el tiempo: por un lado, la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación, que incluyó en su ámbito protector tanto a la «orientación sexual» como a la «identidad sexual» y la «expresión de género» y, por otro lado, y, de manera específica para el colectivo LGTBI, la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI[44] cuya disposición final decimocuarta ha dado un paso de gigante en la protección de este colectivo a través de la modificación del art. 17 del Estatuto de los Trabajadores en el sentido de establecer responsabilidades a los empresario que incumplan con la obligación de tomar medidas de protección frente a la discriminación y violencia dirigidas a las personas LGTBI. La Ley 4/2023 se completa con el RD 1026/2024, de 8 de octubre, por el que se desarrolla el conjunto planificado de las medidas para la igualad y no discriminación de las personas LGTBI en las empresas[45] que, como

[41] Véase, por ejemplo, STC 41/2006, de 13 de febrero y STC 176/2008, de 22 de diciembre.

[42] El art. 37 de dicha Ley modificó los arts. 4, 16, 17 y 54 del Estatuto de los Trabajadores.

[43] La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (BOE 24 de marzo).

[44] BOE nº 51, 1 de marzo de 2023.

[45] BOE nº 244, de 9 de octubre de 2024.

veremos, ha supuesto un punto de inflexión en el tratamiento de los derechos del colectivo LGTBI por los convenios colectivos, que representan ya algo más del 60% de los convenios celebrados[46]. Normativamente, la protección legal se completa con garantías procesales[47] y con otras normas, revistiendo gran interés la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo[48] cuyo art. 50 considera a las personas LGTBI un colectivo vulnerable de atención prioritaria en la política de empleo; no responde ello, sin embargo, a dar carta de naturaleza a la reivindicación de establecer cuotas de empleo reservadas para este colectivo en las empresas o a la aplicación del principio de contratación preferente en caso de igualdad de condiciones pues, a mi juicio, se limita a reforzar la importancia de este colectivo dentro del conjunto de políticas de empleo, priorizando su ocupabilidad sobre otros colectivos para acceder a programas específicos de empleo donde la colaboración entre los servicios de empleo y los servicios sociales son esenciales para una mejor atención al colectivo LGTBI[49].

Ahora bien, si formalmente en España, la superación de baches para alcanzar la igualdad de derechos del colectivo LGTBI en el ámbito jurídico es una realidad innegable, parece que queda aún mucho por hacer para que la misma sea real y efectiva en el ámbito laboral. En este plano, la negociación colectiva está llamada a desempeñar un rol significativo en la consecución de dicho objetivo pues se alza como el mecanismo idóneo para eliminar barreras y establecer, en su caso, medidas o programas que eliminen la invisibilidad del colectivo en el marco de la empresa y les sitúe en la misma posición que el resto de trabajadores en la misma, eliminando las trabas que actualmente dificultan su plena integración laboral. Tal objetivo deberá desplegarse en numerosos aspectos de la vida laboral (acceso, promoción, no discriminación, acoso, etc...), pero, también en actuaciones persistentes de los poderes públicos tendentes a eliminar la discriminación en todas las parcelas de la vida.

[46] Véase al respecto el informe sobre "Situación de los planes LGTBI en la negociación colectiva sectorial y de empresa", cerrado a junio de 2025, disponible en https://www.ugt.es/sites/default/files/Planes%20LGTBI%20la%20negociaci%C3%B3n%20colectiva%20sectorial%20y%20de%20empresa_0.pdf

[47] Al respecto, Rivas Vallejo, p.: "Protección constitucional de la discriminación por identidad de género: prueba indiciaria y carga probatoria", *Revista de Jurisprudencia Laboral* nº 8, 2024; también Sáez Lara, C.: "Orientación e identidad sexual en las relaciones de trabajo", ob. cit., p. 57.

[48] BOE nº 51, de 1 de marzo de 2023.

[49] En el mismo sentido, véase a Olarte Encabo, S.: "Colectivos de atención prioritaria para la política de empleo", *Temas Laborales* nº 175, 2024, pp. 152 y ss. También, Marín Alonso, I.: "Rafforzamento delle politiche occupazionali territorial per l'occupazione dei nuovi lavoratori svantaggiati", *Variazini su Temi di Diritto del Lavoro* nº 2, 2025, pp. 317 y ss.

5. UNA NUEVA AMPLIACIÓN DEL ESPACIO NATURAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Los datos ofertados anteriormente sobre el ocultamiento preventivo o la invisibilidad de las personas trabajadoras incluidas en el colectivo LGTBI permiten justificar y motivar, sin duda, la adopción de medidas que hagan real y efectiva el mandato constitucional de velar por la igualdad y no discriminación. Así, evitar la segregación laboral se ha convertido en el nuevo objetivo del legislador, quien, como veremos, va a desplazar hacia la negociación colectiva un papel protagonista y trascendental para preservar y garantizar que los derechos del colectivo LGTBI sean reales y efectivos. La negociación colectiva se alza no sólo como el instrumento idóneo sino, también, como el impuesto para alcanzar los objetivos de igualdad y no discriminación pretendidos por el legislador, y ello pese a que éstos excedan, en puridad, de la finalidad primigenia que tiene atribuida la misma. En tal sentido, el espacio de actuación que desde el poder público se asigna al convenio colectivo se agranda significativamente al objeto de que éste impulse y colabore en la implantación de un importante cambio social. El convenio colectivo vuelve así a presentar un carácter poliédrico en la medida que no se limita a ser un instrumento regulador de condiciones de trabajo y empleo o, en su caso, un instrumento de gestión empresarial en supuestos de reestructuración empresarial o de adaptación a cambios sobrevenidos, sino que se convierte en el principal responsable de provocar un nuevo avance social tal como ya sucedió, en 2007, con los planes de igualdad entre mujeres y hombres en las empresas. El principio de igualdad y no discriminación trasciende el ámbito legal y se convierte, en definitiva, en un eje vertebrador de la regulación convencional, alterando, incluso, su fisionomía habitual[50]. El carácter normativo del convenio colectivo y su aplicación general o erga omnes contribuye, sin duda, a la consecución de dicho objetivo, diferenciándose de ordenamientos jurídicos de países de nuestro entorno que no atribuyen tales características a sus productos negociales y que, en su caso, plantearían una posible vulneración del derecho de libertad sindical por la imposición de materias negociales a sujetos privados.

Es interesante destacar, además, el salto cualitativo que se produce en nuestro país entre las dos últimas leyes que se han ocupado del colectivo LGTBI en materia de negociación colectiva: la primera, la ley 15/2022, sugiere, incita o motiva a los negociadores a contribuir voluntariamente al objetivo marcado en la ley en orden a eliminar cualquier trato discriminatorio motivado por causas de orientación o diversidad sexual, mientras que la segunda, la ley 4/2023, impone a los mismos a regular un contenido mínimo u obligatorio en la materia, en parecidos términos

[50] Puede verse, entre otros, Menéndez Calvo, R.: "Negociación colectiva inclusiva: diversidad e igualdad en el actual modelo empresarial", AAVV., *Acción sindical y relaciones colectivas en los nuevos escenarios laborales*, Dir. Aranzadi, Pamplona, 2022, pp. 279-300.

a lo sucedido años atrás con las medidas de igualdad entre mujeres y hombres. Así, el apartado segundo del art. 10 de la Ley 15/2022, titulado «Negociación Colectiva» establecía, por un lado, una obligación en sentido negativo, es decir, de abstención de regular limitaciones, segregaciones o exclusiones para el colectivo LGTBI en materia de acceso al empleo, 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. Esta obligación de «no hacer», pasiva, se completaba con la posibilidad de que mediante la negociación colectiva se establecieran medidas de acción positiva para prevenir, eliminar y corregir toda forma de discriminación en el empleo y las condiciones de trabajo por causa de orientación sexual, diversidad o expresión de género, añadiendo que como parte de las medidas que, en su caso, pudieran acordarse conjuntamente entre representantes de los trabajadores y empresas, podrían establecerse objetivos y mecanismos de información y evaluación periódica. La Ley 15/2022 cerraba la alusión a la negociación colectiva señalando que los representantes legales de los trabajadores y la propia empresa deben velar por el cumplimiento del derecho a la igualdad y a la no discriminación por las mencionadas causas, en particular, en materia de medidas de acción positiva y de la consecución de sus objetivos. Además, el art. 33 de la ley animaba a que las empresas asumieran "la realización de acciones de responsabilidad social consistentes en medidas económicas, comerciales, laborales, asistenciales o de otra naturaleza, destinadas a promover condiciones de igualdad de trato y no discriminación en el seno de las empresas o en su entorno social", para lo cual preveía que las medidas fueran acordadas con los representantes de los trabajadores o, en su caso, que éstas fueran meramente informadas a los mismos[51]. No debemos olvidar que la responsabilidad social corporativa de las empresas, como instrumento empresarial que pretende alcanzar un equilibrio entre el desarrollo económico y el social -y la sostenibilidad medioambiental- ha sido, hasta el momento, el instrumento más eficaz utilizado en las empresas para garantizar la igualdad de trato y oportunidades del colectivo LGTBI y evitar un posible daño reputacional a las mismas[52], aunque su escasa divulgación, su reducido espectro y su no obligatoriedad ha supuesto que, sin quitarles protagonismo, se ceda el paso a la negociación colectiva como

[51] El documento IV Índice de la gestión de la diversidad D&I 19, disponible en https://indicediversidad.org/wp-content/uploads/2020/06/Indice-diversidad.pdf ya señalaba que sólo un 47,62 % de las empresas tiene un compromiso público respecto a la orientación sexual o identidad de género y, respecto de la presencia de documentos internos que reflejen ese compromiso, sólo el 45,24% de las empresas analizadas lo tiene. Los mecanismos de evaluación al respecto alcanzan sólo el 24%.

[52] La red empresarial por la diversidad e integración LGTBI (REDI) señaló en 2024 que el 74% de las empresas que cotizan en el Ibex35 tienen políticas de diversidad.

instrumento útil al servicio de un fin social[53].

Por su parte, la Ley 4/2023, de 28 de febrero, ha sido mucho más ambiciosa en relación al colectivo LGTBI pues no sólo les da relevancia y visibilidad en el propio título de la norma, amplia las causas motivadoras de discriminación para los mismos -incluyendo expresamente la orientación sexual, identidad sexual, expresión de género y características sexuales y de la diversidad familiar- e impulsa a las administraciones públicas a la adopción de políticas de empleo que contengan medidas adecuadas y eficaces para que dicho colectivo no sea discriminado por tales causas, sino que, además, atribuye un nuevo espacio a cubrir, con carácter obligatorio, para la negociación colectiva. Así, ésta deberá ocuparse de asegurar un entorno laboral libre de discriminación por diversidad sexual. En tal sentido, los artículos 14 y 15 exigen, por un lado, que la negociación colectiva impulse "la inclusión en los convenios colectivos de cláusulas de promoción de la diversidad en materia de orientación sexual, identidad sexual, expresión de género y características sexuales y de la diversidad familiar y de prevención, eliminación y corrección de toda forma de discriminación de las personas LGTBI, así como de procedimientos para dar cauce a las denuncias […]" y, por otro lado, que a través de la negociación colectiva se pacte en las empresas de más de cincuenta trabajadores "un conjunto planificado de medidas y recursos para alcanzar la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI que incluya un protocolo de actuación para la atención del acoso o la violencia contra las personas LGTBI". Este último mandato se ha completado por el RD 1026/2024, de 8 de octubre, por el que se desarrolla el conjunto planificado de las medidas para la igualdad y no discriminación de las personas LGTBI en las empresas[54]; conforme a esta disposición se establece, por un lado, un procedimiento de negociación de las medidas planificadas -que contempla el deber de negociar tales medidas tanto para convenios futuros como para los vigentes- y, por otro lado, un contenido concreto a abordar por la negociación que exige que, junto a las medidas planificadas sobre cláusulas de igualdad de trato y no discriminación, acceso al empleo, clasificación y promoción profesional, formación, sensibilización y lenguaje, entornos laborales diversos, seguros e inclusivos, permisos y beneficios sociales y régimen disciplinario, se adicione un protocolo frente al acoso y la violencia; esta última obligación se tiene por cumplida cuando la empresa ya cuenta con un protocolo general frente al acoso y violencia que contenga medidas para las personas LGTBI o bien amplíen en ámbito de mismo para incluirlas.

[53] Un estudio detallado sobre las medidas empresariales que pueden llevarse a cabo en las empresas a favor de las personas LGTBI puede verse en Morales Ortega, JM.: "Medidas empresariales de diversidad e inclusión para el colectivo LGTBI: un análisis jurídico-laboral", *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, nº especial, 2022, en especial, pp. 235 y ss.

[54] BOE nº 244, de 9 de octubre de 2024.

Como guía para el cumplimiento de las nuevas obligaciones empresariales en relación al colectivo LGTBI, la norma reglamentaria aporta dos anexos que detallan, con cierto detalle, los aspectos a tratar. El Anexo I, relativo a las medidas planificadas, establece un contenido mínimo a regular sobre esta materia en el convenio colectivo o, en su defecto, en acuerdos de empresa. Nos centraremos brevemente en tales aspectos para que podamos apreciar más adelante el nivel de cumplimiento en la negociación colectiva, esto es, su estancamiento en la literalidad de la norma o, por el contrario, su desarrollo más allá de la misma. Así, la primera previsión reglamentaria hace referencia a la introducción en el articulado de los convenios colectivos cláusulas de igualdad de trato y no discriminación. Al respecto, se señala que tales cláusulas deben tener un objetivo: crear un contexto favorable a la diversidad y avanzar en la erradicación de la discriminación de las personas LGTBI, obligando a acoger como causas discriminatorias no sólo la orientación o diversidad sexual sino, también, la expresión de género o características sexuales. La segunda hace referencia al acceso al empleo, incitando a los convenios colectivos a erradicar estereotipos a través de la formación de los responsables en materia de selección de personal y a establecer criterios claros y concretos en los procesos selectivos para que prioricen la formación e idoneidad de la persona para el puesto de trabajo a cubrir en lugar de la diversidad sexual de los aspirantes. La tercera exigencia se dedica a la que la clasificación y promoción profesional y ascensos se ajusten a elementos objetivos de valoración como la cualificación y capacidad al objeto de desarrollar una carrera profesional en igualdad de condiciones. La cuarta pauta se centra en la formación, sensibilización y uso de lenguaje respetuoso con la diversidad por parte de la totalidad de trabajadores de la plantilla, exigiendo la inclusión en los convenios de planes de formación con un contenido mínimo relacionado con la diversidad sexual (conocimiento y difusión de las medidas recogidas en los convenios, de la terminología básica, del protocolo de acompañamiento y de prevención, detección y actuación frente al acoso discriminatorio o violencia por las causas discriminatorias). En quinto lugar, se promueve la heterogeneidad de la plantilla al objeto de alcanzar un entorno laboral diverso, seguro e inclusivo; en tal sentido, se pretende garantizar protección contra comportamientos LGTBIfóbicos, en especial, a través de los protocolos antiacoso en el trabajo que requerirán de una atención especial en el Anexo II de la norma. En sexto lugar se pretende garantizar el acceso a los permisos y beneficios sociales de las familias diversas, cónyuges y parejas de hecho LGTBI, en especial para la asistencia consultas médicas o realizar trámites legales. Y, por último, la séptima pauta exige integrar en el convenio colectivo un régimen disciplinario que contemple infracciones y sanciones por los comportamientos contrarios a la libertad sexual, la orientación e identidad sexual y la expresión de género de las personas trabajadoras.

Por su parte, el Anexo II del RD 1026/2024 estable también un contenido mínimo a respetar en la elaboración del Protocolo de actuación frente al acoso y la violencia contra las personas LGTBI, siendo destacable que el ámbito de aplicación del mismo se extiende no sólo a los trabajadores de la empresa sino, también, a clientes, proveedores, visitas, aspirantes a puestos de trabajo o al personal de puesta a disposición, entre otros. Se establecen, además, principios y garantías del procedimiento en caso de acoso (agilidad, diligencia, rapidez, protección de la intimidad y dignidad de las personas afectadas, confidencialidad, protección anti-represalias, contradicción y restitución de las víctimas…) y un procedimiento de actuación que permite presentar denuncia o queja por la víctima o por un tercero -con el consentimiento de aquella-, que debe recoger la adopción de medidas cautelares o preventivas y que concluye con un informe vinculante de la persona designada en comisión encargada del proceso de investigación. Es conveniente insistir en que el protocolo antiacoso no tiene que ser exclusivo del colectivo LGTBI ya que la obligación puede entenderse cumplida cuando las empresas, de ámbito sectorial o no, cuenten con un protocolo general frente al acoso y la violencia o bien amplíen el ámbito del mismo para incluirlas. Es esta última opción, como veremos, la que tiene mayor acogida en la práctica negociadora, aunque también son numerosos los convenios colectivos que han introducido en su clausulado un protocolo específico y, por ello, más visible del colectivo LGTBI[55].

Pero el papel de la negociación colectiva en la protección del colectivo LGTBI no se ha limitado a lo visto anteriormente. Recuérdese que, en el marco del diálogo social, el III Acuerdo para el Empleo y la Negociación colectiva[56] promovía la inclusión de la diversidad en los convenios colectivos que se negociaran, aunque sólo se refería, en realidad, a la orientación sexual. Su interés radica, sin embargo, en el papel de simiente para el florecimiento de una conciencia social tendente a alcanzar la igualdad de trato y de oportunidades del colectivo LGTBI a través de la negociación colectiva. En concreto, la cláusula 6 de dicho acuerdo recogía que las organizaciones empresariales y sindicales compartían la necesidad de promover dicho principio de no discriminación para responder "tanto a la diversidad del mercado de trabajo, como para maximizar el impacto y los beneficios que tienen en las empresas la presencia de plantillas heterogéneas"

[55] Véase, por ejemplo, la Disposición Adicional del *Convenio del sector de empresas de hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos para la provincia de Sevilla* (BOP 7 de marzo de 2024), introducida por la Resolución de 26 de junio de 2025 (BOP 26 junio 2025); o la disposición adicional novena del *VII Convenio General del sector de la construcción* (BOE nº 104, de 30 de abril de 2025) cuyo anexo XVIII da cumplimiento a la normativa.

[56] Publicado mediante Resolución de 15 de junio de 2015, por la Dirección General de Empleo (BOE nº 147, de 20 de junio de 2015).

en términos de sexo u orientación sexual. Este acuerdo fue prorrogado por el IV AENC en 2018, manteniéndose vigentes tales objetivos durante varios años. Más tarde, como consecuencia de la Ley 4/2023, el legislador vuelve a influenciar en el diálogo social desarrollado a máximo nivel entre los sindicatos y las asociaciones empresariales y se publica el V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva para el período 2023-2025[57]. Este acuerdo representa un avance añadido en la tutela de derechos del colectivo LGTBI, aunque su naturaleza de pacto político deja el tratamiento de determinadas cuestiones, para su profundización, en otros niveles, pero sin garantizar, por tanto, la adopción de acuerdo. En todo caso, el V AENC tiene la virtud de reivindicar no sólo el espacio propio que le corresponde a la autonomía colectiva sino, sobre todo, el papel que desempeñan los interlocutores sociales en la consecución de mejoras para las personas trabajadoras, intentando recuperar la pérdida de protagonismo que los agentes sociales han sufrido en los últimos tiempos en la defensa de los intereses propios y ajenos. La defensa de los derechos laborales del colectivo LGTBI se evidencia, pues, como un nuevo campo de intervención para los sindicatos, apoyado por la sociedad española en su conjunto. Así, el Capítulo XIV de dicho acuerdo aborda la diversidad LGTBI como un problema estructural y señala que las organizaciones sindicales y empresariales comparten la necesidad de fomentar la diversidad de las plantillas para aprovechar el potencial humano, social y económico que supone el colectivo LGTBI. El V AENC, además, establece a los convenios de ámbito inferior la obligación de promover plantillas heterogéneas, crear espacios de trabajo seguros e inclusivos, favorecer la integración social y no discriminación del personal LGTBI y asegurarse que los protocolos de acoso y violencia en el trabajo contemplen la protección de las personas LGTBI en el ámbito laboral. Conforme a su preámbulo "buscar desde la negociación colectiva la mejora de la situación de las empresas y el mantenimiento del empleo y de las condiciones laborales y, también, enriquecer los contenidos de la negociación colectiva y adaptarlos a los cambios y realidades que se van produciendo en la sociedad, en la economía y en el mercado de trabajo, así como a abordar contenidos que contribuyan a tajar problemas estructurales como la desigualdad entre mujeres y hombres o preservar la seguridad y salud de las personas trabajadoras".

No obstante, pese al impulso del V AENC en el avance de los derechos sociales y laborales del colectivo LGTBI, puede señalarse que pocos han sido los convenios colectivos que, de manera voluntaria, han recogido tales directrices

[57] Resolución de 19 de mayo de 2023, BOE nº 129, de 31 de mayo. Sobre este acuerdo puede consultarse Menéndez Calvo, R.: "Incidencia del Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva en términos de igualdad de mujeres y hombres y diversidad LGTBI", *Temas Laborales* nº 176/2025, pp. 217 y ss.; también, Olarte Encabo, S.: "V Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva (V AENC): entre la necesidad social, la oportunidad política y la reivindicación de un espacio", *Briefs AEDTSS* nº35, 2023.

o profundizado en ellas. Los convenios que dieron un paso al frente no han supuesto, salvo excepciones, un gran avance en este campo ya que los mismos se han limitado a ser meras declaraciones de intenciones y sin tratamiento expreso del colectivo LGTBI[58].

En cualquier caso, es evidente la ampliación del espectro de derechos del colectivo LGTBI en los convenios colectivos tras el fomento y promoción del legislador y del diálogo social. Téngase en cuenta que con anterioridad a la Ley 4/2023 la mayoría de los convenios colectivos no interiorizaban el hecho diferencial LGTBI en su articulado y, cuando lo hacían, no se apreciaba una mínima concordancia o lógica interna en su tratamiento[59]. Respecto de este período, se distinguían básicamente tres tipos de convenios colectivos: los que contemplaban indirectamente dicho aspecto a través de la cláusula genérica antidiscriminatoria, remitiéndose bien al art. 17 del ET o al art. 14 CE; los que ni incluían ni excluían al colectivo LGTBI en su ámbito de aplicación pero contenían cláusulas de prohibición de discriminación "de cualquier tipo" o "de cualquier otra índole" y, por último, aquellos otros que realizaban un tratamiento terminológico adecuado de la diversidad, pero no regulaban acciones homogéneas y claras en su regulación[60].

Conocer el alcance del cambio que se ha producido en esa tendencia tras la Ley 4/2023 es fundamental para determinar el éxito de las nuevas medidas legales que, en este caso particular, van acompañadas del apoyo inestimable e implicación de los sindicatos, tanto en la negociación de máximo nivel como a través de la elaboración de guías para ayudar en la negociación de las nuevas obligaciones[61].

6. LA REGULACIÓN CONVENCIONAL DE LOS DERECHOS LABORALES DEL COLECTIVO LGTBI

Los convenios colectivos previos a la reforma producida mediante la Ley 4/2023 se caracterizaban, básicamente, por no abordar en su articulado referencias específicas al colectivo LGTBI, contentándose, en su caso, con introducir cláusulas generales de no discriminación que abarcaban la orientación o la diversidad sexual[62]. Así,

[58] Un estudio en profundidad sobre el tema puede verse en Menéndez Calvo, R.: "Incidencia del Acuerdo para el Empleo y la negociación colectiva en términos de igualdad de mujeres y hombres y diversidad LGTBI", *Temas Laborales* nº 176/2025, pp. 212 y ss.

[59] Véase Morales Ortega, JM.: "La presencia del colectivo LGTBI+ en la negociación colectiva", *Trabajo, Persona, Derecho y Mercado*, consultado en https://grupo.us.es/iwpr/2022/04/27/la-presencia-del-colectivo-lgtbi-en-la-negociacion-colectiva/

[60] Morales Ortega, JM.: "La presencia del colectivo LGTBI+…", ob. cit. pp. 2-3.

[61] https://www.ugt-andalucia.com/web/18651/noticias/-/asset_publisher/tXL2/content/planes-lgtbi-para-las-empresas

[62] Puede verse, por ejemplo, el art. 58 del *convenio colectivo de acción e intervención social 2022-2024*, aprobado por Resolución de 18 de octubre de 2022 (BOE nº 259 de 28 de octubre); en la cláusula general de no discriminación incluye la prohibición por "opción sexual".

en 2019 sólo un 16% de los convenios colectivos publicados en el BOE contenía alguna referencia a la discriminación por orientación sexual, incrementándose en 2020 al 22% y en 2021 al 25%[63]. Pero, pese a este incremento paulatino de la atención al colectivo LGTBI por la negociación colectiva, la valoración general del papel desarrollado hasta el momento por la misma en la normalización de la diversidad sexual y la ausencia de prejuicios era de insatisfacción y desencanto debido al vacío regulador de la mayoría de los convenios colectivos; en tal sentido, el impulso convencional para favorecer la inclusión y la visibilidad del colectivo LGTBI no dejaba de ser modesto y tímido[64], pese a la existencia de algunas excepciones que abordaban necesidades específicas del mismo[65] o que les extendían la aplicación de derechos de otros colectivos como las parejas de hecho[66].

La situación cambiará significativamente a finales de 2023 con la publicación de la Ley 4/2023. No obstante, la tardanza en ver la luz el desarrollo reglamentario de la misma y, después, la apatía empresarial en activar los procesos negociadores ocasionó que el porcentaje de convenios colectivos que se acomodaran a la ley a finales de 2024 fuera muy bajo. Esta apreciación se confirma en el detallado informe del sindicato UGT, cerrado a junio de 2025, titulado "*Situación de los planes LGTBI en la negociación colectiva sectorial y de empresa"*[67]. Este estudio oferta datos estadísticos al respecto, comparando dos períodos diferenciados: uno, que llega desde la publicación del RD 1026/2024 en octubre de 2024 hasta finales de ese mismo año, y otro, desde enero a junio de 2025. En el primer periodo se analizan un total de 23 convenios colectivos publicados en el boletín oficial del Estado durante esa franja de tiempo -15 sectoriales y 8 empresariales-, y desvela que sólo el 8,7% del total de los convenios firmados incluían medidas

[63] Tales datos pueden consultarse en https://www.ccoo.es/f88dd8d800482702dae2da4ee09c9831000001.pdf; algunos convenios ya contenían no sólo medidas específicas para el colectivo LGTBI sino, también, medidas adicionales de protección a través de la creación de órganos específicos (véase, por ejemplo, el art. 33 del *convenio colectivo del Grupo Allianz* (BOE nº 154, de 29 de julio de 2023) o incluyendo al colectivo LGTBI en planes de diversidad genéricos o específicos (véase, art. 45 del *Convenio colectivo de tripulantes de cabina de pasajeros de Norwegian Air Resources Spain, SL* -BOE nº 273, de 15 de noviembre de 2023).

[64] En parecido sentido, Morales Ortega, JM.: "La presencia del colectivo LGTBI+ en la negociación colectiva", ob. cit. p. 10.

[65] Véase, por ejemplo, el art. 47.1 del *II Convenio colectivo de Centros y Servicios Veterinarios* (BOE nº 255, de 25 de octubre de 2023 que estableció un permiso no retribuido de máximo un mes al año para realizar los trámites necesarios para la reasignación de sexo; incorpora, igualmente, en los artículos 54 a 56 principios de no discriminación por identidad o diversidad sexual y un procedimiento contra el acoso sexual, por razón de sexo, orientación sexual o identidad de género.

[66] Véase, por ejemplo, el artículo 36 l) del *Convenio colectivo de empresas de harinas panificables y sémolas* (BOE nº 108, de 2 de mayo de 2024).

[67] Puede consultarse en https://www.ugt.es/sites/default/files/Planes%20LGTBI%20la%20negociaci%C3%B3n%20colectiva%20sectorial%20y%20de%20empresa_0.pdf

contra la discriminación del colectivo LGTBI[68]; en otros términos, sólo 2 de los convenios publicados en ese momento contenían medidas planificadas y protocolos antiacoso (además de que sólo 5 convenios incluían cláusulas con mención al colectivo LGTBI[69], siendo mayoritarios los que no lo hacían[70]). De la comparativa entre convenios sectoriales y de empresa se desvelaba que es en este último nivel donde se aborda algo más la temática sobre discriminación del colectivo LGTBI, aunque sólo un convenio colectivo contuviera medidas planificadas con cobertura al 1,2% del total de personas afectadas por el convenio de empresa estatal.

No obstante, dicha situación sufre una transformación excepcional a lo largo de 2025 pues, tras el análisis de 102 convenios colectivos publicados en el BOE hasta junio de este año -60 sectoriales y 42 de empresas-, se aprecia un notable incremento en la regulación de medidas planificadas, contabilizándose un incremento del 61,8% de los convenios publicados y dando cobertura a más de dos millones y medio de trabajadores[71]. Este dato supone que 63 convenios colectivos recogen en su articulado medidas planificadas y protocolos de actuación frente al acoso contra las personas LGTBI, aunque 72 convenios se limitan a incluir en su articulado cláusulas tipo con mención a dicho colectivo[72].

Los datos presentados en el mencionado informe de UGT señalan, además, una hipotética mejora a corto plazo en la medida que otro porcentaje de convenios recogen un compromiso de las partes negociadoras, a futuro, de acordar dichas medias. En concreto, el 4,9% del total de convenios colectivos incorporan a su clausulado el mencionado compromiso a futuro, con cobertura a 188.136 personas

[68] Advierte el informe que de los 23 convenios colectivos publicados desde la entrada en vigor del RD 1026/2024 -el 10 de octubre- hasta diciembre del mismo año sólo cinco incluían alguna mención al colectivo LGTBI (un 21,7% del total), cubriendo a 53.742 personas trabajadoras (un 21,2% del total de afectadas).

[69] Puede verse, por ejemplo, el *VII Convenio de Despachos técnicos tributarios y asesores fiscales,* ya renovado por el VIII aprobado mediante Resolución de 17 de septiembre de 2025 (BOE nº 236, de 1 de octubre).

[70] Véase, por ejemplo, el *Convenio colectivo básico, de ámbito estatal, para la Fabricación de conservas vegetales* (BOE nº 261, de 1 de noviembre de 2023), cuyo Capítulo XI referido a la igualdad de oportunidades y prevención del acoso no menciona en ningún momento al colectivo LGTBI ni a las causas vinculadas a la no discriminación por diversidad sexual.

[71] Datos extraídos del estudio realizado por UGT sobre "Situación de los planes LGTBI en la negociación colectiva sectorial y de empresa", cerrado a junio de 2025, que puede consultarse en https://www.ugt.es/sites/default/files/Planes%20LGTBI%20la%20negociaci%C3%B3n%20colectiva%20sectorial%20y%20de%20empresa_0.pdf

[72] Puede verse el *Convenio colectivo estatal de restauración colectiva*, aprobado por Resolución de 14 de mayo de 2025 (BOE nº 148, de 20 de junio) que introduce un artículo sobre no discriminación en las relaciones laborales (art. 42) y abarca la orientación sexual y la "diversidad cognitiva"; introduce previsiones para dicha circunstancia en el marco del acceso, clasificación, promoción, formación profesional y retribución.

trabajadoras más[73].

Se concluye, por ello, que la hoja de ruta hacia la no discriminación en el lugar de trabajo se ha puesto en marcha con éxito una vez transcurridos los tres meses de plazo de daba la normativa para constituir las comisiones negociadoras. Ello se ha materializado, en la práctica, de distintas maneras: bien a través de la negociación de nuevos convenios colectivos[74] -vía poco utilizada hasta el momento en atención a las fechas de finalización de vigencia de los convenios- o bien a través de acuerdos de modificación de convenios que actualizan los convenios colectivos vigentes[75].

Ahora bien, ¿siguen la misma estela los nuevos convenios colectivos publicados o modificados desde julio hasta principios de octubre de 2025, fecha de cierre de este estudio? La respuesta es claramente positiva ya que los convenios colectivos consultados continúan ampliando el porcentaje y cobertura de personas trabajadoras a un ritmo sostenido. En la misma línea que lo visto anteriormente, algunos incorporan el compromiso de adoptar y desarrollar la Ley 4/2023 en un plazo determinado[76], postergando la protección que la normativa impone a las empresas, pero creando expectativas de mejoras. No obstante, son numerosos los sectores o empresas que aún no han adoptado los correspondientes acuerdos de modificación del convenio colectivo vigente para cumplir con las disposiciones legales y reglamentarias al respecto, siendo también elevado el número de convenios que abordan la cuestión de manera incompleta o como mero cumplimiento formal de las mencionadas disposiciones. Las declaraciones de intenciones o sin un verdadero compromiso por la igualdad y no discriminación son todavía una realidad en el mapa negocial, siendo relevante la ausencia de medidas planificadas en torno a la selección de personal, la formación, la cobertura de vacantes y la promoción profesional, la clasificación profesional, la transparencia retributiva o el disfrute de permisos, entre otras condiciones

[73] Véase, por ejemplo, el Acuerdo de modificación parcial del *convenio colectivo de Mercadona SA* aprobado por Resolución de 27 de mayo de 2025 que incorpora un Anexo III titulado Medidas para la igualdad y no discriminación de las personas LGTBI en la empresa.

[74] Por ejemplo, *VIII Convenio colectivo para despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales*, BOE nº 236, de 1 de octubre de 2025, de ámbito sectorial; también el *Convenio colectivo Nippon Gases España,* SLU (BOE nº 236, de 1 de octubre), de ámbito de empresa.

[75] Véase, por ejemplo, el Acuerdo de modificación del *VII Convenio General del sector de la Construcción* (BOE nº 104, de 30 de abril); el Acuerdo de modificación del *convenio colectivo estatal de Banca* (BOE nº 135, de 5 de junio de 2025); el Acuerdo de modificación del *IX Convenio colectivo de Decathlon España, SA* (BOE nº 172, de 18 de julio); el Acuerdo de modificación del *Convenio colectivo de Mercadona, SA* (BOE nº 136, de 6 de junio); el Acuerdo de modificación parcial del *convenio colectivo Unidad Editorial Información General, SL* (BOE nº 213, de 4 de septiembre), etc.

[76] Véase, por ejemplo, *el Convenio colectivo de la empresa Allianz Direct Versicherugns-AG Sucursal de España*, BOCM nº 39, de 15 de febrero de 2025 que fija el plazo de un año.

laborales.

La consulta de los convenios colectivos que cumplen con la obligación de luchar por la eliminación de cualquier tipo de discriminación al colectivo LGTBI mantiene la ligera diferencia entre los convenios de empresa y de sector. Así, y sin ánimo de ser exhaustiva, en los convenios colectivos de empresa se intenta aportar contenidos o medidas adaptadas a dicho ámbito[77], incluyendo la posibilidad de establecer, aunque sin concretar, medidas de acción positiva para favorecer la inserción del colectivo LGTBI[78]; en su caso, se introducen algunas aportaciones procedimentales adaptadas a la organización empresarial[79]. En los convenios colectivos de sector la regulación es más ambigua o genérica[80] pero algunos establecen mecanismos de protección más desarrollados[81] y técnicas de inclusión diferentes; así, es habitual la extensión de la labor de las comisiones paritarias para la igualdad de hombres y mujeres hacia la problemática particular del colectivo LGTBI -como una manera de englobar todo en el mismo saco-; además, es frecuente encontrar la recomendación a las empresas de menos de cincuenta trabajadores incluidas en su ámbito de aplicación del convenio sectorial de extender las medidas planificadas y el protocolo antiacoso[82] a las

[77] Véase, por ejemplo, el Acuerdo de modificación parcial del *convenio colectivo de Family Cash, SLU*, aprobado por Resolución de 11 de septiembre de 2025 (BOE nº 231, de 25 de septiembre).

[78] Véase el *Convenio Colectivo de automáticos Orenes, SLU* para los centros de trabajo de Murcia, Alicante, Valencia, Cádiz, Almería y Madrid (BOE nº 237, de 2 de octubre de 2025) cuyo art. 53 introduce medidas para el respeto de los derechos de las personas LGTBI en el trabajo; este precepto incluye la prohibición de discriminación y señala la aplicación transversal de dicha prohibición en todos los ámbitos de la empresa (selección, promoción interna…). Prohíbe, además, el uso de expresiones o modales insultantes, humillantes o intimidatorios y no permite comportamientos tendentes al aislamiento o reducción normal d de la comunicación entre las personas de la plantilla. Señala, sin desarrollar, la posibilidad de establecer medidas de acción positiva para favorecer la inserción del colectivo LGTBI.

[79] Véase, por ejemplo, el Acuerdo de modificación parcial del *convenio colectivo Unidad Editorial Información General, SL*, aprobado por Resolución de 22 de agosto de 2025 (BOE nº 213, de 4 de septiembre); Acuerdo de modificación parcial del *XXIII convenio colectivo de las sociedades cooperativas de crédito*, aprobado por Resolución de 23 de agosto de 2025 (BOE nº 23, de 4 de septiembre).

[80] Véase, por ejemplo, el Acuerdo sobre medidas para la igualdad y o discriminación de las personas LGTBI del *VII convenio colectivo estatal del ciclo integral del agua* (BOE nº 155, de 28 de junio); también el Acuerdo de la Comisión Negociadora del *IX Convenio colectivo general del sector derivados del cemento* que modifica el VIII Convenio colectivo mediante el que se aprueba la inclusión del conjunto plantificado de medidas para la igualdad efectiva y la no discriminación de las personas LGTBI, aprobado por Resolución de 3 de junio de 2025, BOE nº 142, de 13 de junio.

[81] Véase, por ejemplo, la modificación del *VIII Convenio colectivo estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria*, aprobada por la Resolución de 24 de junio de 2025 (BOE nº 160, de 4 de julio).

[82] El Acuerdo de modificación del *VII convenio general del sector de la construcción* (BOE nº 104, de 30 de abril de 2025) prevé que el protocolo de actuación frente al acoso y la violencia

mismas o, al menos, la recomendación de contar con políticas internas en materia de igualdad con el mismo objetivo[83]. Los convenios colectivos sectoriales se alzan, en general, como los impulsores del cambio social en relación al colectivo LGTBI, avanzando en cobertura y ejemplaridad[84]. No obstante, en el marco de la negociación colectiva desarrollada en Andalucía, el Informe del Observatorio de la negociación colectiva correspondiente al primer semestre de 2025 señala que la lucha contra la discriminación del colectivo LGTBI se recoge sólo en el 30% de los convenios de sector publicados[85] (20 convenios colectivos sectoriales) y ello pese a que el compromiso con el derecho a la igualdad y a la no discriminación de las personas trabajadoras se eleve a un 85%.

En el plano formal es criticable la dispersión de instrumentos formales que pueden abordar la no discriminación del colectivo LGTBI (convenios colectivos, planes de igualdad, protocolos antiacoso, códigos de conducta...), transmitiendo la sensación de regulación abrumadora y poco compacta[86]; por otro lado, la formalización de la obligación legal de regular medidas y acciones de inclusión del colectivo LGTBI se sustancia en la opción de incluir anexos o disposiciones adicionales para cumplir con la inclusión de medidas planificadas y el protocolo antiacoso[87], aunque algunos convenios abordan de manera diferente esa obligación. Así, el Acuerdo de modificación del *VIII Convenio colectivo estatal para los centros de enseñanza de peluquería y estética, de enseñanzas musicales y de artes aplicadas y oficios artísticos*[88] introduce las modificaciones oportunas en cada artículo del convenio modificado, sin limitarse pues a la traslación automática del contenido de los anexos del RD 1026/2024. El desarrollo procedimental, por su parte, puede variar del estricto legal, incluyendo algunas indicaciones interesantes sobre determinados aspectos como, por ejemplo, el diagnóstico de la

contra las personas LGTBI -Anexo XVIII-será de aplicación a las empresas del sector que no cuenten con uno propio si éstas lo consideran oportuno, adaptando el procedimiento para denunciar la discriminación o acoso.

[83] Véase, por ejemplo, el art. 81.1 del Acuerdo de modificación del *XXV Convenio colectivo del sector de la Banca* (Resolución de 22 de mayo de 2025, BOE nº 135, de 5 de junio).

[84] A la misma conclusión llega el mencionado Informe de la UGT titulado "Situación de los planes LGTBI en la negociación colectiva sectorial y de empresa" que puede consultarse en https://www.ugt.es/sites/default/files/Planes%20LGTBI%20la%20negociaci%C3%B3n%20colectiva%20sectorial%20y%20de%20empresa_0.pdf

[85] https://www.juntadeandalucia.es/sites/default/files/inline-files/2025/08/INFORME%20GLOBAL-1%C2%BA%20SEM.%202025.pdf

[86] En tal sentido, Menéndez Calvo, R.: "Incidencia del acuerdo para el empleo y la negociación colectiva…", ob. cit., p. 236.

[87] Entre otros, anexo 4 del *Convenio colectivo Nippon Gases España, SLU* (BOE nº 236, de 1 de octubre); anexo II del *Convenio colectivo de empresa ELIS Manomatic*, SAV (BOP Córdoba nº 192, de 6 de octubre).

[88] Aprobado mediante la Resolución de 14 de julio de 2025 (BOE nº 185, de 2 de agosto).

situación mediante la obtención de datos específicos[89] -mediante la realización de encuestas-. Se aprecia, igualmente, que el avance en la materia es complejo y no siempre hacia adelante pues convenios recientes como el *VIII Convenio colectivo para despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales*[90] incluyen cláusulas sobre igualdad de condiciones con referencia expresa a la orientación sexual, identidad sexual, expresión de género o características sexuales, pero siguen sin incluir medidas planificadas para este colectivo, sin perjuicio de que su capítulo XVII regule el protocolo de actuación frente al acoso discriminatorio por tales razones. La inclusión de medidas planificadas en materias como el acceso, la formación, la promoción o el disfrute de permisos sigue siendo, en definitiva, el caballo de batalla de la negociación colectiva para alcanzar la igualdad y no discriminación del colectivo LGTBI en las empresas.

Resulta interesante resaltar que algunos convenios colectivos no se limitan a contener las exigencias mínimas marcadas por la ley e introducen novedades convencionales calificadas como buenas prácticas. Así, el *convenio colectivo de Provivienda*[91] no se limita a incluir una referencia general a las medidas de no discriminación, sino que incluye previsiones particulares sobre aspectos como la ropa de trabajo (art 56)[92] o la introducción de un capítulo con medidas para la igualdad y no discriminación de las personas LGTBI que garantizan la transversalidad de las medidas incluso en supuestos de sucesión empresarial.

Asimismo, los convenios colectivos publicados en boletines oficiales provinciales, de sector o de empresa, siguen la traza de los convenios recogidos en el BOE: unos no recogen la alusión expresa al colectivo LGTBI o, en el caso de que lo hagan, no incorporan medidas ni planes de acoso -específicos o no para el mismo-[93]; otros, la mayoría, incorporan un capítulo específico dedicado al colectivo LGTBI aunque sin variar gran cosa respecto de lo marcado en la ley o en el Reglamento 1026/2024 o, en su caso, regula algún procedimiento de garantía en situaciones de acoso que, en el caso de discriminación o violencia por LGTBIfobia, exige en algún supuesto la intervención de la Autoridad Independiente para la igualdad de trato y la no discriminación con las competencias y funciones establecidas en la

[89] Modificación del *Convenio Colectivo de transportes ferroviarios especiales, SA*, aprobado mediante la Resolución de 27 de junio de 2025, BOE nº 163 de 8 de julio.

[90] Aprobado por Resolución de 17 de septiembre de 2025 (BOE nº 236, de 1 de octubre).

[91] Aprobado por Resolución de 10 de julio de 2025 (BOE nº 178, de 25 de julio).

[92] Señala este artículo que "los uniformes deberán garantizar que sean de género neutro o, en su defecto, facilitar un uniforme acorde al género sentido o expresado, según las indicaciones de la persona trabajadora".

[93] Véase, por ejemplo, el *Convenio colectivo FAECTA* de 1 de octubre de 2025 (BOP Sevilla nº 192, de 6 de octubre).

Ley 15/22, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación[94]. No suelen incluir, sin embargo, medidas planificadas específicas para el colectivo LGTBI. En lo que respecta a los convenios colectivos de empresa puede indicarse que éstos realizan algún aporte significativo en la protección de los derechos del colectivo LGTBI, elaborando, incluso, reglamentaciones de convivencia[95], pero escasean las medidas concretas que garanticen transparencia y contribuyan a erradicar la segregación del colectivo LGTBI.

En definitiva, puede afirmarse que la visibilidad obtenida y el compromiso con la igualdad y no discriminación del colectivo LGTBI en la negociación colectiva es ya una realidad, pero parece evidente que aún queda mucho por hacer para garantizar el cumplimiento efectivo de dicha obligación y, por tanto, para alcanzar la ausencia de segregación laboral en las empresas.

[94] Véase el *Convenio colectivo provincia de comercio de Córdoba* aprobado por Resolución de 2 de julio de 2025 (BOP nº 135, de 15 de julio).

[95] Así, el *convenio colectivo de la empresa Elis Manomatic, SAV* de 20 de mayo de 2025 (BOP Córdoba nº 192, de 6 de octubre) introduce en su articulado un capítulo IX, titulado Plan LGTBI -que remite a un anexo específico- donde se nombra a una "persona aliada LGTBI", que debe ser una persona interna con formación específica que actuará como referencia y apoyo ante situaciones de discriminación, acoso o procesos de transición de género. En la misma línea véase el *Convenio colectivo para el Comercio en general de la provincia de Jaén para el período 2025-2027*, BOP nº 182, de 23 de septiembre de 2025 cuyo art. 33 sobre igualdad y no discriminación LGTBI designa una persona o comisión de referencia para el seguimiento y consulta en materia LGTBI.

EL EMPLEO JUVENIL EN UN ESCENARIO DE CAMBIOS: NUEVAS ACTITUDES, RELACIONES LABORALES Y PENSIONES[1]

YOUTH EMPLOYMENT IN A SCENARIO OF CHANGE: NEW ATTITUDES, LABOR RELATIONS AND PENSIONS

MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ SALADO

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Director del Instituto Universitario de Investigación sobre "Juventud, mercado de trabajo inclusivo y protección jurídico-social y económica" (JUVUMA)

Universidad de Málaga

ORCID: 0000-0002-6003-7206

RESUMEN

El presente trabajo examina las transformaciones recientes en las actitudes laborales de la juventud española, así como sus implicaciones sobre el modelo de relaciones laborales vigente y el sistema público de pensiones. A partir de un diagnóstico de las principales dificultades de acceso al empleo digno –desempleo, precariedad estructural y desajuste formativo–, se estudia cómo las nuevas generaciones reformulan sus expectativas en un escenario condicionado por la digitalización, la transición ecológica, la globalización y los cambios demográficos. Este cambio de perspectiva plantea importantes retos para las organizaciones y para el propio Derecho del Trabajo, que debe repensar su función garantista ante realidades contractuales cada vez más complejas y carreras de cotización que ponen en cuestión la suficiencia y sostenibilidad de las pensiones futuras.

Palabras clave: Juventud; nuevas actitudes; pensiones; precariedad laboral; relaciones laborales

ABSTRACT

This paper examines recent transformations in the work attitudes of Spanish youth, as well as their implications for the current labor relations model and the public pension system. Based on a diagnosis of the main difficulties in accessing decent employment –unemployment, structural precariousness, and training mismatch– it studies how new generations are reshaping their expectations in a scenario shaped by digitalization, the ecological transition, globalization, and demographic changes. This shift in perspective poses significant challenges for organizations and for labor law itself, which must rethink its safeguarding role in the face of increasingly complex contractual realities and contribution gaps that call into question the adequacy and sustainability of future pensions.

***Keywords**: Youth; new attitudes; pensions; job insecurity; labor relations*

[1] El presente trabajo es fruto de las investigaciones realizadas en el marco del Instituto Universitario de Investigación sobre "*Juventud, mercado de trabajo inclusivo y protección jurídico-social y económica*" (JUVUMA) y de varios proyectos y grupos de investigación: Proyecto Estatal de I+D+i "*La sostenibilidad del Sistema de Pensiones en contextos de reformas e inestabilidad económica*" (ref. PID2022-140298NB-I00), financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades; Proyecto Autonómico de I+D+i "*Medidas de apoyo al empleo de las personas mayores en la negociación colectiva*" (ref. PPRO-SEJ-347-G-2023), financiado por el Plan Propio de Investigación de la Universidad de Málaga; Proyecto de I+D+i "*Hacia una transición digital, ecológica y justa en las nuevas relaciones laborales*" (ref. B1-2023_031), financiado por el Plan Propio de Investigación de la Universidad de Málaga; y Grupo SEJ-347 sobre "*Políticas de empleo, igualdad e inclusión social*", financiado por la Junta de Andalucía.

ÍNDICE

1. PERSPECTIVAS DEL EMPLEO JUVENIL EN ESPAÑA
   1.1. Obstáculos estructurales en el acceso al empleo juvenil
      1.1.1. Barreras estructurales en el acceso al empleo
      1.1.2. El desajuste estructural entre formación y mercado de trabajo
   1.2. Desempleo y vulnerabilidad laboral en la experiencia juvenil
      1.2.1. Desempleo juvenil
      1.2.2. Precariedad laboral juvenil
2. VALORES Y ACTITUDES DE LA JUVENTUD ANTE EL TRABAJO Y LAS PENSIONES
   2.1. Ámbitos vitales prioritarios y sentido del trabajo para la juventud
   2.2. Actitudes de la juventud, relaciones laborales y pensiones en un escenario marcado por la digitalización, la transición ecológica, la globalización y los cambios demográficos
3. CONCLUSIONES

1. PERSPECTIVAS DEL EMPLEO JUVENIL EN ESPAÑA

El acceso de las personas jóvenes al mercado de trabajo español se presenta como un itinerario especialmente complejo, condicionado por múltiples factores estructurales, económicos, sociales y educativos que configuran un escenario poco favorable para su inserción laboral plena y de calidad. Aunque resulta esencial recordar que la juventud no es un grupo homogéneo, ya que presenta importantes diferencias en cuanto a edad, nivel de formación, trayectoria vital y grado de especialización, es indiscutible que comparte ciertos rasgos comunes que hacen visible un patrón sistemático de exclusión o, al menos, de acceso al empleo con dificultades. Este patrón se manifiesta de manera clara tanto en los elevados niveles de desempleo juvenil como en las condiciones precarias que acompañan a las primeras experiencias laborales de muchas personas jóvenes en España[1].

1.1. Obstáculos estructurales en el acceso al empleo juvenil

1.1.1. Barreras estructurales en el acceso al empleo

Entre las principales barreras que dificultan la incorporación de las personas jóvenes al empleo en nuestro país destaca, en primer lugar, la existencia de sistemas de orientación y acompañamiento académico-profesional todavía limitados o poco alineados con las demandas reales, lo que impide una adecuada preparación para afrontar los retos del mercado laboral desde las etapas iniciales del itinerario formativo. La formación recibida por las personas jóvenes, en numerosos casos, no responde con precisión a las necesidades de un mercado

[1] Sobre esta cuestión, se puede profundizar en Gómez Salado, M.Á., *La juventud en el contexto de las políticas legislativas de contenido socio-laboral: conceptualización, reformas normativas y cambios recientes*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2024, págs. 69 y ss.

que evoluciona a gran velocidad, generando un desajuste entre las capacidades adquiridas y las competencias que efectivamente demandan las empresas.

Además, persisten ciertos prejuicios y estereotipos arraigados en el imaginario social que dificultan la empleabilidad juvenil. La juventud se enfrenta, por ejemplo, a una falta de confianza por parte de algunas empresas, que tienden a percibir a los perfiles de jóvenes como inexpertos/as, poco comprometidos/as o con escasa capacidad de adaptación a entornos laborales exigentes. Este sesgo, junto con la limitada red de contactos profesionales de la que disponen las personas jóvenes al inicio de sus carreras, contribuye a perpetuar las dificultades de acceso al empleo estable y cualificado.

El emprendimiento, por su parte, tampoco se presenta como una vía plenamente accesible para la juventud. Las personas jóvenes encuentran numerosos obstáculos para obtener financiación en las fases iniciales de sus proyectos empresariales, dado que las entidades financieras suelen valorar la falta de experiencia y de avales como factores de alto riesgo, lo que limita seriamente sus posibilidades de emprender con éxito en edades tempranas. Según el Informe *Emprendimiento Juvenil en España: situación actual y perspectiva de crecimiento* (2024)[2] de la Fundación Santa María la Real, 198.500 jóvenes de entre 16 y 29 años trabajan por cuenta propia, lo que representa apenas el 6% del total de personas jóvenes ocupadas (INE, 2024), una cifra inferior a la media europea (7%) (OECD, 2023). Este porcentaje es además desigual por género: el autoempleo juvenil alcanza el 7,7% en hombres jóvenes y solo el 4,1% en mujeres jóvenes. Si se compara con la tasa de autoempleo general de la población ocupada en España (14,4%), la brecha se amplía, evidenciando que el emprendimiento continúa siendo una opción minoritaria entre las personas jóvenes, tanto por barreras estructurales como por limitaciones financieras y culturales.

No obstante, entre todas las barreras que enfrenta la juventud, destacan de manera especialmente significativa dos elementos críticos, la escasez de vacantes disponibles en el mercado y la exigencia, cada vez más frecuente, de contar con experiencia profesional previa. Las ofertas de empleo que se publican en los portales más utilizados en España, como *InfoJobs*, *Indeed*, *LinkedIn* o *Monster*, entre otros, suelen establecer requisitos mínimos de experiencia que oscilan entre tres y cinco años, lo que dificulta de forma considerable que las personas jóvenes que acaban de completar sus estudios puedan competir en condiciones de igualdad. Este círculo vicioso –el mercado demanda experiencia para acceder

[2] Fundación Santa María la Real, *Informe "Emprendimiento Juvenil en España: situación actual y perspectiva de crecimiento" (Lánzate)*, 2024, pág. 3, disponible en: https://areaempleofsmlr.es/estudios-publicaciones/.

a un empleo, pero esta no se puede adquirir sin una oportunidad laboral previa– supone una de las principales paradojas que dificultan el acceso temprano al mercado de trabajo.

Como consecuencia de este escenario, muchas personas jóvenes, a pesar de su alta cualificación, se ven obligadas a aceptar empleos que no se corresponden con su nivel formativo ni con sus aspiraciones profesionales. Este fenómeno genera una profunda frustración y contribuye a la cronificación del desajuste entre formación y empleo. Las personas jóvenes terminan acumulando experiencia en sectores y ocupaciones que no guardan relación directa con sus estudios, lo que dificulta su posterior movilidad hacia empleos de mayor calidad y más alineados con sus trayectorias educativas.

1.1.2. El desajuste estructural entre formación y mercado de trabajo

El desajuste entre la formación recibida y las necesidades reales del tejido productivo español constituye otro de los elementos centrales que explican las dificultades de inserción laboral de la juventud. Las personas jóvenes de las generaciones *Millennial* y *Centennial* se enfrentan a un mercado de trabajo marcado por la incertidumbre, la transformación digital, y el impacto de crisis sucesivas –la financiera de 2008, la pandemia de COVID-19 y las actuales tensiones económicas globales–, lo que ha agravado los retos estructurales preexistentes.

Los datos del Informe de resultados de la Consulta Pública a la Juventud, elaborado por el Instituto de la Juventud (INJUVE)[3], revelan que la juventud española percibe con especial preocupación factores como los bajos salarios, la temporalidad, la falta de oportunidades y la exigencia de experiencia profesional previa. Todo ello genera altos niveles de estrés y ansiedad, tal como indica que aproximadamente el 50% de las personas jóvenes reconoce experimentar malestar emocional ante la constatación de que las dificultades para acceder a un empleo de calidad no solo persisten[4], sino que tienden a intensificarse con el tiempo.

Este malestar no puede abordarse únicamente desde una perspectiva individual. Requiere una estrategia integral que refuerce la formación emocional y la preparación psicológica de las personas jóvenes para gestionar la incertidumbre

[3] INJUVE, *Informe de resultados de la Consulta Pública a la Juventud*, 1 de julio de 2021, disponible en: https://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia_Home/index/MasInformacion/Informes-de-interes/Demografia/ConsultaPublicaJuventud.html.

[4] Fundación Mutua Madrileña y Centro Reina Sofía sobre Adolescencia y Juventud, *Informe sintético de resultados del "Barómetro Juvenil 2021 (salud y bienestar)"*, Fundación Mutua Madrileña y Fundación FAD Juventud (FAD), junio de 2022, disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Barometro-Salud-y-Bienestar-2022-2%20(1).pdf, https://fad.es/wp-content/uploads/2022/06/Dossier-de-prensa_Barometro-Salud-y-Bienestar.pdf y https://www.grupomutua.es/sala-de-prensa/actualidad/presentacion-barometro-juvenil-salud-y-bienestar-2022-junto-a-fad/.

y enfrentarse con éxito a los procesos de selección y, en especial, a las entrevistas laborales. Asimismo, resulta imprescindible incorporar la formación en competencias transversales que potencien la resiliencia, la autoestima y las habilidades sociales desde las etapas iniciales del itinerario educativo.

El desajuste entre la oferta educativa y la demanda empresarial no es una percepción subjetiva de la juventud, sino un problema objetivamente constatado por las propias empresas. De acuerdo con el *Estudio sobre el desajuste de talento 2023*[5], elaborado por *ManpowerGroup*, el 80% de las empresas españolas admite tener serias dificultades para encontrar perfiles adecuados a las necesidades de sus organizaciones. Este desajuste no solo afecta a las competencias técnicas, sino también a las habilidades blandas, como la capacidad de adaptación, el trabajo en equipo, la fiabilidad, la resolución de problemas y la proactividad, que han adquirido un peso creciente en los procesos de selección.

Según *Adecco*[6] y *Recruitment Solutions*[7], los sectores que concentran en 2025 los perfiles cualificados más demandados y mejor valorados –ya sea por su relevancia estratégica o por la escasez de talento disponible en el mercado– son, principalmente, el de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC), el sector sanitario y el sector industrial. En el ámbito TIC, la demanda de profesionales crece a un ritmo muy superior a la capacidad del sistema educativo para formar especialistas, lo que genera un déficit estructural persistente (*v.gr.* senior data scientist, experto/a en ciberseguridad, diseñador/a UX/UI, entre otros). El sector sanitario requiere cada vez más personal cualificado en diversas especialidades (*v.gr*. enfermero/a, delegado/a comercial del ámbito farmacéutico, etc.). Por su parte, la industria presenta dificultades significativas para cubrir puestos técnicos vinculados a la producción, la logística y el mantenimiento (*v.gr.* ingeniero/a de desarrollo de negocio, product manager, jefe/a de tráfico terrestre, etc.).

El sistema educativo español, tanto universitario como de formación profesional, no parece estar sincronizado con la dinámica acelerada del mercado

[5] ManpowerGroup, Estudio sobre el desajuste de talento 2023: Las empresas españolas sufren para encontrar los perfiles que buscan, ¿falta talento o sobran expectativas?, 2023, disponible en: https://www.manpowergroup.es/estudios/el-desajuste-de-talento-alcanza-por-segundo-ano-consecutivo-su-maximo-historico: "*El crecimiento del desajuste de talento en España (80%) es mucho más agudo que a nivel global: en los últimos 10 años ha pasado de ser casi inexistente (3%), a multiplicarse por 27 para colocarse por encima de la media mundial (77%). Y, por segundo año consecutivo, alcanza récord histórico*".

[6] Fundación Adecco, "¿Qué perfiles IT son los más buscados y con oportunidades para las personas con difícil acceso al empleo?", 22 de enero de 2025, disponible en: https://fundacionadecco.org/blog/perfiles-it-mas-demandados/.

[7] LHH Recruitment Solutions, *XIX Informe Los + Buscados de LHH Recruitment Solutions*, 2025, disponible en: https://empresa.adecco.es/202502-LHH-los-mas-buscados.

laboral, ni en el contenido de las titulaciones ni en la velocidad con la que estas se actualizan. Es necesario fomentar desde los centros docentes el desarrollo de competencias alineadas con las demandas actuales y futuras del mercado[8], así como potenciar las titulaciones STEM (Ciencia, Tecnología, Ingeniería y Matemáticas), que siguen registrando una escasa presencia de jóvenes, especialmente mujeres.

Asimismo, la mejora de la inserción laboral juvenil exige promover la colaboración estrecha entre el sistema educativo y el tejido empresarial, ampliando las oportunidades de prácticas remuneradas y fortaleciendo los programas de formación dual, de modo que las personas jóvenes puedan adquirir experiencia relevante durante su etapa formativa. Esta estrategia debe ir acompañada de un compromiso firme por parte de las empresas para invertir en formación continua y facilitar itinerarios de aprendizaje y desarrollo profesional que favorezcan la adaptación al cambio y la mejora de la empleabilidad.

El mantenimiento de las actuales dificultades de acceso al empleo por parte de la juventud tendrá efectos de gran calado a largo plazo. Las personas jóvenes que no logran insertarse en el mercado laboral o que lo hacen en condiciones precarias tienden a retrasar sus decisiones vitales, como la emancipación, la formación de una familia o la adquisición de una vivienda. Este retraso impacta directamente en indicadores estructurales, como la tasa de natalidad, con consecuencias evidentes sobre la sostenibilidad del sistema de pensiones y el equilibrio demográfico.

En un contexto marcado por el envejecimiento poblacional, la pérdida de talento juvenil mediante el fenómeno de la fuga de cerebros –la salida de personas altamente cualificadas hacia otros países en busca de mejores oportunidades– se convierte en una amenaza para la competitividad y el desarrollo económico de España. Esta dinámica, si no se revierte, podría derivar en la disminución de la capacidad productiva del país y en un desaprovechamiento de la inversión pública realizada en la formación del capital humano que termina generando riqueza en otros contextos.

Por todo lo expuesto, resulta imprescindible reforzar las políticas públicas de empleo dirigidas específicamente a las personas jóvenes, apostando por programas de fomento de la contratación estable, por la mejora de la orientación profesional, por el impulso de la formación continua y por la adecuación de las trayectorias educativas a las necesidades reales del mercado. Solo mediante la articulación de respuestas integrales y sostenidas se podrán superar las dificultades actuales

[8] Al respecto, *vid.* Moreno Vida, M.N., "El modelo europeo de capacitación y competencias para el empleo en el contexto de la revolución digital", *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 11, 2025, págs. 81-110.

y garantizar la plena participación de la juventud en el mundo laboral, con las consecuencias positivas que ello conllevará para el conjunto de la sociedad española.

1.2. Desempleo y vulnerabilidad laboral en la experiencia juvenil

1.2.1. Desempleo juvenil

El desempleo juvenil continúa siendo, a día de hoy, uno de los principales desafíos estructurales del mercado laboral español. Las personas jóvenes, especialmente las menores de 25 años, han soportado históricamente tasas de desempleo muy superiores a las de la población adulta, una tendencia que persiste incluso en los períodos de mayor dinamismo económico. Esta situación refleja no solo la vulnerabilidad inherente de este colectivo, sino también las carencias y disfunciones de un mercado laboral que, de forma recurrente, no ha sabido integrar eficazmente a las nuevas generaciones.

A pesar de algunas mejoras registradas en los últimos años, los datos más recientes continúan mostrando cifras alarmantes. Según el *Informe Jóvenes y Mercado de Trabajo* (2025 T1)[9], la tasa de desempleo entre las personas jóvenes de 16 a 24 años se situó en el 26,5% durante el primer trimestre de 2025, lo que representa una diferencia de 6,6 puntos porcentuales respecto al grupo etario de 16 a 29 años (19,9%) y 15,1 puntos por encima de la tasa de desempleo de la población general de 16 a 64 años (11,5%). Esta disparidad pone de manifiesto que el desempleo juvenil no es un problema coyuntural, sino una manifestación estructural que requiere una atención prioritaria.

En comparación con el contexto europeo, la situación española continúa siendo notablemente desfavorable. Los datos de Eurostat para el cuarto trimestre de 2024 indican que la tasa de desempleo juvenil en España (15-24 años) se situó en el 24,9%, mientras que la media de la Unión Europea (UE-27) alcanzó solo el 14,3%[10]. Esta brecha, que cuadruplica prácticamente los registros de países como Alemania o Chequia, evidencia que España arrastra un problema endémico que trasciende los vaivenes económicos y afecta de manera persistente a la juventud.

Este fenómeno, además, tiene profundas raíces históricas. Basta con remontarse a los años más críticos de la Gran Recesión para constatar que la juventud ha sido sistemáticamente uno de los grupos más golpeados por las crisis económicas. En 2013, durante la fase más aguda de dicha crisis, la tasa de desempleo juvenil en España alcanzó cifras dramáticas, llegando al 56,1% según datos de

[9] Ministerio de Trabajo y Economía Social, *Informe "Jóvenes y Mercado de Trabajo"*, núm. 45, 2025, T1, págs. 27 y ss., disponible en: https://www.mites.gob.es/es/sec_trabajo/analisis-mercado-trabajo/jovenes/index.htm.

[10] Ibídem.

BBVA Research[11], lo que situó al país en una de las posiciones más desfavorables de Europa. Aunque desde entonces se ha experimentado una cierta mejora, lo cierto es que las tasas actuales siguen siendo considerablemente más elevadas que las registradas en los años previos a la crisis de 2008 y continúan reflejando un patrón de exclusión sistemática.

Otro de los episodios recientes que agravó esta situación fue la pandemia de la COVID-19. Tal y como recoge el Centro Reina Sofía sobre Adolescencia y Juventud[12], el impacto de la pandemia se dejó sentir con especial intensidad en las personas jóvenes, especialmente en el grupo de edad de 16 a 19 años, cuya tasa de desempleo llegó a superar el 60% en el cuarto trimestre de 2020. Este incremento fue consecuencia, entre otros factores, de la alta concentración de personas jóvenes en sectores particularmente vulnerables a las restricciones sanitarias, como la hostelería, el comercio y las actividades de ocio.

A pesar de las políticas de recuperación y del impacto positivo de la reforma laboral de 2021[13], que favoreció la reducción de la temporalidad y contribuyó a mejorar las condiciones de contratación, el desempleo juvenil persiste como un problema de gran magnitud. Los datos del SEPE, recogidos en el *Informe Estadística de Demandantes de empleo, puestos de trabajo y colocaciones* (mayo 2025)[14], evidencian una evolución positiva al mostrar que el número de personas jóvenes menores de 25 años desempleadas pasó de 322.894 en mayo de 2021 a 179.075 en mayo de 2024. Sin embargo, estas cifras siguen siendo muy elevadas y muestran que, aunque la reforma laboral ha tenido efectos beneficiosos, aún

[11] García, J.R., "El desempleo juvenil como problema y la formación dual como parte de la solución", *BBVA Research*, 2013, disponible en: https://www.bbvaresearch.com/publicaciones/el-desempleo-juvenil-como-problema-y-la-formacion-dual-como-parte-de-la-solucion/. En este estudio también se evidencia que el desempleo juvenil representa una de las principales disfunciones del mercado de trabajo en nuestro país, con efectos directos sobre la situación económica presente y futura de las personas jóvenes paradas y su entorno, e indirectos sobre el conjunto de la economía. Si bien la crisis de entonces lo ha enfatizado, el problema no era nuevo. De hecho, la tasa de desempleo de las personas menores de 25 años había duplicado la de las de 25 y más años durante varias décadas.

[12] Centro Reina Sofía sobre Adolescencia y Juventud, *Informe "Radiografía del (des)empleo juvenil en España: 2007 – 2022", Fundación FAD Juventud (FAD), Madrid, 8 de agosto de 2022*, pág. 15.

[13] Sobre esta, *vid.* Montes Adalid, G., "Una mirada a la reforma laboral: luces y sombras del Real Decreto-Ley 32/2021", *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 4, 2022, págs. 383-392, disponible en: https://revistas.uma.es/index.php/REJLSS/article/view/14282.

[14] SEPE, *Estadística de Demandantes de empleo, puestos de trabajo y colocaciones*, mayo de 2025, pág. 28, disponible en: https://www.sepe.es/HomeSepe/que-es-el-sepe/estadisticas/empleo/estadisticas-nuevas/2025/mayo.html.

queda un largo camino por recorrer para alcanzar niveles de desempleo juvenil similares a los de los países europeos más avanzados.

Los datos del desempleo juvenil también ponen de relieve importantes desigualdades internas. Una de las más significativas es la que se deriva del nivel educativo alcanzado. Como señalan numerosos estudios, las tasas de desempleo son significativamente más elevadas entre las personas jóvenes con menor nivel de formación. El *Informe Jóvenes y Mercado de Trabajo* del Ministerio de Trabajo y Economía Social (2025 T1) confirma que, a mayor cualificación, mayores son las probabilidades de inserción laboral y menores las tasas de desempleo[15]. Esta relación, que se observa en todos los grupos de edad, es especialmente acentuada entre la población juvenil. Las personas jóvenes con baja cualificación no solo tienen más dificultades para encontrar empleo, sino que, cuando lo logran, suelen ocupar puestos con peores condiciones contractuales, menor estabilidad y menores posibilidades de desarrollo profesional.

Asimismo, el desempleo juvenil en España no afecta por igual a todas las personas jóvenes. Existen brechas de género, con tasas de desempleo habitualmente más altas entre las mujeres jóvenes, así como desigualdades regionales muy marcadas. Comunidades como Andalucía, Extremadura y Canarias suelen registrar tasas de desempleo juvenil significativamente superiores a la media nacional, mientras que regiones como País Vasco o Navarra presentan tasas más bajas, lo que refleja un mapa laboral profundamente desigual en función del territorio[16].

El problema del desempleo juvenil no se limita a una mera cuestión estadística. Sus consecuencias trascienden lo económico y tienen un profundo impacto en la vida personal y social de las personas jóvenes. La dificultad para acceder a un empleo estable y de calidad provoca el retraso en la emancipación, la dificultad para planificar proyectos vitales como la formación de una familia o la compra de una vivienda, y contribuye a prolongar situaciones de dependencia económica respecto a las familias de origen. Este fenómeno genera, además, frustración, desmotivación y un sentimiento de exclusión que puede tener repercusiones duraderas sobre la salud mental y el bienestar emocional de la juventud.

El desempleo prolongado y las malas condiciones de empleo, cuando este se consigue, alimentan un círculo vicioso que acentúa la exclusión social y limita las posibilidades de desarrollo profesional futuro. La juventud se enfrenta a una

[15] Ministerio de Trabajo y Economía Social, *Informe "Jóvenes y Mercado…"*, op. cit., pág. 32, disponible en: https://www.mites.gob.es/es/sec_trabajo/analisis-mercado-trabajo/jovenes/index.htm.

[16] Ministerio de Trabajo y Economía Social, *Informe "Jóvenes y Mercado…"*, op. cit., pág. 27, disponible en: https://www.mites.gob.es/es/sec_trabajo/analisis-mercado-trabajo/jovenes/index.htm.

mayor probabilidad de encadenar contratos temporales, empleos a tiempo parcial involuntarios, periodos prolongados de búsqueda de empleo y ocupaciones con escasa protección social. Todo ello sitúa a este colectivo en una posición de especial vulnerabilidad frente a los riesgos de pobreza y exclusión.

Cabe recordar que el desempleo juvenil no solo constituye un problema para las personas jóvenes, sino que representa un desafío estructural para el conjunto del sistema económico y social español. La pérdida de talento, el desaprovechamiento de la inversión educativa y la dificultad para renovar el tejido productivo con nuevas generaciones afectan a la competitividad y a la sostenibilidad futura del país. Además, las elevadas tasas de desempleo juvenil están estrechamente relacionadas con otros fenómenos preocupantes, como la emigración de jóvenes cualificados hacia otros países en busca de mejores oportunidades laborales, fenómeno conocido como "*fuga de cerebros*".

En definitiva, el desempleo juvenil en España debe ser abordado como una prioridad política y social. No se trata únicamente de reducir las cifras, sino de garantizar que las personas jóvenes puedan acceder a empleos de calidad, estables y alineados con sus expectativas vitales y profesionales. Para ello, resulta imprescindible reforzar las políticas activas de empleo, mejorar la orientación profesional desde las etapas iniciales, potenciar la formación dual y la adquisición de experiencia durante la formación, y promover la contratación estable a través de incentivos eficaces. Solo así será posible romper el círculo de la precariedad.

1.2.2. Precariedad laboral juvenil

Aunque en los últimos años se han producido avances significativos en el mercado laboral español, con récords de empleo, mayor estabilidad y menores tasas de desempleo, no puede obviarse que la precariedad laboral sigue siendo un problema de primer orden, especialmente entre la juventud. Tal y como señalábamos en el apartado anterior, el desempleo juvenil es uno de los mayores retos estructurales del mercado laboral español. Sin embargo, si nos centrásemos únicamente en la tasa de desempleo, ofreceríamos una visión parcial e insuficiente de la realidad. Es necesario abordar la precariedad laboral como un elemento clave para comprender la situación de la juventud en el trabajo, ya que una parte muy significativa de los empleos a los que acceden las personas jóvenes no garantizan condiciones dignas ni proporcionan seguridad ni bienestar adecuados, ni en el presente ni en el futuro.

Desde la década de 1980, España ha experimentado una progresiva flexibilización de su mercado laboral. La reforma laboral de 2012 contribuyó a consolidar un modelo de empleo juvenil precario que ha perdurado hasta tiempos recientes.

Como recoge el Observatorio Social de la Caixa[17], las condiciones actuales de empleo para las personas menores de 30 años son objetivamente peores que las que enfrentaron generaciones anteriores: salarios más bajos, contratos más breves y trayectorias laborales más discontinuas, lo que sitúa a la juventud en un contexto de mayor vulnerabilidad ante las crisis económicas y los cambios del mercado de trabajo.

En los últimos 7 años, las reformas impulsadas por el Gobierno han intentado revertir esta situación, promoviendo la estabilidad y la calidad del empleo juvenil. No obstante, la precariedad sigue afectando a dos de cada tres personas jóvenes al inicio de sus carreras profesionales y genera un "efecto cicatriz" que puede condicionar negativamente sus oportunidades futuras si no se logra abandonar esta situación antes del quinto año de experiencia laboral[18]. En este mismo sentido, señala el Informe *Emprendimiento Juvenil en España: situación actual y perspectiva de crecimiento* (2024)[19] de la Fundación Santa María la Real que 3 de cada 4 jóvenes (73%) entran en el mercado laboral en condiciones de precariedad laboral; y, de ellos, un 63% se mantiene en condiciones de precariedad laboral a los 5 años.

Históricamente, la temporalidad ha sido una de las señas de identidad del empleo juvenil en España. Durante años, las tasas de temporalidad juvenil se situaron muy por encima de la media nacional, llegando a superar el 60% en el grupo de edad de 16 a 24 años antes de la reforma laboral de 2021. La inestabilidad asociada a estos contratos de corta duración ha dificultado la consolidación de trayectorias profesionales y ha generado incertidumbre económica y vital entre las personas jóvenes.

El Real Decreto-Ley 32/2021 ha supuesto un punto de inflexión al restringir el uso abusivo de la temporalidad y fomentar la contratación indefinida. Como resultado, la tasa de temporalidad juvenil descendió al 32,5% en el grupo de 16 a 29 años y al 41,7% en el grupo de 16 a 24 años en el primer trimestre de

[17] Cabasés, M.Á., Úbeda, M., Gómez, M.J., Feixa, C., Sánchez, J. y Riera, C., "Evolución de la precariedad laboral de los jóvenes en España entre los años 2008 y 2018", *El Observatorio Social de la Caixa*, marzo de 2021, disponible en: https://elobservatoriosocial.fundacionlacaixa.org/-/evolucion-de-la-precariedad-laboral-de-los-jovenes-en-espana.

[18] Fundación ISEAK, "El efecto cicatriz de la precariedad laboral: ¿cómo afecta al futuro de la juventud en España?", Bilbao, 2021, disponible en: https://iseak.eu/publicacion/el-efecto-cicatriz-de-la-precariedad-laboral-como-afecta-al-futuro-de-la-juventud-en-espana-2.

[19] Fundación Santa María la Real, *Informe "Emprendimiento Juvenil en España: situación…"*, op. cit., 2024, pág. 3, disponible en: https://areaempleofsmlr.es/estudios-publicaciones/, donde se cita a Gorjón, L., Oses, A., de la Rica, S. y Villar, A., "The Long-Lasting Effects of Landing a Bad Job", Cowork4YOUTH, Project. ISEAK, 2024, disponible en: https://iseak.eu/.

2025[20]. Sin embargo, este avance debe interpretarse con cautela. Parte del empleo temporal ha sido absorbido por la figura del contrato indefinido fijo-discontinuo, cuyo crecimiento ha sido exponencial en los últimos años. Si bien este tipo de contrato proporciona mayor estabilidad jurídica que los temporales, en la práctica no siempre garantiza la continuidad de la actividad ni una remuneración suficiente durante todo el año, lo que requiere un seguimiento atento de sus efectos reales sobre la calidad del empleo juvenil.

Otro de los rasgos característicos del empleo juvenil es la elevada tasa de parcialidad. En el primer trimestre de 2025, el 39,3% de las personas asalariadas de 16 a 24 años trabajaba a tiempo parcial, frente al 14,1% del conjunto de la población asalariada. En muchos casos, este tipo de jornada no responde a una elección voluntaria, sino a la imposibilidad de acceder a un empleo a tiempo completo. En 2024, el 43,5% de las personas jóvenes que trabajaban a tiempo parcial en España lo hacían de forma involuntaria, una cifra que duplica ampliamente la media europea (18%)[21].

La parcialidad involuntaria repercute directamente en los bajos niveles salariales de la juventud, obligando en numerosos casos a recurrir al pluriempleo para alcanzar ingresos suficientes. Este fenómeno se ha convertido en una estrategia de supervivencia para muchas personas jóvenes, como refleja el estudio de *InfoJobs*[22], que estima que el 32% de las personas jóvenes de 16 a 24 años tiene o ha tenido más de un empleo simultáneo en el último año.

La precariedad juvenil también se manifiesta en la expansión de modalidades de empleo sin relación laboral formal, como el falso trabajo autónomo, las becas utilizadas de manera fraudulenta o los trabajos en la economía sumergida. Las plataformas digitales han contribuido a la proliferación de este tipo de ocupaciones, donde la relación entre persona trabajadora y empresa no siempre queda adecuadamente regulada.

En este contexto, la aprobación de la Ley 12/2021, conocida como "*Ley Rider*"[23], ha supuesto un avance decisivo en la regulación del trabajo en plata-

[20] Ministerio de Trabajo y Economía Social, *Informe "Jóvenes y Mercado…"*, op. cit., pág. 21, disponible en: https://www.mites.gob.es/es/sec_trabajo/analisis-mercado-trabajo/jovenes/index.htm.

[21] Ministerio de Trabajo y Economía Social, *Informe "Jóvenes y Mercado…"*, op. cit., págs. 24 y 25, disponible en: https://www.mites.gob.es/es/sec_trabajo/analisis-mercado-trabajo/jovenes/index.htm.

[22] Infojobs, *Análisis de InfoJobs sobre Pluriempleo*, 24 de agosto de 2023, disponible en: https://nosotros.infojobs.net/prensa/notas-prensa/1-de-cada-6-trabajadores-espanoles-es-pluriempleado-o-lo-ha-sido-en-el-ultimo-ano.

[23] Al respecto, *vid.* Rodríguez-Piñero Royo, M., "La Ley Rider dos años después: enseñanzas de una experiencia particular", *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 7, 2023, págs. 13-35, disponible en: https://revistas.uma.es/index.php/REJLSS/

formas digitales, contribuyendo a reducir el uso fraudulento de la figura del/de la trabajador/a autónomo/a. Esta norma ha fortalecido la presunción de laboralidad en este tipo de actividades, dando lugar a numerosas actuaciones administrativas y judiciales orientadas a la regularización de miles de personas trabajadoras, muchas de ellas jóvenes.

Las condiciones laborales de la juventud española son claramente peores que las del conjunto de la población trabajadora. Los bajos salarios son una constante, situándose la ganancia media anual de las personas de 20 a 24 años en apenas 15.181,2 euros en 2022, y la de las personas de entre 25 y 29 años en 20.459,6 euros, muy por debajo de la media nacional de 26.948,9 euros anuales[24].

A ello se suma la elevada frecuencia de horas extraordinarias no remuneradas, que afectan especialmente a la juventud. Hasta dos tercios de las personas jóvenes realizan horas extra sin cobrar, según una encuesta realizada por USO[25], lo que supone un fraude laboral de gran magnitud. Estas prácticas precarizan aún más las condiciones laborales y reducen las posibilidades de conciliación y formación continua.

Asimismo, las personas jóvenes se enfrentan con mayor frecuencia a cambios de horarios inesperados, trabajo en fines de semana y en horarios nocturnos, lo que impacta negativamente en su calidad de vida y en su salud física y mental.

Especialmente preocupante es la elevada siniestralidad laboral que afecta a la juventud. Los índices de incidencia de accidentes laborales con baja son sistemáticamente más altos en los grupos de edad más jóvenes. En 2023, en los grupos de menor edad, de 16 a 29 años, los índices de incidencia de accidentes de trabajo con baja en jornada de trabajo, tanto en hombres como en mujeres, fueron manifiestamente superiores al resto de las franjas de edad y la diferencia de estos índices entre los dos sexos fue muy elevada, siendo la siniestralidad de los hombres más del doble que la siniestralidad de las mujeres[26]. Este fenómeno

article/view/17604; y Lahera Forteza, J., "Regulación laboral en España de las plataformas digitales: presente y futuro", *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 7, 2023, págs. 36-55, disponible en: https://revistas.uma.es/index.php/REJLSS/article/view/17079.

[24] Ministerio de Trabajo y Economía Social, *Informe "Jóvenes y Mercado…"*, op. cit., pág. 26, disponible en: https://www.mites.gob.es/es/sec_trabajo/analisis-mercado-trabajo/jovenes/index.htm.

[25] USO, "¿Cuántas horas extras no pagadas se hacen en España y cuánto empleo destruyen?", 17 de agosto de 2023, disponible en: https://www.uso.es/cuantas-horas-extras-no-pagadas-se-hacen-en-espana/; y USO, "Encuesta de USO sobre la situación laboral de la juventud y su conocimiento de los sindicatos", 8 de agosto de 2023, disponible en: https://www.uso.es/encuesta-de-uso-sobre-la-situacion-laboral-de-la-juventud-y-su-conocimiento-de-los-sindicatos/.

[26] INSST, *Informe anual de accidentes de trabajo en España (datos 2023)*, 2024, pág. 5, disponible en: https://www.insst.es/documentacion/material-tecnico/documentos-tecnicos/informe-anual-de-accidentes-de-trabajo-en-espana. *Vid.* también, UGT, *Informe sobre accidentes*

está relacionado con la falta de información y formación en prevención de riesgos laborales, la elevada rotación en los puestos de trabajo y la tendencia de las empresas a relegar a las personas jóvenes a tareas con mayor exposición al riesgo.

De lo expuesto hasta ahora, podemos concluir que la precariedad laboral juvenil sigue siendo un problema complejo y multidimensional que requiere soluciones estructurales sostenidas en el tiempo. Las distintas reformas laborales recientes han supuesto avances importantes, pero es necesario seguir reforzando las políticas públicas dirigidas a mejorar la calidad del empleo, garantizar la protección de las nuevas formas de trabajo, reducir las desigualdades salariales y combatir de forma decidida las prácticas abusivas que siguen afectando a buena parte de la juventud trabajadora en España.

2. VALORES Y ACTITUDES DE LA JUVENTUD ANTE EL TRABAJO Y LAS PENSIONES

2.1. Ámbitos vitales prioritarios y sentido del trabajo para la juventud

En relación con los ámbitos vitales prioritarios de la juventud española, se puede afirmar que son muy similares a los de la población adulta. La salud (96%), la educación (96%), la familia (95%), el trabajo (91%) y el tiempo libre y de ocio (91%) se consideran, en ese orden, los aspectos más relevantes para las personas jóvenes en España, según la Fundación SM y el Observatorio de la Juventud en Iberoamérica[27]. Asimismo, resulta significativo que sus creencias evolucionen en sintonía con las tendencias sociales generales. Ha aumentado la proporción de jóvenes que se muestran a favor a la eutanasia en los casos en que sea solicitada[28], a mantener relaciones o experiencias sexuales con personas del mismo sexo[29],

de trabajo 2023, 2024, disponible en: https://www.insst.es/documentacion/material-tecnico/documentos-tecnicos/informe-anual-de-accidentes-de-trabajo-en-espana.

[27] Fundación SM y Observatorio de la Juventud en Iberoamérica, Dosier de prensa "Jóvenes en Iberoamérica 2021", 11 de julio de 2022, disponible en: https://oji.fundacion-sm.org/jovenes-en-iberoamerica-2021/.

[28] El 72,4% de las personas españolas se posiciona a favor de la eutanasia frente al 15% que está en contra, según los datos del CIS de enero de 2021. No obstante, por edades, son las personas jóvenes de 25 a 34 años las que se muestran más a favor (84,3%), seguidas de las de 18 a 24 años (80,7%). CIS, *Barómetro de enero 2021 (estudio núm. 3307)*, Madrid, 2021, disponible en: https://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/3200_3219/3207/es3207mar.pdf. *Vid.* también, RTVE, "El 72% de los españoles se muestra a favor de la eutanasia, según el CIS", *RTVE y agencias*, 28 de enero de 2021, disponible en: https://www.rtve.es/noticias/20210128/72-ciento-espanoles-muestra-favor-eutanasia-cis/2070200.shtml.

[29] Aproximadamente, un 20% de jóvenes de España de entre 26 y 34 años ha tenido alguna experiencia homosexual, según una encuesta realizada en España en mayo de 2021. Por su parte, la juventud mayor de 16 y menor de 18 años era la más receptiva a tener contactos sexuales con alguien de su mismo sexo. En particular, el 25% de la juventud menor de 18 años contestó no haber tenido aún relaciones homosexuales, si bien afirmaba que le gustaría. *Vid.* Statista,

a reconocer el derecho al aborto[30] y a moderar el consumo de alcohol, en un contexto en el que la denominada vida "*healthy*" resulta difícilmente compatible con los excesos[31].

A la luz de estos datos, el trabajo mantiene una centralidad indiscutible en la vida de la juventud, aunque su significado ha experimentado una transformación sustancial respecto de generaciones anteriores. Ya no se concibe principalmente como un fin en sí mismo[32] ni como el eje exclusivo de la identidad social, sino como un medio para articular un proyecto vital más amplio que conjuga tres dimensiones esenciales, es decir, la preservación de la salud, el fortalecimiento de los vínculos sociales y el desarrollo personal en clave de autonomía y

"Porcentaje de españoles que han tenido experiencias homosexuales a mayo de 2021, por grupos de edad", 11 de octubre de 2022, disponible en: https://es.statista.com/estadisticas/543303/espanoles-con-experiencias-homosexuales-en-espana-por-grupos-de-edad/.

[30] Desde la consultora de investigación social *GAD3*, se señala a *Confidencial Digital* que, según sus trabajos de los últimos años acerca de este asunto, el aborto trasciende a las ideologías: "*Es un tema de percepción personal*", aunque indican que existen claros grupos poblacionales a favor de esta medida, como las personas jóvenes y las mujeres. "*Las personas de menor edad son más abiertas a los temas morales*", asevera María Martín, directora de comunicación de *GAD3*. *Vid.* Vega, I., "Qué dicen los españoles sobre el aborto en las últimas encuestas: mujeres y jóvenes, los que están más a favor", *El Confidencial Digital (sección Política)*, 18 de enero de 2023, disponible en: https://www.elconfidencialdigital.com/articulo/politica/que-dicen-espanoles-aborto-ultimas-encuestas-mujeres-jovenes-que-estan-mas-favor/20230117192908506113.html. *Vid.* también, Euskadi Eus, "Nueve de cada diez jóvenes de Euskadi están a favor del aborto libre y voluntario", 11 de octubre de 2021, disponible en: https://www.euskadi.eus/gobierno-vasco/-/noticia/2021/nueve-de-cada-diez-jovenes-de-euskadi-estan-a-favor-del-aborto-libre-y-voluntario/: donde se expone que, en 2020, el 92,1% de las personas jóvenes de Euskadi de entre 15 y 29 años afirmaban estar a favor del aborto libre y voluntario.

[31] Terrasa, R., "Generación 0,0: por qué los jóvenes beben cada vez menos alcohol", *Diario El Mundo (Papel, sección Historias)*, 23 de abril de 2023, disponible en: https://www.elmundo.es/papel/historias/2023/04/22/6441815521efa01f298b4599.html.

[32] En este sentido, *vid.* CES España, *Informe "Jóvenes y Mercado de Trabajo en España"*, Madrid, 2020, pág. 235.

autorrealización. En este sentido, el empleo adquiere verdadero sentido cuando cumple una triple función:

- posibilita la emancipación económica –condición indispensable en un contexto en el que la edad de salida del hogar familiar se sitúa en torno a los 30,4 años en España, frente a los 26,3 de la media europea[33]–,
- reconoce y retribuye de manera justa las competencias adquiridas a través de itinerarios formativos cada vez más largos y especializados,
- y resulta compatible con el cuidado de la salud física y mental.

Del mismo modo, en un escenario en el que la formación de nuevas familias se retrasa de forma significativa –con la edad media en que se tiene el/la primer/a hijo/a situada ya por encima de los 31 años en España[34]–, disponer de un empleo estable y adecuadamente remunerado se convierte en condición necesaria para tomar decisiones de emancipación y, en su caso, de maternidad o paternidad. De ahí que el valor atribuido al trabajo quede estrechamente vinculado a su forma de organización. En este sentido, podemos decir que pierde legitimidad cuando se asocia a la disponibilidad ilimitada, la inestabilidad horaria o la intensificación desmedida de los ritmos productivos, y la recupera cuando garantiza la previsibilidad, los ingresos suficientes y las oportunidades reales de aprendizaje y promoción. El recuerdo de la crisis financiera de 2008 y los efectos posteriores de la pandemia han consolidado, además, la percepción del empleo como un bien escaso[35], reforzando entre la juventud la preferencia por la seguridad y la suficiencia salarial frente a otras dimensiones consideradas accesorias, como ciertas modalidades de flexibilidad laboral.

El énfasis en la salud y en el estilo de vida *healthy*[36] constituye, además, un criterio normativo transversal en la experiencia laboral de las nuevas gene-

[33] UGT, *Informe "Personas jóvenes: precariedad y dificultad de acceso a la vivienda"*, 30 de enero de 2025, disponible en: https://www.fesmcugtpv.org/cms/index.php/temas/juventud/1987-irrealista-personas-jovenes-precariedad-y-dificultad-de-acceso-a-la-vivienda.

[34] Gencat, "Edad media al primer hijo", Indicadores de la Unión Europea, 18 de julio de 2025, disponible en: https://www.idescat.cat/indicadors/?id=ue&n=10752&lang=es.

[35] CES España, *Informe "Jóvenes y Mercado de Trabajo…"*, op. cit., 2020, págs. 234-235.

[36] *Vid.* Cigna, "Los jóvenes de ahora son una generación 0,0", 7 de agosto de 2023, disponible en: https://www.cignasalud.es/sala-de-prensa/notas-de-prensa/los-jovenes-de-ahora-son-una-generacion-0-0., donde se expone que, según el último estudio *Health Behaviour in School-aged Children* (HBSC), que cada 4 años se encarga de analizar el bienestar de las personas jóvenes junto a la Organización Mundial de la Salud (OMS), se puede apreciar que la juventud de hoy en día es cada vez más consciente de determinados riesgos (consumo de sustancias nocivas para la salud…) y opta por hábitos más saludables, lo que puede contribuir a un futuro más saludable y próspero. Esta mayor conciencia ha llevado a un cambio significativo en su comportamiento, como lo avala el informe del Observatorio Español de las Drogas y las Adicciones (OEDA). En los últimos 5 años ha habido un descenso del 10% en el consumo de alcohol entre las personas jóvenes de 14 a 18 años.

raciones. No se trata únicamente de evitar riesgos laborales evidentes, sino también de prevenir aquellos de carácter psicosocial que comprometen la calidad de vida, tales como el estrés crónico, el tecnoestrés, la fatiga derivada de la hiperconectividad o la ausencia de tiempos de recuperación. La educación en hábitos saludables tan valorada por esta generación, se proyecta en el ámbito del empleo como una expectativa de entornos organizativos capaces de respetar los ritmos biológicos, garantizar la desconexión digital y propiciar una planificación racional de las tareas. Bajo esta lógica, la conciliación deja de concebirse en términos exclusivamente familiares para comprender también la gestión del tiempo personal necesario para llevar a cabo prácticas de ocio, deporte, cultura y cuidados. Se perfila así una noción de bienestar laboral articulada en torno a la búsqueda de "*vidas vivibles*" tanto en lo físico como en lo emocional.

El peso del ocio en la configuración de la identidad juvenil tampoco se presenta como una amenaza para la ética del trabajo, sino como un indicador del modo en que se reordenan las prioridades vitales. La sociabilidad generada en espacios nocturnos[37] o en las denominadas *lonjas juveniles*, con sus dinámicas internas, alimenta expectativas de autonomía, corresponsabilidad y control efectivo sobre el tiempo de vida. Estas prácticas proyectan una preferencia por modelos organizativos que garanticen márgenes reales de decisión sobre dónde y cuándo trabajar, así como por estilos de liderazgo menos jerárquicos y más dialogantes[38]. Lejos de implicar una desvinculación respecto del empleo, esta orientación evidencia una demanda de mayor calidad institucional en su organización y de una mayor coherencia entre los tiempos de trabajo y los tiempos de vida.

La evolución de las creencias en materia de derechos y libertades personales también incide de manera directa en el sentido atribuido al empleo. El creciente apoyo juvenil a decisiones que apelan a la autonomía moral –como la eutanasia o la autonomía en el ámbito sexual y reproductivo– se corresponde con la exigencia de que el espacio laboral se configure como un entorno de reconocimiento de la diversidad y de respeto a la dignidad personal. La evaluación de las organizaciones por parte de la juventud no se limita a los criterios retributivos, sino que se extiende a su compromiso verificable con la igualdad, la inclusión y la prevención de violencias. De ahí la preferencia por entornos laborales con protocolos eficaces frente a la discriminación y con culturas corporativas que no penalicen

[37] Centro Reina Sofía sobre Adolescencia y Juventud, "Placeres y riesgos: el ocio nocturno de la juventud en el entorno urbano", *Fundación FAD Juventud (FAD)*, 16 de julio de 2021, disponible en: https://www.adolescenciayjuventud.org/blog/analisis-y-debate/placeres-y-riesgos-el-ocio-nocturno-de-la-juventud-en-el-entorno-urbano/.

[38] Centro Reina Sofía sobre Adolescencia y Juventud, "¿Son las lonjas juveniles el futuro de nuevas dinámicas sociales?", *Fundación FAD Juventud (FAD)*, 13 de diciembre de 2017, disponible en: https://fad.es/planetajoven/son-las-lonjas-juveniles-el-futuro-de-nuevas-dinamicas-sociales/.

identidades, cuerpos o estilos de vida. De esta forma, la calidad del empleo se concibe como inseparable de la calidad democrática de las instituciones laborales.

Paralelamente, la alta valoración que la juventud otorga a la educación redefine las expectativas en torno al trabajo. La generación más formada de la historia española aspira a desempeñar puestos que permitan aplicar sus competencias, mantener una actualización constante de conocimientos y participar de manera activa en procesos de innovación. El empleo adquiere verdadero sentido cuando facilita trayectorias de aprendizaje continuo, reconoce la cualificación alcanzada y ofrece oportunidades claras de desarrollo profesional. En cambio, se convierte en fuente de frustración cuando se limita a tareas rutinarias, de escasa complejidad o desvinculadas del capital formativo adquirido. Por esta vía, el desajuste entre formación y empleo no solo tiene consecuencias económicas, sino también identitarias, al erosionar el valor simbólico del trabajo como espacio de autorrealización y reconocimiento social.

A pesar de enfrentarse a un mercado laboral marcado por la precariedad y a dificultades para acceder a la vivienda, esta generación afronta el futuro con optimismo y una mirada global, fruto de su exposición temprana a la tecnología, los viajes y la formación continua. Más allá de las limitaciones materiales, conviene destacar que el capital educativo acumulado por esta generación no ha quedado sin retorno. Los estudios muestran que el ascensor social sigue funcionando, ya que una persona joven con estudios superiores tiene alrededor de un 60% de posibilidades de situarse en unos estratos socioeconómicos altos, una cifra superior a la registrada en décadas anteriores. Esto implica que, pese a la precariedad y a los obstáculos para acceder a la vivienda, la educación continúa operando como un mecanismo de movilidad social, en especial en los sectores tecnológicos y de alta cualificación. La paradoja radica en que, mientras se amplían las credenciales formativas y se consolida una juventud más cosmopolita y conectada que nunca, los beneficios de ese esfuerzo no siempre se traducen en estabilidad inmediata, lo que explica la tensión entre las expectativas de progreso y la realidad laboral que enfrentan[39].

Debe añadirse, por último, que el importante papel que se atribuye a la familia y a las redes de apoyo cercanas incide de manera decisiva en la definición de los criterios con los que la juventud evalúa las condiciones laborales. Aunque existe cierta disposición a la movilidad geográfica, esta se encuentra limitada por la necesidad de mantener vínculos afectivos y rutinas de cuidado. Este factor, unido al encarecimiento del coste de vida y de vivienda, refuerza la demanda de

[39] Sanmartín, O.R. y Di Lolli, A., "La nueva generación de jóvenes que marca el camino: "Hemos vivido más, estamos más formados y somos más globales que nuestros padres", *El Mundo*, 22 de octubre de 2024, disponible en: https://www.elmundo.es/espana/2024/10/22/67166f26fc6c8362258b4577.html.

estabilidad laboral y de previsibilidad en la organización del tiempo de trabajo como requisitos imprescindibles para una emancipación real. En este contexto, la seguridad en el empleo, la remuneración suficiente y la existencia de oportunidades de desarrollo constituyen los criterios determinantes a la hora de valorar la calidad de una oferta de trabajo y su compatibilidad con otras dimensiones esenciales de la vida.

En este escenario cobra especial relevancia la noción de trabajo decente[40], entendida como la garantía de condiciones laborales que permitan no solo acceder a ingresos adecuados y a una seguridad mínima frente a la incertidumbre, sino también desplegar capacidades personales en un marco de igualdad y respeto a la dignidad. El empleo decente constituye, por tanto, un horizonte normativo que sintetiza las aspiraciones de la juventud y que se vincula directamente con la posibilidad de sostener proyectos de vida autónomos, saludables y compatibles con los derechos fundamentales.

Su importancia no reside únicamente en asegurar medios materiales, sino en evitar que la precariedad estructural erosione la cohesión social y limite las expectativas de futuro. La falta de empleo decente no solo condena a trayectorias laborales inestables, sino que compromete la confianza en las instituciones y dificulta la percepción de pertenencia a una comunidad política justa. La juventud de nuestro país, más consciente que otras generaciones anteriores de estas dinámicas,

[40] El Tesauro de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) define el trabajo como el conjunto de actividades humanas, remuneradas o no, que producen bienes o servicios en una economía, o que satisfacen las necesidades de una comunidad o proveen los medios de sustento necesarios para los individuos. El empleo es definido como "*trabajo efectuado a cambio de pago (salario, sueldo, comisiones, propinas, pagos a destajo o pagos en especie)*" sin importar la relación de dependencia (si es empleo dependiente-asalariado, o independiente-autoempleo).

Trabajo decente, por su parte, es un concepto que busca expresar lo que debería ser, en el mundo globalizado, un buen trabajo o un empleo digno. El trabajo que dignifica y permite el desarrollo de las propias capacidades no es cualquier trabajo; no es decente el trabajo que se realiza sin respeto a los principios y derechos laborales fundamentales, ni el que no permite un ingreso justo y proporcional al esfuerzo realizado, sin discriminación de género o de cualquier otro tipo, ni el que se lleva a cabo sin protección social, ni aquel que excluye el diálogo social y el tripartismo.

En el año 1999, Juan Somavia –primer director general de la OIT (fundada en 1919) proveniente del hemisferio sur– presentó su memoria "Trabajo decente". En ella presenta el referido término, caracterizado por 4 objetivos estratégicos: los derechos en el trabajo, las oportunidades de empleo, la protección social y el diálogo social. Cada uno de ellos cumple, además, una función en el logro de metas más amplias como la inclusión social, la erradicación de la pobreza, el fortalecimiento de la democracia, el desarrollo integral y la realización personal.

Al respecto, *vid.* la siguiente publicación: OIT, "¿Qué es el trabajo decente?", 9 de agosto de 2004, disponible en: https://www.ilo.org/es/resource/news/que-es-el-trabajo-decente.

no demanda únicamente puestos de trabajo, sino oportunidades laborales que se enmarquen en estándares de justicia social.

De esta manera, el debate sobre las actitudes juveniles hacia el empleo se inserta de lleno en la agenda del trabajo decente promovida por organismos internacionales como la OIT. Lejos de constituir un ideal abstracto, se configura como una condición necesaria para garantizar tanto la emancipación efectiva de las nuevas generaciones como la construcción de un futuro colectivo que garantice la autonomía y el bienestar de las nuevas generaciones.

2.2. Actitudes de la juventud, relaciones laborales y pensiones en un escenario marcado por la digitalización, la transición ecológica, la globalización y los cambios demográficos

La socialización laboral de la juventud española tiene lugar en un importante cruce de transformaciones que reordenan tanto las oportunidades como los significados del empleo. La digitalización redefine procesos productivos y formas de control, mientras que la transición ecológica desplaza prioridades sectoriales y establece la sostenibilidad como parámetro clave de valoración. Por su parte, la globalización amplía el horizonte profesional, pero también la competencia por el talento. Y los cambios demográficos tensan los equilibrios intergeneracionales y sitúan los cuidados en el centro. Este contexto no actúa como un marco distante, sino como una realidad inmediata que condiciona actitudes, expectativas y estrategias de vida.

El marco macroeconómico reciente añade matices que conviene subrayar. En 2024 España creció por encima de la media europea, con un avance del PIB del 3,2% frente al 1% del conjunto de los 27 países de la Unión Europea y al 0,9% de la eurozona[41], y volvió a registrar un cambio de tendencia positivo (iniciado a raíz de la pandemia) en la tasa de actividad juvenil en los tramos de 16 a 19 y de 20 a 24 años[42]. Evidentemente, el fenómeno de la inmigración ha contribuido de forma decisiva al aumento de la población activa y a sostener el dinamismo del mercado de trabajo español[43]. Este pulso expansivo, sin embargo, convive con

[41] Infojobs y Esade, *Informe "Estado del mercado laboral en España 2024"*, marzo de 2025, págs. 8 y ss., disponible en: https://recursos-humanos.infojobs.net/presentacion-informe-mercado-laboral-infojobs-esade-2024/.

[42] Infojobs y Esade, *Informe "Estado del mercado laboral…"*, op. cit., marzo de 2025, págs. 21 y ss., disponible en: https://recursos-humanos.infojobs.net/presentacion-informe-mercado-laboral-infojobs-esade-2024/.

[43] Ídem.

lo que el Instituto de la Juventud (en adelante, INJUVE) denomina triple crisis generacional[44], definida por:

- la crisis económica procedente del pasado inmediato (la recesión de 2008 y sus secuelas), expresada en forma de precariedad laboral, retroceso educativo y debilitamiento del Estado del Bienestar;
- la crisis sanitaria del pasado inmediato (la pandemia del coronavirus de 2020 y su huella sanitaria y psicosocial) experimentada de modo desigual como una marca generacional por diferentes sectores de la juventud, expresada en forma de aceleración de la digitalización y la puesta de manifiesto de problemas latentes de salud mental;
- y la crisis climática y bélica que proyecta serias amenazas sobre el futuro de la siguiente generación, a pesar de que el ambicioso programa europeo para enfrentarlas se haya presentado bajo la denominación *Next Generation*.

La combinación de crecimiento y fragilidad explica la ambivalencia con la que las nuevas generaciones miran el empleo, ya que se abre un ciclo de oportunidades, pero no desaparece la conciencia de vulnerabilidad que ha marcado su entrada en la vida adulta.

En el terreno digital, la juventud encuentra hoy un espacio que trasciende la mera disponibilidad de herramientas tecnológicas. Tal y como advierte el Informe "*Juventud en España 2024*" (INJUVE)[45], una de las cuestiones prioritarias para comprender en toda su complejidad la producción de la juventud es analizar cómo se están transformando las subjetividades y las identidades juveniles, hallando en la experiencia digital su elemento más decisivo. Durante años, la investigación se centró en las frecuencias y las pautas de uso de Internet por parte de la juventud, visibilizando la brecha digital que aún persiste entre determinados sectores juveniles, pero manteniendo la división *online-offline* como clave interpretativa. Hoy, sin embargo, lo decisivo es reconocer que ambas dimensiones forman parte de una misma experiencia sin solución de continuidad. El mundo digital, tal y como se señala, "*ya no es un lugar donde las personas jóvenes acuden a informarse o a conocer gente, sino que es un lugar donde habitan, donde desarrollan sus vidas, donde se reconocen como jóvenes junto a otros semejantes y desarrollan sentimientos de pertenencia*". Desde esta perspectiva, la expectativa juvenil no se

[44] Feixa, C. y Benedicto, J., "Introducción: Ser joven en la encrucijada de tres crisis", *Informe "Juventud en España 2024"*, INJUVE, Madrid, junio de 2025, págs. 14 y ss.

[45] Feixa, C. y Benedicto, J., "Introducción: Ser joven en la encrucijada…", op. cit., junio de 2025, págs. 14 y ss.

limita a disponer de la tecnología, sino a que esta forme parte de una experiencia digital coherente con sus formas de vida, identidades y aspiraciones.

La organización del trabajo mediante la utilización de algoritmos ha multiplicado la capacidad de medir, asignar y evaluar tareas, a menudo con escasa transparencia. En línea con la formulación de Verónica Álvarez[46] ("*los algoritmos son herramientas que nos ayudan a tomar decisiones, no vienen a reemplazarnos*"), lo importante para las personas jóvenes no es la sustitución, sino el uso responsable y explicable de esas herramientas. Las personas jóvenes aceptan la innovación cuando esta amplía su autonomía profesional, facilita el aprendizaje y mejora la productividad sin imponer cargas no retribuidas sobre el tiempo personal y de descanso. Por eso, lo que demandan es un marco que combine claridad en las decisiones automatizadas, previsibilidad en la organización del tiempo de trabajo y garantías reales de desconexión, de modo que la tecnología no sea percibida como un mecanismo de control, sino como un instrumento que refuerza tanto la calidad del trabajo como la calidad de vida.

En este contexto, el teletrabajo y las nuevas fórmulas híbridas merecen un tratamiento específico[47]. Lejos de ser interpretados únicamente como herramientas que aumentan la flexibilidad empresarial, la juventud los concibe como modalidades de trabajo que deben garantizar derechos y una adecuada protección de la persona trabajadora. Las actitudes de la juventud son favorables al trabajo a distancia cuando se organiza sobre la base de la voluntariedad, la reversibilidad, la compensación de gastos (como equipos y energía) y el establecimiento de medidas preventivas frente a riesgos psicosociales. Además, se exige que el teletrabajo sea compatible con oportunidades de promoción y formación, de modo que no se traduzca en una modalidad laboral periférica o de segunda categoría. La juventud española no rechaza la flexibilidad, pero la redefine, entendiendo que no significa disponibilidad ilimitada ni absorción del tiempo personal, sino capacidad de organizar la jornada de forma previsible y respetuosa con la vida privada. En esta línea, el Observatorio Social de la Fundación "*La Caixa*"[48] ha señalado en un estudio reciente que la juventud de nuestro país reclama estabilidad y condiciones

[46] Cabrera, C., "Verónica Álvarez, matemática: "Los algoritmos son herramientas que nos ayudan a tomar decisiones, no vienen a reemplazarnos"", *Diario El País*, 15 de agosto de 2025, disponible en: https://elpais.com/tecnologia/2025-08-15/veronica-alvarez-matematica-los-algoritmos-son-herramientas-que-nos-ayudan-a-tomar-decisiones-no-vienen-a-reemplazarnos.html.

[47] Sobre este particular, *vid.* López Vico, S., "El teletrabajo en el marco de la transición digital y demográfica", *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 10, 2025, págs. 159-179.

[48] Serrate, S. et al., "Los jóvenes y su idea de la familia en el siglo XXI", *El Observatorio Social de la Fundación "La Caixa*", noviembre de 2024, disponible en: https://elobservatoriosocial.fundacionlacaixa.org/es/-/jovenes-y-su-idea-de-familia.

que les permitan conciliar la vida familiar y laboral, y que, si el teletrabajo se generalizara (y se acompañara de otras medidas de conciliación y de acceso a una vivienda propia), muchas personas jóvenes estarían dispuestas a tener hijos, o a ampliar el número de descendientes, lo que revela hasta qué punto esta modalidad incide también en las decisiones de carácter familiar y demográfico.

Las plataformas digitales han sido un terreno de experimentación con resultados muy dispares. Para muchas personas jóvenes representan tanto una primera oportunidad laboral como un acceso rápido al mercado de trabajo, pero las condiciones en que se presta el servicio revelan un grado de dependencia, precariedad y exposición a riesgos. Según datos recientes del Consejo Europeo[49], existen en la Unión Europea 28,3 millones de personas trabajadoras de plataformas digitales –una cifra cercana al empleo en la industria manufacturera– y se prevé que continúe creciendo con rapidez. La mayoría son hombres jóvenes, con estudios superiores, que suelen estar sobrecualificados para las tareas que desempeñan, habitualmente representando este trabajo su segunda fuente de ingresos. Sin embargo, los datos[50] muestran que alrededor del 55% gana menos que el salario por hora mínimo del país donde trabajan, y un 41% del tiempo que dedican a las plataformas es no remunerado (tareas de búsqueda, esperas, revisión de anuncios…). El marco regulatorio europeo ha tratado de responder a esta situación mediante la reciente Directiva (UE) 2024/2831, relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas. En España, la Ley 12/2021, de 28 de septiembre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales[51], universalmente conocida como *Ley Rider*, se adelantó a este debate[52] al establecer la presunción de laboralidad en este ámbito, con un gran alcance que ha sido referencia a nivel europeo.

En línea con todo lo anterior, otros análisis previos[53] ya habían advertido de que la concentración de ingresos bajos es mucho mayor entre quienes trabajan en plataformas digitales que entre quienes lo hacen en empleos tradicionales, señalando además que este problema se acentúa más en el caso de la juventud. Sin embargo, la mayor concentración en la parte baja de la distribución de ingresos

[49] Consejo Europeo, "Panorámica de las plataformas digitales en la UE", 8 de mayo de 2025, disponible en: https://www.consilium.europa.eu/es/policies/digital-platform-workers-in-the-eu/.

[50] Ídem.

[51] BOE núm. 233, de 29 de septiembre de 2021.

[52] Gómez Salado, M.Á., *La juventud en el contexto de las políticas legislativas*…, 2024, págs. 90 y ss.

[53] Dios Murcia, I. et al., "Trabajo en plataformas digitales: ¿una oportunidad para la oferta laboral femenina?", *Información Comercial Española, ICE (Revista de economía)*, núm. 921, 2021, págs. 109-110.

podría significar simplemente que las personas jóvenes utilizan el trabajo en plataformas como vía para conseguir ingresos complementarios.

La digitalización ha situado, además, el aprendizaje permanente en una dimensión central de las trayectorias laborales, entendida no solo como una exigencia individual, sino como una responsabilidad compartida entre instituciones, empresas y poderes públicos. En coherencia con las Recomendaciones del Consejo de la Unión Europea[54] –que fijan como objetivo que el 80% de la población de entre 16 y 74 años disponga de competencias digitales básicas en 2030 e instan a los Estados a desarrollar estrategias nacionales de formación digital accesible, acreditada y transversal–, la juventud española demanda itinerarios de recualificación cofinanciados, con certificación verificable y conexión real con oportunidades de promoción y retribución. De este modo, las actitudes juveniles reflejan una aceptación de la necesidad de actualizarse de forma continua, en línea con lo que diversos análisis vienen señalando. En la actual sociedad de consumo y del conocimiento se ha generado la exigencia de estar preparados para el cambio mediante una formación constante[55], las recomendaciones a la propia juventud trabajadora insisten en reforzar sus competencias digitales para desenvolverse mejor en el entorno digital[56], y, como advirtió un informe *Randstad*, las nuevas generaciones se encuentran obligadas a formarse de manera continua, considerando la actualización permanente una condición imprescindible para el desarrollo profesional y, en definitiva, para poder atender las necesidades que tienen las nuevas empresas[57].

La transición ecológica no solo introduce nuevos criterios de calidad y sostenibilidad en la valoración del empleo, sino que reconfigura los contenidos materiales de las relaciones laborales y las trayectorias profesionales juveniles. Para una parte creciente de la juventud, la calidad del trabajo incorpora la contribución efectiva del puesto a objetivos de descarbonización, economía circular y preservación de la biodiversidad, sin que ello implique renunciar a estabilidad, salarios suficientes y derechos laborales. El Dictamen exploratorio del Comité Económico y Social Europeo (en adelante, CESE) sobre "*El papel de los jóvenes*

[54] Consejo de la Unión Europea, "Capacidades y competencias digitales y educación y formación digitales eficaces: preparación para la era digital", 23 de noviembre de 2023 (revisado el 30 de enero de 2025), disponible en: https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2023/11/23/digital-skills-and-competences-and-successful-digital-education-and-training-fit-for-the-digital-era/.

[55] Bermejo Campos, B., "La formación a lo largo de la vida: exigencias sociolaborales-desarrollo personal", *Educar*, núm. 38, 2006, pág. 23.

[56] Tribunal de Cuentas Europeo, *Medidas de la UE para atender el bajo nivel de competencias digitales*, análisis núm. 2, 2021, pág. 40.

[57] Randstad, "Llegó la hora de la Generación 'Sisi'", 9 de octubre de 2017, disponible en: https://www.randstad.es/contenidos360/desarrollo-personal/llego-la-hora-de-la-generacion-sisi/.

en la transición ecológica"[58] subraya, en esta línea, que la generación más joven es la más sensibilizada frente a los retos medioambientales y que hay que reclamar que las políticas climáticas se traduzcan en mecanismos de cualificación accesibles para todas las personas trabajadoras (tanto jóvenes como mayores), evitando que la falta de competencias ambientales sea un nuevo factor de exclusión laboral. Esta expectativa educativa tiene traducción directa en el mercado de trabajo, ya que la juventud valora positivamente a las organizaciones que incorporan contenidos ambientales en la formación inicial y continua, que reconocen certificaciones verdes y que vinculan la adquisición de nuevas competencias al desarrollo profesional y a la retribución.

Desde la perspectiva jurídico-institucional, la transición ecológica exige mecanismos de gobernanza laboral que distribuyan de manera equitativa los costes de la reconversión productiva, evitando que las generaciones más jóvenes asuman los mayores sacrificios. La Ley 7/2021, de cambio climático y transición energética[59], ha situado la "transición justa" como principio rector de las políticas públicas, pero su despliegue en el ámbito estrictamente laboral demanda herramientas adicionales[60]. La principal norma laboral de nuestro país, el Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET), apenas contiene referencias estatutarias ligadas a la protección del medioambiente, más allá del derecho de información de la representación legal de las personas trabajadoras en materia medioambiental y de la invitación a colaborar en la sostenibilidad de la empresa cuando así lo prevea la negociación colectiva (art. 64 del ET). En relación a esta última, se puede destacar que el Dictamen exploratorio del CESE sobre "*Negociación colectiva verde: buenas prácticas y perspectivas de futuro*"[61] y el V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (2023-2025)[62] coinciden en reclamar que los convenios incorporen cláusulas específicas que regulen el impacto ambiental de la actividad empresarial, la protección del personal frente a riesgos derivados del cambio climático, el impacto de la transformación ecológica en lo que respecta a la gestión de los cambios organizativos y de perfiles profesionales, y la supervisión interna de las medidas adoptadas. Para la juventud, esta "convencionalización" de la transición ecológica aporta un marco de certeza y credibilidad,

[58] DOUE C 184/13, de 25 de mayo de 2023.

[59] BOE núm. 121, de 21 de mayo de 2021.

[60] Almendros González, M.Á., "La protección del medio ambiente como nuevo contenido de los convenios colectivos laborales: la negociación colectiva verde", *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 11 (extraordinario), 2025, págs. 113 y ss.

[61] DOUE C 293/27, de 18 de agosto de 2023.

[62] BOE núm. 129, de 31 de mayo de 2023.

en la medida en que transforma compromisos genéricos en obligaciones exigibles y evaluables.

En el plano de las oportunidades, la evidencia sectorial apunta a yacimientos de empleo con capacidad de absorber a personas jóvenes si se articulan políticas de cualificación adecuadas[63]. La rehabilitación energética de edificios y la eficiencia energética, la instalación de placas solares, la logística y el mantenimiento asociados a las cadenas de suministro descarbonizadas, la gestión de residuos y la economía circular, así como la agricultura y la ganadería sostenibles, concentran la demanda de perfiles a corto y medio plazo. En esta misma línea, el Dictamen exploratorio del CESE sobre "*El papel de los jóvenes en la transición ecológica*" advierte que la innovación constituye un factor determinante para el éxito de este proceso, lo que exige fomentar la actitud emprendedora juvenil[64] mediante formación específica en competencias verdes, apoyo a proyectos innovadores y mecanismos de financiación adecuados. Para la juventud, esta dimensión emprendedora, cuando cuenta con un respaldo institucional adecuado, no solo representa una vía de acceso al empleo, sino también un espacio de realización personal y de contribución positiva a la sociedad.

Ahora bien, persisten ciertas fricciones de acceso[65], que limitan el despliegue de este potencial, relacionadas con el déficit de titulados/as de formación profesional de grado medio, la insuficiente orientación temprana hacia estudios STEM, la infraoferta de programas duales con prácticas remuneradas y certificadas, y la escasez de itinerarios de recualificación para transitar desde ocupaciones en declive hacia aquellas actividades más sostenibles. La disposición juvenil a reciclarse es elevada cuando existen garantías verificables de empleabilidad y oportunidades claras de movilidad.

La dimensión de igualdad requiere un tratamiento específico. La transición ecológica corre el riesgo de reproducir la masculinización de determinadas ocupaciones emergentes en la economía verde y digital si no se corrigen, desde la orientación profesional escolar, los estereotipos de género que desincentivan la presencia de mujeres jóvenes en disciplinas STEM, aún minoritaria[66]. Las

[63] IDEARA Investigación, *Informe "Empleo y transición ecológica. Yacimientos de empleo, transformación laboral y retos formativos en los sectores relacionados con el cambio climático y la biodiversidad en España"*, 2023, pág. 38 y ss.

[64] Al respecto, *vid.* Fernández Ramírez, M., "El emprendimiento joven. Avatares de un ecosistema emergente", *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, vol. 34, 2025, págs. 1-33.

[65] Ídem.

[66] Fundación AQUAE, "Empleo verde: oportunidad laboral y reto formativo del siglo XXI", 2024, disponible en: https://www.fundacionaquae.org/empleo-verde-oportunidad-reto-formativo/; y CESE, *Dictamen exploratorio del CESE sobre "El papel de los jóvenes en la transición ecológica"*, 2023 (4.13).

políticas de empleo verde con perspectiva de género –que incluyen medidas como el establecimiento de cuotas de acceso en programas de cualificación, el fomento de mentorías, la visibilización de referentes profesionales, la garantía de transparencia retributiva y la evaluación del impacto de género en las medidas de reconversión– se alinean con las actitudes juveniles que sitúan la igualdad como una condición imprescindible para que las estrategias de transición ecológica sean percibidas como justas. Del mismo modo, las personas jóvenes migrantes y otros colectivos vulnerables, que trabajan en sectores clave para la transición ecológica (como el campo, donde, a menudo, no tienen contratos de trabajo[67] y sufren condiciones caracterizadas por la temporalidad extrema, la inseguridad y la falta de garantías laborales), requieren políticas específicas que garanticen su inclusión en los nuevos ecosistemas productivos, reforzando la regularización contractual en sectores como el agrícola, mejorando el reconocimiento de competencias adquiridas previamente y ampliando tanto los servicios de intermediación laboral como la protección social.

La transición ecológica también es una política de cohesión territorial que interpela a la *España vaciada*. Algunos estudios, al igual que la población de ámbito rural y de ciudades medias, demandan que la digitalización y el trabajo verde no concentren las oportunidades en grandes áreas metropolitanas, sino que promuevan empleos de calidad en regiones desfavorecidas y territorios demográficamente deteriorados[68]. Iniciativas como las empresas recuperadoras[69] del ámbito de la economía social y solidaria, las escuelas de pastoreo[70] o el programa Campus Rural[71] ponen de manifiesto cómo la combinación de formación práctica, acompañamiento y anclaje local puede favorecer inserciones más

[67] IDEARA Investigación, *Informe "Empleo y transición ecológica. Yacimientos…"*, op. cit., 2023, pág. 79.

[68] IDEARA Investigación, *Informe "Empleo y transición ecológica. Yacimientos…"*, op. cit., 2023, pág. 7. *Vid.* también, Montes Adalid, G.M., *La respuesta del Derecho Social a los desafíos del siglo XXI desde una perspectiva comparada (España e Italia): Empleo, envejecimiento y despoblación en la era digital*, Atelier, Barcelona, 2023; Castro Medina, R., "Defensa de una transición verde justa como fórmula sostenible para asegurar empleos dignos a futuro", en AA.VV., *La necesaria transición hacia un modelo económico y social más ecológico como condicionante de la contratación laboral*, Dykinson, Madrid, 2024, págs. 329-353; y Cabello Roldán, A., "Transformación sostenible y oportunidades laborales para la juventud: enfrentando la despoblación mediante un nuevo modelo económico y social", en AA.VV., *La necesaria transición hacia un modelo económico y social más ecológico como condicionante de la contratación laboral*, Dykinson, Madrid, 2024, págs. 329-353.

[69] Son empresas de inserción que operan en la economía circular y ofrecen a personas en situación de vulnerabilidad –incluida la juventud– un itinerario de formación y empleo temporal, normalmente de hasta 3 años.

[70] Actuaciones recientes en España que buscan atraer a jóvenes al oficio, garantizando la continuidad del pastoreo y adaptando la ganadería extensiva a las exigencias actuales.

[71] Iniciativa conjunta del Gobierno, la Conferencia de Rectores de Universidades Españolas (CRUE) y la mayoría de Universidades públicas españolas, que ofrece al estudiantado universitario

sostenibles y el arraigo juvenil. Para poder aprovechar este potencial, se requieren infraestructuras de conectividad, servicios públicos de proximidad, vivienda asequible y redes de dinamización económica que reduzcan los obstáculos derivados de la implantación en el medio rural. La juventud evalúa, por tanto, la coherencia de las estrategias verdes también por su capacidad para cerrar brechas urbano-rurales y facilitar proyectos de vida arraigados sin renunciar a trayectorias profesionales competitivas.

Por otro lado, el fenómeno de la globalización reconfigura las condiciones de empleo juvenil al ampliar el campo de comparación y elevar –en muchos casos– el listón con el que se valoran las ofertas de trabajo, al tiempo que intensifica las asimetrías entre distintos contextos. La movilidad laboral, el trabajo remoto transnacional y la exposición regular a estándares salariales y organizativos de otros países alimentan expectativas de carrera profesional más cosmopolitas, pero también una evaluación más exigente de la calidad del empleo en España. Cuando el mercado laboral de origen no ofrece condiciones de trabajo ni salarios atractivos para la juventud, el desplazamiento al exterior se interpreta como una estrategia racional de búsqueda de mejores oportunidades de inserción, con efectos directos sobre los calendarios de emancipación y los procesos de arraigo. Este patrón se inscribe en una sociedad que, según el Informe "*Juventud en España 2024*" (INJUVE)[72], ha visto reducir el peso demográfico de la juventud de 15 a 29 años (del 23,7% en 1983 al 15,9% en 2023) y prolongar sociológicamente esta etapa hasta, al menos, los 34 años, con una emancipación más tardía, inestable y discontinua. En este escenario, las actitudes juveniles se manifiestan en una demanda de políticas públicas que favorezcan el retorno profesional, el reconocimiento y la homologación de titulaciones obtenidas fuera, la coordinación de regímenes de Seguridad Social y el compromiso de las empresas con la fijación de salarios más competitivos y condiciones laborales más dignas. La evidencia recogida en algunos informes[73] subraya, además, que, de cara a la internacionalización de las empresas y como resultado de la globalización, surge la necesidad de mejorar las competencias lingüísticas y de gestión de equipos, así como las competencias transversales (*v.gr.* adaptabilidad, flexibilidad, polivalencia, comunicación, liderazgo, orientación de servicio, pensamiento crítico, resolución de problemas complejos, etc.), que la juventud considera indispensables para

la posibilidad de realizar prácticas de varios meses en municipios de menos de 5.000 habitantes, con el doble objetivo de enriquecer su formación y dinamizar el medio rural.

[72] Feixa, C. y Benedicto, J., "Introducción: Ser joven en la encrucijada…", op. cit., junio de 2025, págs. 51 y ss.

[73] CES España, *Informe "Jóvenes y Mercado de Trabajo…"*, op. cit., 2020, pág. 46; Centro Reina Sofía sobre Adolescencia y Juventud, *Informe "Radiografía del (des)empleo…", op. cit., 8 de agosto de 2022*, págs. 87 y ss.; INJUVE, *Informe "Cambios sociales y el empleo de la juventud en España: una mirada hacia el futuro"*, 2015, págs. 91 y ss.

garantizar trayectorias móviles de largo recorrido y poder desarrollar nuevas profesiones –inexistentes hoy en día– en mercados laborales muy dinámicos y cambiantes.

Los cambios demográficos representan uno de los desafíos más complejos para la juventud española y para el propio sistema de relaciones laborales. El envejecimiento acelerado de la población (alcanza un nuevo máximo histórico en España, del 142,3%[74]), unido a la prolongación de la esperanza de vida (la mayor de la Unión Europea[75]), altera el equilibrio entre generaciones y coloca el sostenimiento del Estado del Bienestar –y, en particular, del sistema público de pensiones– en el centro del debate social. Tal como recuerda algún autor[76], la financiación de las prestaciones contributivas descansa esencialmente, en virtud de los arts. 109 y 110 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS)[77], en las "*cuotas de las personas obligadas*" (cotizaciones sociales que, sin duda, están relacionadas con el empleo), de modo que las dificultades de inserción laboral juvenil –marcadas por elevadas tasas de desempleo, carreras de cotización que comienzan de forma tardía, sometidas a interrupciones, con salarios más bajos y con requisitos de acceso más exigentes– repercuten directamente en la suficiencia financiera y social de las pensiones. Esta situación alimenta una notable desconfianza en las personas jóvenes respecto de su acceso futuro a una pensión contributiva adecuada, hasta el punto de que, según la encuesta Sigma Dos para El Mundo[78] (*vid.* gráfica 1), el 47,8% de jóvenes españoles/as entre 18 y 29 años considera que no llegará a percibir una pensión pública al jubilarse y

[74] Fundación Adecco, "El envejecimiento se dispara en España y alcanza el récord de 142%: se contabilizan 142 personas mayores de 64 años por cada 100 menores de 16", 18 de febrero de 2025, disponible en: https://fundacionadecco.org/notas-de-prensa/el-envejecimiento-se-dispara-en-espana-y-alcanza-el-record-de-142-se-contabilizan-142-personas-mayores-de-64-anos-por-cada-100-menores-de-16/. Según esta nota de prensa, el pasado año se registró un nuevo máximo histórico, del 142,3% o, lo que es lo mismo, ya se contabilizan 142 personas mayores de 64 años por cada 100 menores de 16 (en 2023 la cifra alcanzó el 137,3%).

[75] FUNCAS, "España tiene la mayor esperanza de vida de la UE y 15 CCAA están entre las 50 regiones europeas más longevas", 25 de septiembre de 2025, disponible en: https://www.funcas.es/prensa/espana-tiene-la-mayor-esperanza-de-vida-de-la-ue-y-15-ccaa-estan-entre-las-50-regiones-europeas-mas-longevas/.

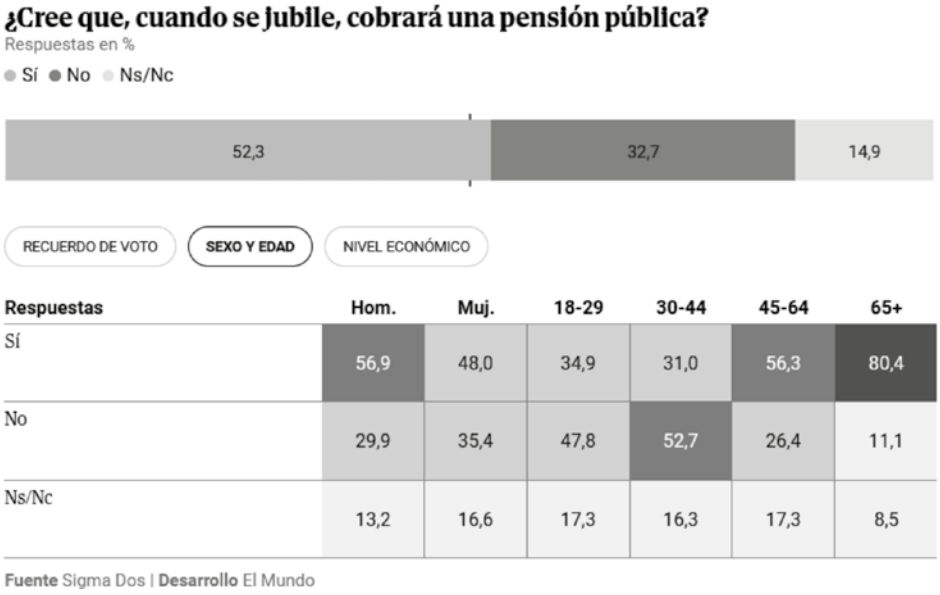
[76] Vila Tierno, F., "Empleo juvenil y pensiones futuras: ¿precariedad o esperanza?", *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, vol. 33, 2025, págs. 2 y ss.

[77] BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015.

[78] Iriarte, M., "La mitad de los jóvenes cree que no cobrará una pensión pública cuando se jubile", *Diario El Mundo*, 2 de enero de 2025, disponible en: https://www.elmundo.es/espana/encuestas/2025/01/02/6776ca2a21efa0627a8b4592.html.

otro 17,3% no lo sabe o prefiere no responder, frente a un 34,9% que sí confía en poder cobrarla.

Gráfica 1. Percepción sobre el futuro de la pensión pública en la jubilación (porcentajes)



Respuestas	Hom.	Muj.	18-29	30-44	45-64	65+
Sí	56,9	48,0	34,9	31,0	56,3	80,4
No	29,9	35,4	47,8	52,7	26,4	11,1
Ns/Nc	13,2	16,6	17,3	16,3	17,3	8,5

Fuente Sigma Dos | Desarrollo El Mundo

Fuente: Gráfica extraída de El Mundo y Sigma Dos.

En este escenario, la noción de sostenibilidad integral de las pensiones[79] adquiere especial relevancia. No se trata únicamente de alcanzar soluciones equilibradas, sino estables desde un punto de vista político y social, garantizando que las pensiones cumplan su función social de ofrecer una cobertura adecuada de las necesidades de las personas (y sus núcleos familiares)[80], incluyendo a las nuevas generaciones jóvenes de hoy. Para ello, las reformas deben avanzar mediante dos caminos distintos. El primero conlleva el reconocimiento de sus fases de prácticas no laborales y un reforzamiento de sus condiciones laborales a través de incentivos legales y fiscales que garanticen mayor estabilidad. El segundo supone un trabajo específico en el desarrollo y actualización de las reformas de las pensiones con perspectiva juvenil, de manera que los mayores esfuerzos no

[79] Pérez del Prado, D., "La sostenibilidad integral de las pensiones: un análisis cuantitativo", *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 30, 2022, págs. 271-292.

[80] Idem, pág. 289.

recaigan sobre la población más joven y se alcance un equilibrio intergeneracional. En este marco, resulta esencial evaluar el impacto de medidas como el Mecanismo de Equidad Intergeneracional (MEI) o los incrementos por cotización adicional, para ver cómo repercuten en la sostenibilidad, ya que solo de esta manera se podrán adoptar medidas que refuercen la confianza en las pensiones para la juventud[81].

La migración introduce, por su parte, una variable de oportunidad en un país que, como España, se ha convertido en receptor de flujos migratorios intensos. La llegada de población joven extranjera permite compensar parcialmente la pérdida de población activa nacional y diversificar el tejido productivo, pero ello exige políticas activas que aseguren una integración socio-laboral plena y una protección social suficiente[82], evitando que las personas trabajadoras migrantes queden atrapadas en segmentos de alta precariedad o sin contrato de trabajo, como sucede todavía en sectores como la agricultura y los cuidados. Si se aborda esta realidad con una perspectiva de largo alcance, la llegada de mano de obra extranjera puede contribuir no solo al relevo generacional y a la financiación del sistema de pensiones, sino también a la innovación, la interculturalidad y la apertura a mercados internacionales, transformando la inmigración en un componente estructural de la sostenibilidad integral.

Entre las actuaciones prioritarias se encuentran reforzar la Garantía Juvenil con un enfoque centrado en empleo estable y formación ajustada a las demandas del mercado; profundizar en las reformas laborales por medio de adaptaciones que reduzcan la precariedad y la temporalidad en los contratos para jóvenes, incluso con nuevas modificaciones para amoldar las modalidades contractuales a las necesidades derivadas de la alta tasa de desempleo juvenil; e incrementar la inversión en educación y formación profesional dual, avanzando en la regulación más completa de esta materia e incorporando las nuevas realidades que suponen el cambio climático y la protección medioambiental, la inteligencia artificial y el desarrollo tecnológico, así como la demografía, la inmigración o la globalización de la economía. Igualmente, será necesario diversificar las fuentes de financiación y avanzar hacia una reforma integral del sistema de pensiones que no se limite a corregir los efectos de los problemas, sino que actúe sobre las causas estructurales de los mismos, lo que resulta imprescindible para abordar

[81] Vila Tierno, F., "Empleo juvenil y pensiones…", op. cit, 2025, pág. 23.

[82] Sobre esta *vid.* Ruiz Santamaría, J.L., "Parámetros esenciales y retos del sistema español de protección social y laboral de las personas jóvenes", *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, vol. 33, 2025, págs. 55-88; y Álvarez Cortés, J.C., "Los jóvenes ante el sistema de protección social español: el papel de la Seguridad Social", *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, vol. 33, 2025, págs. 27-53.

por completo los tres elementos esenciales, envejecimiento, inteligencia artificial y TIC, y economía[83].

El desafío es al mismo tiempo político y social, pues se trata de garantizar la suficiencia de las pensiones futuras, reforzar la confianza entre las nuevas generaciones y mantener las pensiones públicas como un pilar esencial del Estado de bienestar. La Recomendación 14 de la Comisión del Pacto de Toledo nos recuerda que solo será posible preservar los importantes logros sociales conseguidos si contamos y pensamos con y para la juventud, no como destinataria pasiva de las reformas, sino como protagonista activa en su diseño y sostenimiento.

Por último, el análisis del INJUVE sobre la triple crisis[84] permite situar la salud mental en el centro de las actitudes laborales de la juventud. La pandemia actuó como catalizador de un malestar que ya se encontraba presente en trayectorias marcadas por la precariedad, la inseguridad y el aumento en el coste de vida, a lo que se añaden las amenazas derivadas de los conflictos bélicos que dibujan negros nubarrones sobre el futuro de las siguientes generaciones y refuerzan la percepción de un horizonte inestable. En este contexto, la juventud incorpora el bienestar emocional en la propia definición de trabajo decente, entendiendo que la calidad del empleo no puede medirse solo en términos salariales o contractuales, sino también en su capacidad para sostener proyectos de vida estables y saludables. De este modo, la centralidad de la salud mental se convierte en un criterio que redefine qué significa hoy trabajar en condiciones verdaderamente dignas.

3. CONCLUSIONES

El análisis de la situación laboral de la juventud de nuestro país muestra una tensión constante entre la generación de oportunidades asociadas a la digitalización, la transición ecológica y la globalización, y la persistencia de carreras profesionales marcadas por la precariedad laboral, la temporalidad y las dificultades de emancipación. Lejos de percibir el trabajo únicamente como un medio de subsistencia, las nuevas generaciones lo asocian con la posibilidad de desarrollar trayectorias sostenibles y articuladas con un proyecto vital que preserve su salud y su bienestar personal, lo que convierte a la juventud en un colectivo que reclama empleos estables y coherentes con el capital educativo que ha acumulado. El trabajo decente aparece, así, como el elemento central en la construcción de la confianza entre generaciones, un parámetro que condiciona la

[83] Idem, pág. 24. *Vid.* también, González Cobaleda, E., "Las políticas de empleo juvenil ante la transformación del trabajo: una crónica de desafíos y contrastes", *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, vol. 34, 2025, pág. 114.

[84] Feixa, C. y Benedicto, J., "Introducción: Ser joven en la encrucijada…", op. cit., junio de 2025, págs. 14 y ss.

confianza en el futuro y que explica la necesidad de repensar el papel del Derecho del Trabajo como garante de derechos en un escenario productivo y social en profunda transformación.

En este marco, adquiere una especial relevancia la estrecha relación entre el empleo juvenil y la sostenibilidad del sistema de pensiones. Como se ha señalado, la precariedad y la inestabilidad laboral interrumpen las carreras de cotización y debilitan la financiación de un sistema que ya afronta el reto demográfico del envejecimiento y la presión del retiro de la generación del "*baby boom*". La confianza de la juventud española respecto de su acceso futuro a una pensión pública adecuada no puede descansar únicamente en reformas coyunturales, sino en la consecución de un equilibrio intergeneracional que evite trasladar una carga insoportable a quienes hoy acceden al mercado de trabajo en condiciones inestables. La suficiencia de las pensiones depende de reforzar la calidad del empleo juvenil mediante incentivos legales y fiscales a la contratación, itinerarios de formación profesional dual y políticas activas que reduzcan la temporalidad estructural. También exige diversificar las fuentes de financiación y llevar a cabo reformas que no actúen solo sobre los efectos de los problemas, sino sobre las causas profundas de los desequilibrios. Solo de este modo podrá preservarse el pacto generacional y garantizarse que el trabajo digno de hoy se traduzca el día de mañana en una protección social adecuada.

LA TUTELA DE LA DIVERSIDAD LABORAL EN EL TRABAJO AUTÓNOMO VULNERABLE[1]*

THE PROTECTION OF WORKPLACE DIVERSITY IN VULNERABLE SELF-EMPLOYMENT

MACARENA HERNÁNDEZ BEJARANO

Pfra. Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Sevilla

ORCID: 0000-0003-2184-0554

Palabras clave: Diversidad, derechos humanos, discriminación, trabajo autónomo, políticas de empleo

RESUMEN

En un contexto de profundas transformaciones sociales, políticas, económicas, tecnológicas, laborales, demográficas y medioambientales la adaptación de las personas a todos estos cambios no puede realizarse obviando el reconocimiento y respeto de la diversidad, instrumento necesario para la construcción de una sociedad justa y plural.

Uno de los espacios donde el reconocimiento y respeto de la diversidad resulta esencial es en el ámbito laboral. Y por serlo tiene sentido hablar de la diversidad laboral y de su tutela aplicable a cualquier tipo y tamaño de empresa y de personas trabajadoras (por cuenta ajena y por cuenta propia). Pero la tarea no es fácil. Y su ejecución se presenta problemática.

El objetivo de este trabajo es poner de manifiesto la acción institucional y empresarial frente a la diversidad, su deficitaria atención y las dificultades aplicativas respecto del empleo autónomo vulnerable incluyendo una reflexión final con algunas propuestas de futuro.

Keywords: *Diversity, human rights, discrimination self-employment, employment policies*

ABSTRACT

In a context of profound social, political, economic, technological, labor, demographic, and environmental transformations, people's adaptation to all these changes cannot be achieved without ignoring the recognition and respect for diversity, a necessary tool for building a just and plural society.

One of the spaces where recognition and respect for diversity is essential is the workplace. And because of this, it makes sense to talk about workplace diversity and its protection, aplicable to any type and size of company and to any worker (employed or self employed). But the task is not easy. And its implementation is problematic.

The objetive of this paper is to highlight institutional and business action regarding diversity, its insufficient attention, and the difficulties in applying it to vulnerable self-employment, including a final reflection with some proposals for the future.

1 *Este trabajo es resultado del Proyecto de Investigación PID2022-141201OB-I00 <<La huida del mercado de trabajo y la legislación social en España (TRABEXIT)>>.

ÍNDICE

1. El Marco Conceptual De La Diversidad
2. La Diversidad Laboral: Delimitación Y Dificultades En Su Aplicación
3. La Aplicación De La Diversidad A La Cadena De Proveedores De Las Empresas
4. La Ue Ante La Diversidad: Principales Acciones Y Colectivos De Atención
5. La Atención De La Ue A La Diversidad A Través Del Emprendimiento Y El Empleo Autónomo
6. El Tratamiento De La Diversidad A Nivel Nacional
7. La Tutela De La Igualdad Y La No Discriminación En El Trabajo Autónomo
8. Las Políticas De Apoyo Al Trabajo Autónomo Vulnerable
9. Reflexión Final

1. EL MARCO CONCEPTUAL DE LA DIVERSIDAD

Una característica extraordinaria del ser humano es su habilidad natural de adaptación al cambio. Su aclimatación a las nuevas circunstancias y variaciones de todo tipo que se suceden a lo largo de su existencia moldean su forma de interactuar -con el entorno y sus semejantes- y de manifestarse a través del lenguaje.

Los cambios introducidos en las últimas décadas, a raíz de la globalización de la economía, la revolución tecnológica y digital, las transformaciones ecológicas, los fenómenos migratorios, la creciente incorporación de la mujer al mundo del trabajo son una muestra de ello. Su capacidad para adaptarse al entorno resultante le ha permitido crear y desarrollar herramientas y estrategias para amoldarse en un corto período de tiempo a nuevas formas de trabajar, de comunicarse, de organizar la producción, de consumir y comprar y de relacionarse con sus semejantes, adecuando al mismo tiempo el lenguaje y enriqueciéndolo de nuevos vocablos. De todo ese proceso cambiante emerge una sociedad hiperconectada y de composición plural que requiere de continuas y nuevas adaptaciones que respeten los derechos humanos y amolden su marco regulatorio dotándolo de nuevos instrumentos normativos y de derechos que respondan a las nuevas necesidades sociales y a los conflictos que de ello resulten. En ese proceso adaptativo la educación y de la formación tienen un importante papel que desempeñar.

La clave de esa valiosa adaptabilidad del ser humano se encuentra en la diversidad, tema complejo que, como indica Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer es polémico y presenta múltiples aristas[1].

En el mundo en el que formamos parte[2] la diversidad se entiende referida a la heterogeneidad del ser humano de cuyas relaciones intersubjetivas deriva la

[1] Vid. Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer M "Los contornos de la discriminación", *Temas Laborales 162/2022,* p. 17.

[2] Pía Estebecorena M. P." Sesgos Inconscientes, una amenaza tácita al concepto de diversidad", *Cuadernos del Centro de Estudios en Diseño y Comunicación. Ensayos, 169/2022,* p.100.

propia existencia de la sociedad[3]. En ella, y dentro del marco de una determinada comunidad cultural, el individuo se identifica, se reconoce y se realiza. Forja su personalidad y recibe sus valores y pautas de conducta[4]. Es en ese contexto donde el individuo va construyendo su propia identidad,[5] conforme a un conjunto de elementos, situaciones, actitudes y valores que experimenta a lo largo de su vida. Una identidad construida que se caracteriza porque se rige y organiza por normas, ideas y valores comúnmente aceptadas por los miembros del grupo que los singularizan y diferencian de los de cualquier otro colectivo, ya sea un pueblo, nación, país, etc. Pero, ser diferente no es sinónimo de desigualdad, sino de diversidad[6]. Diversidad entendida a un doble nivel. Por un lado, para detectar y reconocer las diferencias de cada grupo o colectivo. Por otro, para detectar y reconocer también las singularidades y necesidades que pueden existir dentro de cada grupo. O lo que es lo mismo, la diversidad dentro de la diversidad.

Nota destacable de este concepto es su elevada dosis de complejidad. Por varias razones. En primer lugar, por su amplitud tipológica, que atiende a la variedad de identidades según el contexto y ámbito desde el cual se analice (cultural, religioso, lingüístico, étnico, racial, etario, sexual, por razón de discapacidad, de género….). En segundo lugar, su carácter transversal, por su afectación a todos los niveles dentro y fuera de cada grupo (por ejemplo, en el ámbito laboral la diversidad no solo afectaría a los recursos humanos de todos los estamentos de una organización empresarial, sino también a nivel externo en sus relaciones externas con proveedores, clientes y trabajadores autónomos). En tercer lugar, por las diferencias que pueden existir dentro de cada grupo social o colectivo, lo que implica reconocer la diversidad dentro de la diversidad -es el caso, por ejemplo, de las diferencias culturales o religiosas que pueden existir en un mismo ámbito territorial dentro del colectivo de extranjeros, o la diversidad de identidades sexuales que pueden manifestarse entre los individuos del colectivo LGTBI+-. También es destacable por su dinamicidad, esto es, por su evolución

[3] Martínez-Pujalte A.L. "Derechos Humanos e identidad cultural. Una posible conciliación entre interculturalidad y universalidad" *Persona y Derecho (38),* pp.120-122, https://doi.org/10.15581/011.32005

[4] Martínez-Pujalte A.L. "Derechos Humanos…"*,* op.cit., p.124.

[5] Desde una perspectiva genérica la identidad puede ser conceptuada como el "conjunto de datos que definen a un individuo de manera que lo singularizan y lo limitan de tal forma que no puede ser confundido con ningún otro" Vid. la cita de Molina: 1975,19 y 23) en Delgado Granados P. "Reflexiones en torno al concepto de identidad y diversidad: pasado y presente educativo", *Revista de Ciencias de la Educación 16/2002,* p.82.

[6] Delgado Granados P. "Reflexiones…", op.cit., pp. 87.

constante adaptada a los cambios que se producen, lo que permite, a su vez, el reconocimiento de nuevas formas de diversidad.

En una sociedad multicultural y global como la nuestra se habla de crisis de identidad cuando se produce una falta de cohesión entre los distintos grupos sociales que conviven en un mismo espacio territorial y sus interrelaciones no se implementan de modo satisfactorio, al no reconocerse ni asumirse las identidades de cada grupo. Esa falta de entendimiento entre grupos genera la falta de pertenencia, las conductas hostiles, el rechazo y la marginación de los grupos minoritarios. En el caso, por ejemplo, de personas extranjeras de determinadas ascendencias: asiática, africana, musulmana y judía de la aparición de reacciones discriminatorias, intolerantes y aversivas ("sinofobia", "afrofobia" "morofobia", "islamofobia" y "antisemitismo"); o el rechazo hacia minorías étnicas como el colectivo de etnia gitana ("romanifobia" o "antigitanismo"); o de grupos con identidad sexual diversa, como el colectivo LGTBI+ ("LGTBIfobia", "homofobia", "transfobia", "bifobia"…). Circunstancias que, cuando tienen lugar generan efectos negativos en términos de diversidad, entorpeciendo la integración de dichos grupos o colectivos y el desarrollo de una sociedad plural y justa[7]. En definitiva, la diversidad en cualquier sociedad democrática implica, el respeto hacia la pluralidad de identidades, siempre y cuando éstas no atenten contra los principios básicos de los derechos del hombre[8].

Como afirma Delgado Granados "*El no aceptar o respetar las implicaciones – ya sean éstas religiosas, culturales, morales, étnicas, de género, lingüísticas...- de la realidad personal del ser humano lleva implícito el rechazo hacia lo diferente, hacia la diversidad cultural y bajo este telón de fondo difícilmente podremos hablar de cualquier manifestación de libertad*"[9]. Hablar de diversidad es hablar de respeto hacia los derechos y libertades del ser humano. Y a los valores de justicia, dignidad e igualdad.

2. LA DIVERSIDAD LABORAL: DELIMITACIÓN Y DIFICULTADES EN SU APLICACIÓN

La diversidad no es un tema cuya problemática sea de reciente aparición. Y, por no serlo, continúa estando presente en numerosos estudios, documentos, informes -nacionales e internacionales- como un objetivo a conseguir para reducir las desigualdades que persisten en todos los ámbitos y contextos.

Uno de esos espacios donde la diversidad plantea problemas aplicativos es en el ámbito laboral. La velocidad a la que se suceden los cambios derivados de

[7] Delgado Granados P. "Reflexiones…", op.cit., pp. 84 y ss.
[8] Delgado Granados P. "Reflexiones…", op.cit., p. 95.
[9] Delgado Granados P. "Reflexiones…", op.cit., p.80.

fenómenos como la globalización, la digitalización, las tendencias demográficas o las formas de producción y de negocio, además de otras circunstancias como la inestabilidad política y económica mundial y la crisis energética y alimentaria, impactan significativamente en los entornos laborales[10]. Los empleados ya no encajan en la cultura corporativa uniforme de la empresa, panacea de la organización empresarial en tiempos pasados[11]. Y la diversidad es una realidad inevitable cuya atención y gestión en el seno de las empresas deviene necesaria. En este contexto tiene sentido hablar de la diversidad laboral y de su tutela aplicable a cualquier tipo y tamaño de empresa.

La aplicación de la diversidad laboral se traduce en el respeto, la aceptación, puesta en valor e integración en los entornos laborales de la pluralidad de identidades[12] que permite garantizar el ejercicio y desarrollo de las capacidades del individuo, en un contexto heterogéneo de inclusión, convivencia pacífica, de igualdad y de respeto a sus derechos. Por ello, el tratamiento de la diversidad suele venir acompañado de otros términos como inclusión y no discriminación. Conceptos que, como refiere Morales Ortega, pese a estar interrelacionados no son intercambiables, puesto que una empresa puede no discriminar, pero no por ello ser diversa e inclusiva, ya que estas últimas requieren de un comportamiento proactivo a favor de los oportunos colectivos discriminados[13].

Siguiendo el informe de la OIT "Transformar las empresas mediante la diversidad y la inclusión" (2021) la inclusión se alcanza cuando "los individuos experimentan un equilibrio entre el sentido de la pertenencia (desarrollar y mantener un fuerte sentimiento de aceptación, y conexiones y relaciones estables con los demás) y la individuación (ser visto, comprendido y valorado como individuo, sin tener que ocultar o adaptar aspectos de uno mismo para poder encajar). Por ello, la medición de la inclusión se convierte en un factor clave para ayudar a las empresas a identificar las acciones a desarrollar para mejorar y aprovecharse de los beneficios de la diversidad e inclusión (D&I)[14]. Inclusión

[10] Dinwoodie D.L. "Liderazgo y diversidad...", op.cit p.121.

[11] Monclús J.E. "Más allá de la cultura de empresa", *50 Lecciones de management. Libro conmemorativo del 50 aniversario de EADA,* Granica, 2007, pp125-130.

[12] El concepto de identidad que se utiliza es el definido por Molina: 1975,19. Como "el conjunto de datos que definen a un individuo de manera que lo singulariza y lo limitan de tal forma que no puede ser confundido con ningún otro". Vid la cita en Delgado Granados P. "Reflexiones…", op.cit., p.82.

[13] Vid. Morales Ortega J.M. "Discriminación, diversidad e inclusión LGTBI+ en los entornos laborales: un análisis de la responsabilidad social y de la negociación colectiva", Noticias Cielo Laboral, pp.1-3.

[14] Resumen ejecutivo p.4 [Documento en línea] https://www.ilo.org/es/publications/transformar-las-empresas-mediante-la-diversidad-y-la-inclusion-resumen El informe de la OIT "Transformar las empresas mediante la diversidad y la inclusión" (2021) realizado con los datos de la encuesta sobre D&I (julio/sept2021) de empresas de economía media-baja y media-alta y tras

y no discriminación acompañan a la diversidad como garantes de su respeto. En otros términos y siguiendo a Morales Ortega, la diversidad y la inclusión se presentarían como dos caras de una misma moneda, por cuanto que, por un lado, se favorece la incorporación al mercado de trabajo de todos los colectivos; y por otro, las empresas responderían a las necesidades de aquéllos[15].

De conseguirse ambas pretensiones, se estaría luchando contra la discriminación[16]. Se trataría, en definitiva, de un ejercicio de reconocimiento y respeto a los derechos y libertades del ser humano. A este fin contribuye la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible cuyos objetivos -ODS- incorporan un plan de acción para los Estados firmantes en favor de las personas, el planeta y la prosperidad. Particularmente destacables resultan las metas 10.2 de promoción de la inclusión social, económica y política de todas las personas y la 10.3 de garantizar la igualdad de oportunidades de todas las personas y colectivos y de reducir la desigualdad de resultados, eliminando las leyes, políticas y prácticas discriminatorias y promoviendo legislaciones, políticas y medidas adecuadas a ese respecto. Con ello se persigue construir una sociedad en la que se haga realidad el respeto de los derechos humanos y la dignidad de las personas, el estado de derecho, la justicia, la igualdad y la no discriminación. Donde se respete las razas, el origen étnico y la diversidad cultural. Donde exista igualdad de oportunidades para que pueda realizarse plenamente el potencial humano y, en definitiva, para contribuir a una prosperidad compartida con el compromiso de no dejar a nadie atrás[17].

En la consecución de estos objetivos se reconoce la importante función de las empresas como promotoras de la diversidad laboral "proporcionando condiciones laborales dignas en todas sus operaciones y a través de sus cadenas de valor, especialmente para grupos vulnerables"[18].

Pero la diversidad laboral también ha de entenderse como una oportunidad para las empresas, porque ganan en valor añadido, al aprovecharse de la diversificación de personas trabajadoras vinculadas profesionalmente a ellas,

una revisión exhaustiva de la literatura científica sobre la D&I en el trabajo. Su objetivo es poner de relieve la importancia de la (D&I) en las empresas y aportar nuevas perspectivas para apoyar un cambio en la gestión de las mismas que permita liminar todas las formas de discriminación en el lugar de trabajo y promover la igualdad, la diversidad y la inclusión.

[15] Vid. Morales Ortega J.M. "Medidas empresariales de diversidad e inclusión para el colectivo LGTBI: un análisis jurídico laboral", *Revista Latinoamericana de Derecho Social, núm. Especial/2022,* p.15.

[16] Vid. Morales Ortega J.M. "Medidas empresariales…", op.cit., p.15.

[17] Resolución de la Asamblea General de las Naciones unidad de 21 de octubre de 2015. [Documento en línea]. Disponible en el sitio web https://docs.un.org/es/A/RES/70/1

[18] ODS nº 10 Reducción de las desigualdades. Contenido disponible en el sitio web Pacto Mundial Red España. [Documento en línea]. Disponible en el sitio web https://www.pactomundial.org/ods/10-reduccion-de-las-desigualdades/

de clientes y de proveedores que comporta la globalización. Esta última idea es la que está cobrando más auge entre los estrategas corporativos que ven la diversidad como un planteamiento corporativo de éxito para impulsar el valor de sus empresas. Como un factor que contribuye a que las organizaciones innoven y operen de forma competitiva en un contexto de negocios globalizado[19]. Desde esta perspectiva de la acción empresarial de la diversidad -como parte de la dimensión interna de la responsabilidad social[20] en lo que atañe a la gestión de su personal- se han diseñado una serie de objetivos o metas que las empresas deben desarrollar para avanzar hacia nuevos modelos o formas de gestión humana y de estrategias en diversidad. Los objetivos a conseguir son los siguientes[21]:

Atraer, promover y retener a personas de diferente perfil que aportan innovación, diversas formas de resolución de problemas y el conocimiento de mercados plurales.

Promover la innovación a través de la inclusión de personas provenientes de culturas diversas.

Desarrollar equipos integrados por personas de diferentes culturas.

Contribuir a la igualdad de oportunidades para todos y todas las profesionales de la organización optimizando su participación en la empresa.

Mejorar el desarrollo profesional de los equipos multiculturales.

Incorporar a las empresas los valores de igualdad y no discriminación.

Alineadas con las recomendaciones de la OIT sobre las mejores prácticas aplicables en las empresas[22] se han llevado a cabo distintas experiencias con resultados positivos. Destacables son el nombramiento de directivos para impulsar la diversidad en todos los niveles de la organización y en grupos minoritarios estableciendo políticas y procedimientos[23]; los programas de diversidad, documento específico en materia de diversidad creados por las empresas; y la inclusión de medidas de diversidad en documentos más amplios de responsabilidad social[24].

A nivel nacional se destaca el índice D&I, una herramienta diseñada en el año 2016 por la Red Acoge para medir el grado de implementación de la diversidad en las empresas españolas teniendo en cuenta 5 expresiones de diversidad

[19] Dinwoodie D.L. "Liderazgo y diversidad...", op.cit., p.119.

[20] Morales Ortega J.M. " Discriminación …", op.cit, pp.1-3

[21] Rosado Millán M.J. "*Objetivos y ventajas de la gestión de la diversidad en las empresas"*. Entrada al Blog de la Fundación para la investigación Social Avanzada (IS+D). [consulta 1-7-2025] https://isdfundacion.org/2023/02/07/objetivos-y-ventajas-de-la-gestion-de-la-diversidad-en-las-empresas/

[22] OIT "Transformar las empresas mediante la diversidad y la inclusión" (2021), op. cit., p.5.

[23] Dinwoodie D.L. "Liderazgo y diversidad...", op.cit., p.122.

[24] Morales Ortega J.M. "Discriminación…", op.cit. pp.1-3.

(género, edad, discapacidad, origen étnico y cultural, diversidad de orientación sexual e identidad de género) analizadas desde un enfoque interseccional y teniendo como base la cultura[25].

Pero hay que reconocer que la aplicación de la diversidad en las empresas no es una tarea fácil. Varias razones son resaltables. En primer lugar, por la dificultad de descubrir y llegar a todas las dimensiones de la diversidad de las plantillas[26], ocultas en no pocos casos, por la autosegregación de los propios sujetos ante el temor al rechazo (por ejemplo, ocultación de creencias o de identidad sexual). Aunque lo dicho no justifica por sí solo la inaplicación de medidas de diversidad, pues esta información puede recabarse a través de distintos medios, como las encuestas de clima laboral o las redes de empleos[27]. Más bien la dificultad deriva de la ausencia de un diagnóstico previo a su implantación, lo que relativiza sus resultados[28].

En segundo lugar, por la contradicción que se produce entre el contenido de las normas y el contexto en el son aplicadas[29]. Aunque algunas medidas legislativas han comenzado a dar sus frutos observándose una mejoría en términos de igualdad de género, por ejemplo, en el acceso de las mujeres a puestos directivos, persisten los incumplimientos normativos que repercuten en el acceso al empleo de colectivos vulnerables (sucede, por ejemplo, con la cuota de discapacidad)[30]. Se plantea como un factor causante de esta discordancia los sesgos socioculturales, a menudo inconscientes, heredados de nuestro pasado que inciden en la toma de decisiones dentro de la empresa y dificultan la inclusión, la igualdad de oportunidades y la no discriminación entre los diferentes grupos o colectivos[31]. Prejuicios y estereotipos que inciden de forma negativa en el ejercicio de la diversidad[32].

En tercer lugar, aunque cada vez cobra más auge los efectos positivos de la diversidad en la producción, la competitividad y el rendimiento económico, no hay que obviar que todavía son muchas las empresas las que a día de hoy se plantean la diversidad como un dilema en la gestión de sus recursos humanos -al no apreciarse con claridad sus efectos positivos en el rendimiento organizacional-. Podría apuntarse como un factor influyente los resultados divergentes de los estudios realizados sobre esta cuestión, de los que se extraen dos posiciones. Por un

[25] VII Índice de la gestión de la diversidad y la inclusión 2022. Red Acoge [Documento en línea] pp.1-73.

[26] Dinwoodie D.L. "Liderazgo y diversidad...", op.cit., p.120.

[27] Morales Ortega J.M. "Discriminación…", op.cit, pp.1-3.

[28] Morales Ortega J.M. "Discriminación…", op.cit., pp.1-3.

[29] Respecto a esta cuestión vid. Delgado Granados P. "Reflexiones…", op.cit., p. 80.

[30] VII Índice… op.cit., p.67.

[31] Pía Estebecorena M.P." Sesgos Inconscientes…", op.cit., pp. 97-103.

[32] Pía Estebecorena M.P." Sesgos Inconscientes…", op.cit., pp. 97-103.

lado, la de aquellos que entienden que la diversidad dentro de la empresa tiene un efecto negativo en la dinámica del trabajo en equipo. Por otro, la de quienes defienden los efectos positivos de la diversidad en los grupos de trabajo[33]. Otro factor influyente sería la falta de formación en diversidad.

En cuarto lugar, en todo este contexto tampoco puede obviarse la burocracia y trabas administrativas que han de afrontar las empresas cuando deciden contratar mano de obra migrante o refugiada, un factor que obstaculiza la inclusión de estos colectivos[34].

En definitiva, como se concluye en el VII Índice de la gestión de la diversidad y la inclusión (2022) de la Red Acoge, los mapas de la diversidad de las empresas españolas participantes en el índice D&I muestran que aún queda mucho por hacer.

3. LA APLICACIÓN DE LA DIVERSIDAD A LA CADENA DE PROVEEDORES DE LAS EMPRESAS

De los estudios realizados de la diversidad aplicada a las organizaciones empresariales se extraen dos ideas principales. Una, que son las grandes empresas y multinacionales las que, en mayor medida contemplan la diversidad a nivel interno. Y otra, que la aplicación de la diversidad a las cadenas de suministros se configura como una iniciativa en favor de la sostenibilidad[35].

Uno de dichos estudios es el realizado por Berenguer G., Costas N. y Sáez de Tejada Cuenca A, que analiza la literatura científica sobre el particular y recopila datos de las empresas del Índice Fortune Global 500, por ser éstas las que tratan con un mayor volumen de proveedores [36]. De este trabajo se extraen varias ideas que, a nuestro juicio, nos resultan importantes[37]:

1. Que no existe una definición estandarizada acerca de la diversidad de proveedores, puesto que dicho concepto se ve influenciado por las características demográficas y grupos minoritarios y o desfavorecidos

[33] Dinwoodie D.L. "Liderazgo y diversidad...", op.cit., p.120. Vid también las posiciones confrontadas con los datos de grandes empresas en el artículo [Documento en línea], de Behar A. "El movimiento anti-DEI ha fortalecido inadvertidamente la diversidad corporativa", consultado el 3-7-2025 https://fortune.com/2025/07/01/anti-dei-movement-makes-corporate-diversity-stronger/

[34] VII Índice…, op.cit., p.68.

[35] Berenguer G., Costas N. y Sáez de Tejada Cuenca A. "El estado de las iniciativas de diversidad de proveedores por parte de las grandes corporaciones: ¿La nueva cadena de suministro sostenible?, *Gestión de Producción y Operaciones, 34(3)/2025,* pp.541-551. En este estudio sitúa los orígenes de la diversidad de proveedores en EEUU en la década de 1960, (p. 543).

[36] Berenguer G., Costas N. y Sáez de Tejada Cuenca A. "El estado de las iniciativas…", op.cit., pp.541-551.

[37] Berenguer G., Costas N. y Sáez de Tejada Cuenca A. "El estado de las iniciativas…", op.cit., pp. 543 y ss.

con mayor incidencia en el ámbito territorial o sede donde se ubique la empresa que la ponga en práctica[38]. A ello habría que añadir el marco normativo aplicable en esta materia, que también difiere según el ámbito geográfico de ubicación de la empresa.

Por ello, los autores citados proponen definir la diversidad de proveedores del siguiente modo:" La diversidad de proveedores es el esfuerzo que realiza una empresa por fortalecer las relaciones con proveedores que pertenecen o son operados por grupos desfavorecidos, y por mejorar las ya existentes". Es decir, no solo hace referencia a que las cadenas de suministros se compongan de empresas que incluyan en sus plantillas a colectivos vulnerables o minoritarios, sino también que los propios proveedores de la cadena de suministros también pertenezcan a dichos colectivos.

2. Que las dimensiones de la diversidad de proveedores con mayor atención son: género, discapacidad, orientación sexual, edad/generación, etnia, raza, identidad de género, nacionalidad religión/credo y veteranos[39].

3. Que su implementación se viene desarrollando, básicamente, a través de los programas de diversidad, versátiles en cuanto a gama y tipo de proveedores y considerados muy útiles por sus beneficios intangibles para la empresa y porque permite que la empresa enfoque su atención sobre determinados grupos o colectivos de proveedores, por ejemplo, trabajadores autónomos pertenecientes a una minoría étnica. O bien, a través de los códigos de conducta para proveedores, que establecen normas o pautas no vinculantes con el objetivo fomentar la conducta ética de las empresas.

4. Y, por último, que la diversidad de proveedores, pese a ser una práctica que ha aumentado en los últimos años, aún no se encuentra lo suficientemente extendida a nivel mundial.

4. LA UE ANTE LA DIVERSIDAD: PRINCIPALES ACCIONES Y COLECTIVOS DE ATENCIÓN

Firme a su compromiso con la igualdad, la no discriminación y el respeto de los derechos humanos como parte de sus valores básicos la UE el art. 2 del TFUE señala que "*La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad*

[38] Refieren Berenguer G., Costas N. y Sáez de Tejada Cuenca A. que en EEUU en la definición se incluyen a mujeres, minorías étnicas, pequeñas empresas, veteranos, colectivo LGBTQT y personas con discapacidad; en Reino Unido a empresas propiedad de minorías étnicas y mujeres y en el resto de Europa también incluyen a los inmigrantes. Vid. en "El estado de las iniciativas…", op.cit., p. 543.

[39] Berenguer G., Costas N. y Sáez de Tejada Cuenca A. "El estado de las iniciativas…", op.cit., p.543.

humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres". Derechos, libertades y valores que también se recogen en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos del Hombre y reconocidos en el art. 6 TFUE.

En la Carta de Derechos Fundamentales se prohíbe toda discriminación, en particular " la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual, así como el respeto a la diversidad cultural, religiosa y lingüística" (artículo 22), la igualdad entre hombres y mujeres (artículo 23) y el derecho a la integración de las personas con discapacidad (artículo 26)[40] .

También en la Carta Social Europea en su artículo E, Parte V se dispone que los Estados firmantes garantizarán "*el disfrute de los derechos reconocidos en la presente Carta sin discriminación alguna basada, en particular, en la raza, el color, el sexo, la lengua, la religión, las opiniones políticas o de otra naturaleza, la extracción u origen social, la salud, la pertenencia a una minoría nacional, el nacimiento o cualquier otra circunstancia*"[41].

Con la finalidad de salvaguardar y promover el ideario y los principios de la UE y de favorecer su progreso económico y social, en particular mediante la defensa y el desarrollo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, el artículo 19 TFUE habilita al Consejo para «adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual».

En la Comunicación "Una Unión de la igualdad: Plan de Acción de la UE Antirracismo para 2020-2025", la Comisión Europea, reconoce que la UE está construida sobre la diversidad y el fomento de una sociedad de pluralismo, tolerancia y no discriminación. Por ello se ha de actuar. Y no solo por responsabilidad, sino también por coherencia con los valores que la sustentan. No es por ello extraño que la UE venga desarrollando distintas acciones en apoyo y promoción de la diversidad. Entre ellas son destacables[42]:

A) La Carta de la Diversidad: se trata de un documento en el que las empresas e instituciones firmantes de un mismo país muestran su compromiso

[40] (2000/C 364/01), DOCC 18-12-2000

[41] La Carta Social Europea Revisada fue ratificada por España el 29-4-2021.

[42] [documento en línea] https://eu-diversity-inclusion.campaign.europa.eu/index_es

para fomentar la diversidad, igualdad e inclusión en el ámbito laboral. Tiene carácter local y su contenido responde a las necesidades de cada país. En la actualidad, la Carta cuenta con 27 delegaciones que conforman la Plataforma Europea de Cartas de la Diversidad[43].

B) La creación de la Plataforma Europea de Cartas de Diversidad, un espacio creado para la difusión e intercambio de iniciativas y buenas prácticas en apoyo de la diversidad compuesto por unos17.500 empresas (1.300 son españolas) con 17 millones de empleados en toda la UE[44].

C) El Mes Europeo de la Diversidad: una iniciativa conjunta de la Comisión Europea y de la Plataforma de Cartas de la Diversidad de la UE que se celebra cada año en el mes de mayo (en este año 2025 se ha celebrado su VI edición) para promover la diversidad en los lugares de trabajo.

D) El Premio Capitales Europeas de la Diversidad y la Inclusión (4ª edición) que complementa al Mes Europeo de la Diversidad.

Las acciones expuestas se caracterizan, básicamente, por dos aspectos. Primero, porque tienen un enfoque muy amplio, cuyo objetivo es sensibilizar y divulgar la diversidad y las experiencias de buenas prácticas que, en este ámbito, desarrollen las empresas. Y segundo, porque se pone el foco de atención en la gestión de la diversidad a nivel interno, esto es, en las plantillas y en sus productos dada la necesidad de atender a una demanda de clientes diversos. Sin embargo, no se presta atención a la extensión de la diversidad ni a las cadenas de suministro ni al empleo autónomo.

Pese al mandato y responsabilidad de la UE de promover la igualdad de las personas y luchar contra la discriminación (art. 2 del TFUE), al desarrollo normativo en materia de igualdad y no discriminación, derivado de la aplicación del art. 19 TFUE[45], entre ellas la Directiva 2000/43/CE), a la amplia jurisprudencia del TJUE y del TEDH sobre el particular, los incumplimientos en los Estados miembros persisten. Así lo refiere el Parlamento Europeo en su Resolución de

[43] [documento en línea] https://fundaciondiversidad.com/carta-de-la-diversidad/

[44] [documento en línea] https://eu-diversity-inclusion.campaign.europa.eu/eu-platform-diversity-charters_en?prefLang=bg#:~:text=The%20European%20Diversity%20Charters%20help,and%20inclusion%20in%20the%20workplace

[45] La Directiva 2000/43/CE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico; la Directiva 2000/78/CE, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación; la Directiva 2006/54 relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación; la Directiva 2010/41/UE, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma, y por la que se deroga la Directiva 86/613/CEE del Consejo y la Directiva 2004/113/CE, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro.

19-4-2003, sobre lucha contra la discriminación en la Unión: la esperada Directiva horizontal contra la discriminación (2023/2582 (RSP)) que lamenta este hecho. También las lagunas de la acción normativa para poder garantizar una protección para todas las personas más allá del mercado de trabajo y que entiende se eliminaría con la aprobación de la Directiva horizontal contra la discriminación, -bloqueada en el Consejo desde el 2008-. Es por ello que cobre especial importancia, y por tal motivo se cita aquí, el cumplimiento de los principios y derechos del Pilar Europeo de Derechos Sociales. Y no solo con medidas de alcance general, sino también con la aprobación de una serie de documentos que contienen líneas de acción específicas en materia de igualdad y no discriminación para determinados grupos y colectivos. En ellos está presente el enfoque interseccional y se plantean cómo los distintos aspectos de la identidad pueden combinarse y exacerbar la discriminación. Los principales documentos a los que hacemos referencia son:

- La Estrategia para la Igualdad de Género (2020-2025), que contempla una serie de acciones y objetivos políticos para el desarrollo de una sociedad igualitaria en materia de género. Entre sus resultados destacan la aprobación de distintas directivas comunitarias (de igualdad retributiva, de lucha contra la violencia de las mujeres y la violencia doméstica y de mejor equilibrio de género entre los administradores de sociedades cotizadas), la aprobación Estrategia Europea de Cuidados (2022) y la campaña de sensibilización contra los estereotipos de género #End Gender Stereotypes. Actuaciones que se completan con la hoja de Ruta sobre los Derechos de la Mujer (2025) y que guiará las acciones de la UE en los próximos años en este ámbito[46].

- El Plan de Acción Antirracismo (2020-2025), que contempla una serie de acciones para abordar el racismo de forma más eficaz en todos los ámbitos para construir una sociedad sin racismo ni discriminación[47], siguiendo el estándar internacional (Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial).

- El Marco Estratégico sobre los gitanos (2020-2030), primera contribución de la implementación del Plan de Acción Antirracismo (2020-2025)[48]. Se basa en el Marco Europeo de Estrategias Nacionales de Inclusión de los Gitanos

[46] COM (2020) 56 final de 18-9-2020, [documento en línea] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A52020DC0565

[47] COM/2020/565 final, Bruselas 18-9-2020, [documento en línea] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A52020DC0565

[48] https://commission.europa.eu/publications/new-eu-roma-strategic-framework-equality-inclusion-and-participation-full-package_en

(2011-2020)[49]. Guarda también relación con la Estrategia sobre los derechos de las víctimas y la Estrategia para la igualdad de género. Su objetivo es combatir la discriminación y conseguir la inclusión, la igualdad y la participación en sociedad de la población gitana. Se acompaña de una propuesta de Recomendación del Consejo que garantiza la colaboración entre la Comisión y los Estados miembros[50].

- La Estrategia para la igualdad de las personas LGTBI (2020-2025), que contempla un conjunto de acciones específicas para abordar las desigualdades del colectivo integrándola en todos los ámbitos, garantizando que se oigan sus voces, su seguridad, no discriminación, construyendo sociedades inclusivas y liderar en el mundo el movimiento a favor de la igualdad de las personas LGTBI[51].

- La Estrategia sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2021-2030)[52], que contempla medidas en todos los ámbitos, teniendo en cuenta la diversidad de la discapacidad (física, psíquica, intelectual o sensorial) y los obstáculos que afrontan las personas con discapacidad en la intersección de identidades (género, raza, sexo, etnia, religión), en situaciones socioeconómicas difíciles y en otras situaciones vulnerables[53].

- -La Estrategia para combatir el antisemitismo y fomentar la vida judía (2021-2030)[54], que persigue reforzar el antisemitismo y contribuir a una sociedad inclusiva e igualitaria [55].

Otro avance importante en este ámbito -así lo esperamos- será la trasposición a los ordenamientos internos de los Estados miembros de la Directiva (UE) 2024/1760 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13-6-2024 sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la

[49] COM (2011) 173 final de 5-4-2011,[documento en línea] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=celex:52011DC0173

[50] COM (2020) 620 final de 7-10-2020 [documento en línea] https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/combatting-discrimination/roma-eu/roma-equality-inclusion-and-participation-eu_es#marco-estrat%C3%A9gico-de-la-ue-para-la-igualdad-la-inclusi%C3%B3n-y-la-participaci%C3%B3n-de-los-gitanos

Vid. también la Recomendación del Consejo de 12-5-2021, sobre la igualdad, la inclusión y la participación de los gitanos (2021/C 93/01) [documento en línea]

https://commission.europa.eu/publications/new-eu-roma-strategic-framework-equality-inclusion-and-participation-full-package_en

[51] COM (2020) 698 final de 12-11-2020 [documento en línea]

https://commission.europa.eu/topics/justice-and-fundamental-rights/equality-and-inclusion/actions-lgbtiq-equality_es

[52] COM (2021) 724 final de 3.3.2021[documento en línea] https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/981651fd-24cc-11eb-9d7e-01aa75ed71a1

[53] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM:4532503

[54] COM/2021/615 final de 5-10-2021[documento en línea]

[55] https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_21_4990

Directiva (UE) 2019/1937 y el Reglamento (UE) 2023/2859, por cuanto que en ella se establecen obligaciones que han de cumplir las grandes empresas para garantizar su contribución a la sostenibilidad de las economías y de las sociedades. Aunque, como decimos, se trata de una Directiva que se dirige a empresas con un elevado volumen tanto de trabajadores como de negocios, la consideramos importante por varias razones. Primero, porque en ella se disponen acciones que trascienden del ámbito de la responsabilidad social corporativa adquiriendo carácter obligacional. Segundo, porque el cumplimiento de la diligencia debida establece el deber de detectar, evaluar, prevenir, mitigar y reparar los efectos adversos, reales y potenciales para los derechos humanos y el medio ambiente que se deriven de sus propias operaciones. Y entre estos efectos adversos en materia de derechos humanos la Directiva incluye, la prohibición de la discriminación por razón de origen nacional, origen social, raza, color, sexo, religión u opinión política (anexo I, secc.I, nº 14).

Por último, porque este deber no se circunscribe a las actividades de las grandes empresas incluidas en la Directiva, sino que también se extiende a los efectos adversos que puedan derivarse de las actividades de su empresas filiales y socios comerciales. En consecuencia, las pymes en su condición de contratista o subcontratista de las empresas incluidas en el ámbito de aplicación de la Directiva, también pueden verse afectadas, por el cumplimiento de estas obligaciones, hecho que no se obvia en la Directiva contemplando obligaciones para los Estados de proporcionar información, asesoramiento y asistencia (creación de sitios web, plataformas o portales especializados que contengan cuanta información, orientaciones y directrices sean diseñadas por la Comisión)[56].

5. LA ATENCIÓN DE LA UE A LA DIVERSIDAD A TRAVÉS DEL EMPRENDIMIENTO Y EL EMPLEO AUTÓNOMO

Una de vías de acceso que tienen los grupos subrepresentados y/o colectivos vulnerables para acceder al mercado laboral distinto al trabajo asalariado es el autoempleo. Esta posibilidad para distintos grupos, por ejemplo, personas de edad, minorías étnicas, inmigrantes, etc., podría tener como ventaja que, al dirigir la oferta hacia los propios miembros del colectivo, se dispone de un mejor y más directo conocimiento de las necesidades que no están cubiertas en el colectivo de pertenencia y podrían dirigir su producción de bienes y/o servicios hacia ese mercado de potenciales clientes, obteniendo de este modo beneficios económicos y sociales, no solo para el grupo al que se dirige, sino también para

[56] Estas obligaciones que la Directiva establece para los Estados miembros se añaden al deber de vigilancia que también tienen los Estados para que las empresas cumplan con las obligaciones establecidas y reparen los efectos adversos.

la sociedad en su conjunto[57]. Pero, por otro lado, esta orientación específica de la actividad empresarial hacia las necesidades de determinados grupos o colectivos, podría presentar también ciertas desventajas. Por ejemplo, que la oferta se dirija hacia actividades de bajo valor añadido (tal sería el caso, por ejemplo, de las minorías étnicas respecto de actividades de restauración, comercio minorista o confección). También podría ocurrir que estas actividades, por la cercanía con el colectivo de pertenencia, se desarrollasen en zonas urbanas con menor nivel de riqueza, limitando de este modo sus posibilidades de éxito y de sostenibilidad. O incluso puede darse el caso que la propia autosegregación en algunos de estos colectivos orientase una mayor actividad hacia aquellos sectores que son más tolerantes (se señala a título de ejemplo, la venta ambulante respecto de la población gitana o las actividades de diseño y moda o prensa de entretenimiento respecto del colectivo LGTBI+ - actividades estas últimas que estandarizarían ejemplos de los denominados como puestos de trabajo LGTBIzados-)[58].

No hay que obviar tampoco las barreras (económicas, fiscales, formativas, de habilidades empresariales, de capital social y de tamaño) que suelen aparecer en la generalidad de iniciativas emprendedoras y que tienden a acusarse con mayor intensidad en estos grupos. A ellas se le unirían otras barreras de carácter cultural, religioso, idiomático, etc., además de las barreras discriminatorias en el mercado por parte de clientes o de proveedores. De todo ello podría concluirse que las empresas cuya titularidad pertenezcan a grupos o colectivos infrarrepresentados, o vulnerables, tendrían una mayor probabilidad de cierre. Sin embargo, esta afirmación debe tomarse con cierta cautela, puesto que las evidencias son limitadas e incluso, en algunos casos y territorios, pueden resultar contradictorias respecto de ciertos colectivos[59].

En cualquier caso, lo cierto es que la UE tiene la responsabilidad de abordar la igualdad, la inclusión y la discriminación en todas sus formas y situaciones. Y de contribuir al desarrollo sostenible basado en una economía social de mercado competitiva y tendente al pleno empleo y al progreso social (art. 3 TFUE). Por ello, forma parte de su misión hacer extensivo su apoyo al emprendimiento por parte de grupos o colectivos infrarrepresentados o vulnerables, esto es, el denominado como "emprendimiento inclusivo". Y, en este ámbito, las actuaciones llevadas a cabo por parte de la UE se han dirigido a la consecución de la mejora de la sostenibilidad de estas iniciativas empresariales mediante dos vías. Por un lado, realizando una serie de informes conjuntos con la OCDE para visibilizar

[57] UE "Informe de política sobre el sostenimiento del trabajo por cuenta propia", p.3. [recuperado 5-7-2025 y disponible en línea] https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/6b102344-e77f-4908-9238-52da721dcaff/language-en

[58] Morales Ortega J.M. "Discriminación…", op. cit., p.2.

[59] UE "Informe de política…", op.cit., pp.3 y ss.

y hacer extensibles las mejores prácticas[60]. Por otro, creando un instrumento en línea (Better Entrepreneurship) para evaluar las políticas públicas dirigidas a este fin.

En relación con la atención al trabajo autónomo, la actividad de la UE ha sido relevante en determinadas cuestiones. Por ejemplo, para hacer efectivo el principio de igualdad de trato y no discriminación por razón de sexo, entre las personas que realizan una actividad autónoma y cualquier tercero derivado del ejercicio de dicha actividad autónoma[61]; para mejorar su nivel de protección social y mantener un nivel de vida digno corrigiendo los déficits de protección detectados a raíz de la pandemia[62]; para combatir el trabajo no declarado y el auto-empleo informal[63]. Para protegerle de sus condiciones de trabajo estableciendo directrices en relación con la negociación colectiva de trabajadores autónomos sin asalariados y económicamente independientes, también considerados como trabajadores autónomos vulnerables[64].

Sin embargo, en relación con la tutela de la diversidad no encontramos políticas específicas en este ámbito. Tan solo medidas genéricas orientadas a la tutela de la igualdad y no discriminación en las que también se presta atención al trabajo autónomo. Tal es el caso, por ejemplo, de la Directiva (UE) 2024/2831del

[60] Informe de políticas sobre incubadoras y aceleradoras que apoyan el emprendimiento activo [documento en línea] https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/7e288ee7-6d4c-11e9-9f05-01aa75ed71a1/language-en; Informe de políticas sobre emprendimiento de personas mayores https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/c68ca15f-a886-4e2f-894a-01a1605df175/language-en;; Los emprendedores desaparecidos (2023) https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/4e703253-70b2-11ef-a8ba-a75ed71a1

[61] Directiva 2010/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7-7-2010, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma, y por la que se deroga la Directiva 86/613/CEE del Consejo.

[62] Como respuesta a ello se publicó la Recomendación del consejo de 8-11-2029, relativa al acceso a la protección para los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia (DOUE 15-11-2029), con el objetivo de promover la aplicación del art. 34 de la Carta de Derechos Fundamentales.

[63] Comunicación de la Comisión sobre el trabajo no declarado COM (1998) 219; Comunicación de la Comisión para intensificar la lucha contra el trabajo no declarado COM (2007) 0628 final de 24-10-2007, la Directriz nº 9 para las Políticas de Empleo adoptada por el Consejo en su Decisión de 22-7-2003, relativa la regularización del trabajo no declarado; La resolución del Consejo (2003/C260/01) de 29-10-2003 sobre la transformación del trabajo no declarado en empleo regular; Comunicación de la Comisión para intensificar la lucha contra el trabajo no declarado COM (2007) 0628 final de 24-10-2007; Directiva 2009/52/CE de 18-6-2009 por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular.

[64] Directrices sobre la aplicación del Derecho de la competencia de la Unión Europea a los convenios colectivos relativos a las condiciones laborales de las personas que trabajan por cuenta propia sin asalariados. Un análisis sobre esta cuestión en Benavente Torres I." La negociación colectiva de las personas trabajadoras autónomas vulnerables" *Temas Laborales 168/2023, pp447-474.*

Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2024 relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas. Concretamente en su art.7, donde se establecen limitaciones en la gestión algorítmica de las plataformas digitales de trabajo en lo que respecta al uso de datos personales "para inferir el origen racial o étnico, la situación migratoria, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, la discapacidad, el estado de salud, incluidas las enfermedades crónicas o el estado del VIH, el estado emocional o psicológico, la afiliación sindical, la vida sexual o la orientación sexual" (art. 7.e)); o datos biométricos para establecer su identidad (art. 7.f)). Habría que referir también a la actividad del TJUE con pronunciamientos que protegen al trabajador por cuenta propia de las actuaciones de las empresas contratantes contrarias al derecho a la no discriminación en lo que respecta a las condiciones de acceso al empleo a la actividad y al ejercicio profesional y a la correcta trasposición a los ordenamientos internos de los Estados miembros del articulado de la Directiva 2000/778/CE. En este punto entiende el TJUE que el objeto de esta Directiva es "eliminar por razones de interés social y público todos los obstáculos basados en motivos discriminatorios para el acceso a los medios de subsistencia y a la capacidad de contribuir a la sociedad mediante el trabajo, cualquiera que sea la forma jurídica en cuya virtud este último se presta"[65].

6. EL TRATAMIENTO NACIONAL DE LA DIVERSIDAD

Como responsables de promover la igualdad efectiva de todos los individuos y, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 9.2 y 14 de la Constitución, los poderes públicos han establecido un amplio marco legal configurador del derecho antidiscriminatorio español extendiendo su protección en todos los ámbitos. Cumplimiento que sitúa a nuestro país a la vanguardia de los países más avanzados en políticas de igualdad (así lo refiere el legislador en el preámbulo de la L.15/2022, de 12 de julio). No obstante, las situaciones discriminatorias continúan existiendo. Y son muchas. Y tienen lugar en todos los ámbitos. una situación que no es producto de un solo factor causante, sino de una multiplicidad de ellos. Destacables son las discriminaciones estructurales que originan desigualdades y situaciones de exclusión, heredera de prácticas sociales, creencias, prejuicios o estereotipos arraigados en nuestra sociedad. Lo que puede explicar, al menos en parte, que el problema de la discriminación en España no sea la ausencia regulatoria en la materia, sino la garantía de su cumplimiento.

No menos importante que la anterior, son los déficits detectados en la aplicación del amplio marco regulatorio en la materia que justifica, por un lado, la necesidad de realizar una trasposición más adecuada del acervo comunitario en

[65] Tal es el caso de la STJUE de 12-1-2023 (asunto C-356/21) basada en la prohibición de discriminación por motivos de orientación sexual.

materia de igualdad y no discriminación. Por otro, de la necesaria actualización de las situaciones discriminatorias dando cabida a todas las existentes y a las que también puedan plantearse en un futuro, ya que "los desafíos de la igualdad cambian con la sociedad y, en consecuencia, también deberán hacerlo en un futuro las respuestas debidas".

Realidades estas reconocidas por el legislador en el preámbulo de la L. 15/2022, de 12 de julio, que se dicta para garantizar los derechos existentes, sirviendo de marco general de protección frente a cualquier situación discriminatoria. Integra su ámbito subjetivo de aplicación, además de las situaciones de discriminación recogidas en el art. 19 TFUE (sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones religiosas, discapacidad edad u orientación sexual), un listado abierto de causas, entre ellas: el estado de salud, el estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, la identidad sexual, la expresión de género, la lengua, la situación socioeconómica y cualquier otra circunstancia personal o social (art. 2).

Pero siendo, como se dice, una norma tan vanguardista en materia de igualdad y no discriminación sorprende que el legislador, al incorporar definiciones que son consideradas necesarias en este ámbito, obvie en ella a la diversidad. Término que, sin ser definido, el propio legislador entiende como un "valor" en la L.4/2023, de 28 de febrero (BOE 1-3-2023) para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos del colectivo LGTBI y que solo utiliza en la misma norma para referirse a la puesta en valor y al respeto de la diversidad afectivo-sexual y familiar (arts. 5 y 6).

En el ámbito laboral, las disposiciones normativas que tutelan la igualdad y la no discriminación en las relaciones laborales contemplan un amplio abanico de medidas para garantizar la igualdad y la no discriminación de los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia. En ellas el legislador tampoco suele hacer uso del término diversidad. Al igual que sucede respecto de la tutela que, en materia de igualdad y no discriminación, se establece para las contrataciones del sector público, prohibiéndose la contratación pública con aquellas entidades que hayan sido sancionadas por la comisión de infracciones en materia de integración laboral, de igualdad de oportunidades y no discriminación de personas con discapacidad, de extranjería, o por cualquier otra razón de orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales. Inclusive las empresas con 50 o más trabajadores, además, de las anteriores, que no cumplan con la cuota de reserva para las personas trabajadoras con discapacidad, o que carezcan de un plan de igualdad[66]. En consecuencia, el legislador, en sus referencias normativas a

[66] Vid. art. 71.b de la L. 9/2017, de Contrato del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014 (BOE 9-11-2017)

la diversidad, mantiene cierta inercia o tendencia a reservar el uso de este término anudado a los derechos y tutela del colectivo LGTBI+, circunstancia esta que ralentiza la práctica de la diversidad en el mercado laboral.

Reconociéndose la existencia de discriminaciones por distintas causas en el ámbito de las relaciones laborales el nuevo Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad social 2025-2027 (BOE 12-9-2025), incorpora entre sus objetivos garantizar la igualdad y la inclusión, la no discriminación por razón de sexo y la incorporación de la perspectiva de género en la actuación inspectora (objetivos nº 4 y 5). Presta atención especial a colectivos vulnerables diseñando un conjunto de medidas para las personas con discapacidad, colectivo LGTBI, personas trabajadoras de distintas edades y de diversos orígenes raciales o étnicos y para combatir las desigualdades y la discriminación por razón de sexo. También incorpora entre sus objetivos aflorar el empleo con derechos incluyendo líneas de acción respecto del trabajo en plataformas digitales, falsos autónomos, cooperativas de trabajo asociado, empresas buzón. De todas ellas las actuaciones basadas en el análisis y cruce de información y de datos sobre los citados aspectos son esenciales para acercarnos a la realidad del mercado en el que operan las empresas y las personas que en él prestan sus servicios (por cuenta ajena y por cuenta propia). Sin embargo, en este documento tampoco se recogen referencias a la diversidad.

Donde sí se hace referencia a la diversidad es a nivel de negociación colectiva, concretamente, en el V Acuerdo por el Empleo y la Negociación Colectiva firmado para el período 2023-2025 que refiere en su preámbulo a la necesidad de actuar frente a las discriminaciones ante la diversidad. Concretamente, la diversidad es tratada en el capítulo XIV. Pero se hace de forma conjunta con el colectivo LGTBI, manteniendo la vinculación del término con el colectivo, lo que a mi juicio no resulta acertado porque, a simple vista, puede inducir a confusión respecto de su contenido y entenderse que dicho capítulo va referido a la diversidad del colectivo LGTBI. Idea errónea, ya que el capítulo introduce importantes avances en materia de diversidad. Se reconoce el potencial (humano, social y económico) que supone la diversidad y la necesidad de fomentar la diversidad de las plantillas a través de la introducción en los convenios colectivos de una serie de medidas dirigidas a: la promoción de plantillas heterogéneas, a la creación de espacios de trabajo inclusivos y seguros y a la integración, no discriminación y tutela frente al acoso y violencia en los centros de trabajo del colectivo LGTBI.

La diversidad también queda recogida en algunos documentos de políticas de empleo para determinados colectivos, como el Plan de Garantía Juvenil Plus, documento se caracteriza – y así se dice- por realizarse adaptado a la individualidad y a la diversidad y por contemplar el principio antidiscriminatorio en todas

sus acciones y, no solo por razón de género, sino también por edad, ideología o convicciones, discapacidad u orientación sexual.

A nivel de la gestión empresarial y en los códigos de conducta de las empresas la diversidad tiene cierta visibilidad. Y en este ámbito, es destacable la creación de la Fundación para la Diversidad, constituida en el 2009 por el Instituto Europeo para la gestión de la diversidad y la Fundación Alares, para promocionar e implantar a nivel nacional la Carta de la Diversidad en las organizaciones empresariales españolas. Una Carta compuesta de 10 principios[67] que fomentan la diversidad a nivel interno de las empresas proveedoras, esto es, a sus plantillas, obviando un planteamiento de la diversidad más genérico extensivo también a la cadena de suministros, es decir, a la diversidad de proveedores (pequeños empresarios o empresas pertenecientes a grupos o colectivos minoritarios o desfavorecidos, por citar algunos ejemplos).

7. LA TUTELA DE LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN EN EL TRABAJO AUTÓNOMO

Centrados en el trabajo autónomo, del análisis realizado al Estatuto del Trabajo Autónomo (arts. 4 y 6 de la L. 20/2007 de 11 de julio (BOE 12-7-2007) y de la Ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación (art. 11 de la L.15/2022, de 12 de julio, BOE 13-7-2022) se observa que la tutela del trabajo autónomo se dirige, en primer lugar, al acceso al ejercicio de una actividad económica, prohibiéndose el establecimiento de cualquier tipo de limitaciones, segregaciones o exclusiones de carácter discriminatorio. Y una vez iniciada la actividad, la protección se extiende a las relaciones comerciales y/o de servicio que se concierten entre los trabajadores autónomos y sus clientes. De tal manera que, cuando el contenido de los pactos o acuerdos que se suscriban entre ambos sean discriminatorios, se entenderán nulos y sin efecto y generará el derecho a la correspondiente reparación de las consecuencias que de dichos actos se deriven[68]. Y también a los acuerdos de interés profesional que se concierten entre asociaciones o sindicatos que les representen.

Respecto a las causas determinantes de una situación discriminatoria, se identifican nuevas conductas contrarias a la igualdad y a la no discriminación en la L.4/2023, de 28 de febrero, (BOE 1-3-2023). De manera que, a los supuestos inicialmente establecidos en la redacción original del Estatuto del Trabajo

[67] Fundación Diversidad https://fundaciondiversidad.com/carta-de-la-diversidad/

[68] En los supuestos de contratos celebrados entre el trabajador autónomo económicamente independiente y su cliente, - cuya competencia jurisdiccional es el orden social- dichos incumplimientos que se catalogan, conforme al art. 8.12 de la LISOS (RDL5/2000, de 4 de agosto, BOE 8-8-2020), como infracciones graves o muy graves serán castigados con el régimen de sanciones económicas y accesorias establecido en los arts. 40 y 46 del citado cuerpo legal.

Autónomo contrarios a la igualdad y no discriminación, directa o indirecta, por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, estado civil, religión, convicciones, discapacidad, edad, orientación sexual, uso de alguna de las lenguas oficiales dentro de España o cualquier otra condición o circunstancia personal o social se incorpora la identidad sexual, la expresión de género y las características sexuales.

Pero en esta tutela normativa del trabajo autónomo, que se extiende a todo su ciclo vital de actividad, no se presta atención específica a la diversidad.

8. LAS POLÍTICAS DE APOYO AL TRABAJO AUTÓNOMO VULNERABLE

El trabajo autónomo desempeña un papel fundamental en la economía española por su importante contribución a la generación de riqueza, el empleo y el desarrollo sostenible. Su contribución al PIB se estima en torno a un 15% (según la Estrategia Nacional de Impulso del trabajo Autónomo -ENDITA-). Ello responde a la propia fisonomía de nuestro tejido productivo, que se caracteriza por la predominancia de PYMES y, dentro de ellas, las muy pequeñas. Muestra de lo anterior son los últimos datos publicados por el Directorio Central de Empresas (DIRCE) -referidos a enero de 2024- que indica que el 81,3% del total de empresas activas españolas (3,2 millones) son de muy reducida dimensión. De ellas el 52% (1,69 millones) no tenían asalariados y el 29,3% del total (955.000) solo tenían uno o dos asalariados. Conforme a los citados datos, el empleo autónomo se caracteriza por ser unipersonal y sin asalariados (unos dos tercios). Un fenómeno en expansión que encuentra un amplio margen de negocio en la prestación de servicios a estructuras empresariales descentralizadas – en muchos casos con apoyo de las nuevas tecnologías-, y en los modelos de negocio que se sirven de plataformas digitales para la oferta y demanda de bienes y servicios.

Atendiendo a sus características personales, los estudios empíricos realizados muestran que el perfil predominante continúa siendo el de varón (unos dos tercios), de nacionalidad española (más de un 80%), mayores (alrededor de un 60% tiene entre 45-65 años), de estudios bajos (casi el 50% tiene estudios obligatorios o menos)[69]. Pese a que en los últimos años se han producido un aumento del autoempleo en los colectivos de mujeres, jóvenes y extranjeros, factores como la discriminación, la falta de recursos económicos y de cualificación reducen sus oportunidades de emprendimiento y/o de permanencia en el autoempleo. De ahí

[69] Arranz J.M. y García-Serrano C. "El perfil socioeconómico y la dinámica laboral del empleo autónomo en España" *Papeles de Economía Española 183/2025,* p.64.

que el apoyo institucional resulte fundamental para la mejora y el crecimiento del tejido productivo evitando situaciones abusivas y de desprotección.

A lo largo de los últimos decenios se han llevado a cabo distintas iniciativas destinadas a mejorar la situación del trabajo autónomo y de fomentar el empleo autónomo en algunos colectivos (principalmente jóvenes y mujeres). En este sentido, el Estatuto del Trabajo Autónomo, que contiene un conjunto de disposiciones generales de fomento y promoción del trabajo autónomo (Título V), reconoce que en la materialización de estas políticas se tenderá al logro de la efectiva igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres y se prestará atención especial a colectivos de personas desfavorecidas o no suficientemente representadas, destacando entre ellas, a las personas con discapacidad (art. 27.2).

Básicamente, los paquetes de medidas contempladas en el Estatuto en apoyo al empleo y al emprendimiento autónomo son:

1. Los beneficios en la cotización para determinados colectivos de trabajadores autónomos variable en cuantía y duración según las situaciones objeto de protección (art. 25). En el capítulo II del citado texto se incluyen a:

- los que inicien una actividad por cuenta propia, que dispondrán de una cuota reducida (80 €) durante un período de 12 meses, ampliables por otros 12 meses más si sus rendimientos netos son inferiores al SMI anual[70].

- los autónomos de empresas emergentes en situación de pluriactividad, que tendrán una bonificación del 100% de la cuota correspondiente a la base mínima establecida en cada momento durante los tres primeros años;

- los que tengan responsabilidades familiares, que tendrán una bonificación del 100% de bonificación en la cuota por contingencias comunes (excluida IT) aplicada sobre la base media de los 12 meses anteriores a la fecha en la que se acoja a esta medida, por un plazo de hasta 12 meses por conciliación de la vida profesional y familiar, vinculada a la contratación de una persona sustituta;

- los que inicien un período de descanso por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, que tendrán una bonificación del 100% de bonificación en la cuota por contingencias comunes, durante dicho período;

- los beneficiarios de una prestación por cuidado de menores afectado por cáncer u otra enfermedad grave, que tendrán bonificación del 100% de bonificación en la cuota por contingencias comunes (excluida IT) aplicada sobre

[70] Esta cuantía reducida de 80 € se mantendrán entre los años 2023 a 2025, ambos inclusive según se estable en la DT 5ª del RDL 13/2022, de 26 de julio (BOE 27-7-2022).

la base media de los 12 meses anteriores a la fecha en la que se acoja a esta medida, durante el período de percepción de dicha prestación. También se contemplan bonificaciones para las altas de familiares colaboradores, que tendrán una bonificación del 50% en la cuota por contingencias comunes correspondientes a la base mínima del Tramo I durante los primeros 18 meses y 25% durante los 6 meses siguientes. En el caso de actividades agrícolas las altas de cónyuges o descendientes de titulares de explotaciones agrarias tendrán una bonificación en la cotización por contingencias comunes del 40% durante cinco años.

- Por las particularidades estructurales, características singulares de los territorios de Ceuta y Melilla (por la suma de dificultades que se asocian a su ubicación extrapeninsular y a factores económicos, sociales, demográficos), los autónomos que ejerzan sus actividades en Ceuta y Melilla también disponen de beneficios en la cotización. En concreto, los dedicados a actividades encuadradas en los sectores de agricultura, pesca y acuicultura; industria, excepto energía y agua; comercio; turismo; hostelería y resto de servicios, excepto el transporte aéreo de ala fija, construcción de edificios; actividades financieras y de seguros, y actividades inmobiliarias, que residan y ejerzan su actividad en las Ciudades de Ceuta y Melilla, que tendrán una bonificación del 50 % de la cuota por contingencias comunes correspondiente a la base de cotización provisional o definitiva que le resulte de aplicación.

Como colectivos específicos de atención se han diseñado medidas aplicables en la cotización para:

- los autónomos dedicados a la venta ambulante (actividades con CNAE 4781,4782 y 4789), que podrán cotizar por el 77% de la base mínima del Tramo 1 (medida que, indirectamente, favorece al colectivo de etnia gitana que utiliza esta modalidad de empleo como vía de acceso al mercado de trabajo)[71]; los autónomos con discapacidad reconocida igual o superior al 33%, víctimas de violencia de género o de terrorismo, durante los primeros 24 meses (o 36 si los rendimientos netos son inferiores al SMI). También

[71] Según los datos recabados del documento "Una estrategia pública de empleo en favor de la población gitana en España", Plan de actuación para la mejora de la empleabilidad de la población gitana 2025-2028, Ministerio de Trabajo y Economía Social, p.13 "la población gitana ocupada, el 53% son asalariadas (más del 80% para la población general), mientras que las personas autónomas representan el 47% (menos del 20% para la población general)".

dispondrán de cuota reducida los artistas autónomos de bajos ingresos (inferiores a 3.000€/anuales).

- as mujeres que se reincorporen a la actividad autónoma en los dos años siguientes al cese por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento y tutela, que tendrán derecho a una bonificación del 80% en la cuota por contingencias comunes durante los 24 meses siguientes a su reincorporación (art. 38.bis).

2.- las políticas de fomento del trabajo autónomo en apoyo a mujeres y colectivos subrepresentados (art. 27).

Aunque no es la panacea frente a todos los desequilibrios del mercado laboral, el trabajo autónomo puede ser una oportunidad para que muchas personas mejoren su situación en el mercado laboral. Desde esta perspectiva, las políticas dirigidas al impulso y promoción del trabajo autónomo son consideradas como herramientas de gran utilidad dentro de las políticas de empleo. Especialmente para colectivos con especiales dificultades de inserción social y laboral. Actuaciones compatibles con su sostenibilidad entendida ésta en un doble plano. Es decir, no solo desde una perspectiva ecológica, sino también desde la salvaguarda y promoción de los derechos en el trabajo autónomo. Así se reconoce en la Estrategia nacional de impulso del trabajo autónomo (ENDITA) 2022-2027, uno de los dos documentos que se destacan en este apartado.

Alineada con el ODS nº 8 en su amplia meta nº 3 relacionada con la consecución de empleos productivos y de calidad por medio de políticas que promocionen, entre otros, el emprendimiento y el crecimiento de PYMEs, la ENDITA contiene una hoja de ruta para la promoción y cobertura de las necesidades del trabajo autónomo. Con 6 ejes estratégicos de actuación, interesa subrayar el Eje 1: "Hacia la inclusión y la cohesión social por medio del trabajo autónomo" persigue la promoción de la igualdad la inclusión y el fortalecimiento de la cohesión social a través del trabajo autónomo con apoyo a los colectivos con mayores dificultades en el acceso al mercado de trabajo. Y el Eje 6: "Garantizar la igualdad de género en el trabajo autónomo" con un conjunto de medidas transversales, entre otras, de acción positiva de participación y apoyo a las empresas propiedad o lideradas por mujeres.

Como medidas orientadas a estos colectivos la ENDITA contempla la elaboración de planes de emprendimiento específicos para determinados colectivos, los servicios de asesoramiento y acompañamiento especializados y adaptados a las diferentes etapas del emprendimiento y a las características de cada colectivo. Medidas que han de estar acompañadas otras no menos importantes como son: la formación para facilitar la adquisición de competencias en materia de emprendimiento; la información actualizada sobre la situación y necesidades del

trabajo autónomo; la realización de estudios sobre los sectores, las situaciones y prácticas donde sea más frecuente la vulneración de los derechos de las personas trabajadoras autónomas. Y, por último, la realización de estudios de impacto sobre las políticas de fomento del empleo autónomo, medida esta última hasta ahora ausente en las políticas llevadas a cabo en los últimos años.

El segundo documento a destacar es la recién aprobada Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo 2025-2028 -RD 633/2025, de 15 de julio (BOE 16-7-2025), elaborada siguiendo las recomendaciones internacionales y del Pilar Social Europeo para garantizar los derechos reconocidos legalmente con -y así se reconoce en su preámbulo- recursos y actuaciones estables y suficientes. Diseñada con un enfoque inclusivo centrado en las personas y en las empresas, lo que implica un compromiso con la diversidad, la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo y el emprendimiento y la igualdad entre mujeres y hombres, elementos primordiales para lograr el trabajo decente y el crecimiento económico.

Como medidas de apoyo al trabajo autónomo, la Estrategia, en línea con el derecho al apoyo activo para el empleo que prevé el Pilar Social Europeo y los servicios garantizados reconocidos en el art. 56.1.e) de la Ley de Empleo, incorpora en el objetivo operativo 1.3 "proporcionar servicios de asesoramiento para el autoempleo, el emprendimiento viable y la dinamización del desarrollo económico local" una medida específica (la número 1.3.5) referida al trabajo autónomo y a las PYMES, consistente en reforzar las líneas de apoyo para impulsar el crecimiento de los negocios y los proyectos profesionales más pequeños. Objetivo que conecta con los nº 3 y 4 dirigidos a todas las empresas.

Este enfoque, como recoge la Estrategia, resulta compatible con la atención prioritaria a las personas más vulnerables y con la superación de cualquier circunstancia que dificulte la igualdad en el acceso al empleo. En línea con los colectivos de atención prioritaria reconocidos en el art. 50 de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo (en adelante, Ley de Empleo) y con las conclusiones obtenidas de la anterior Estrategia de Empleo (2021-2024), el segundo de los ocho objetivos que se incorpora en la Estrategia titulado "proporcionar actuaciones y programas adaptados a colectivos clave" incluye una serie de actuaciones específicas para algunos de estos colectivos. Como objetivo transversal el nº 7 se orienta a incrementar el alcance de la igualdad de mujeres y hombres. Todo ello

se complementa con la incorporación de cuatro anexos con enfoque inclusivo que persiguen:

La igualdad efectiva entre mujeres y hombres (Anexo I: Plan Estratégico de Transversalización de la Igualdad en las Políticas Activas de Empleo)

La igualdad de oportunidades y el ejercicio pleno de la población gitana (Anexo II: Plan de Actuación para la Mejora de la Empleabilidad de la Población Gitana).

La reincorporación o el mantenimiento en el mercado de trabajo de las personas desempleadas de larga duración o la de más edad (Anexo III de la Estrategia Global de Empleo para Personas Trabajadoras Desempleadas de Larga Duración o de más Edad).

La integración socioeconómica y el desarrollo personal y social de las personas jóvenes (Anexo IV: Plan de Empleo en favor de las Personas Jóvenes).

3. El apoyo financiero de las distintas administraciones públicas dirigidas a colectivos con especiales dificultades de acceso al mercado de trabajo, a las garantías de viabilidad de los proyectos de negocios y a la evaluación de los efectos de las ayudas dispuestas (art. 29). Las medidas de financiación y apoyo económico son consideradas primordiales para lograr el trabajo decente y el crecimiento económico.

En relación con el trabajo autónomo la ENDITA reconoce la necesidad de analizar las dificultades que obstaculizan el acceso a la financiación de las personas que trabajan por cuenta propia, al objeto de mejorar su acceso y promover convenios con entidades crediticias.

Como medidas de apoyo económico al trabajo autónomo se reconocen diferentes líneas de financiación y ayudas económicas que son ofrecidas por el Instituto de Crédito Oficial y también por las distintas administraciones autonómicas cuya información suele ser accesible desde distintas web institucionales (como web de la Dirección General del Trabajo Autónomo, la del Servicio Público de Empleo Estatal del Ministerio de Empleo y Economía Social o de los organismos correspondientes en cada Comunidad Autónoma)[72].

Y, en apoyo de las anteriores, cabe señalar la utilidad de las instituciones de microfinanciación, que dentro del marco de la economía social sirven de apoyo a grupos vulnerables y con dificultades de acceso al sistema bancario tradicional.

[72] La información referida a las líneas de financiación del ICO se encuentra disponible en el enlace https://www.mites.gob.es/trabajoautonomo/es/Personas/Financiacion/index.html. Las ayudas y subvenciones autonómicas se encuentran disponibles en el enlace https://www.mites.gob.es/trabajoautonomo/es/Personas/Financiacion/index.html; https://www.sepe.es/HomeSepe/autonomos/incentivos-ayudas-emprendedores-autonomos/Ayudas-comunidades-autonomas.html

Y también de productos financieros como las garantías como fórmula de movilización de la financiación privada para empresas sociales por parte de inversores convencionales y filantrópico[73]. Precisamente en este ámbito una de las propuestas de la ENDITA se dirige al diseño de nuevas fórmulas de financiación (como plataformas que faciliten la inversión privada de empresas nuevas) acompañadas de servicios de intermediación orientación y apoyo.

9. REFLEXIÓN FINAL

Este trabajo pone de manifiesto la importancia de la diversidad y su estrecha conexión con la igualdad, la no discriminación y el respeto de los derechos humanos. También de los importantes avances de la acción internacional, comunitaria y nacional para conseguir sociedades avanzadas, innovadoras, prósperas, justas y plurales. Sin embargo, las lagunas de protección continúan existiendo, muestra de la complejidad de esta temática y de la necesidad de continuar dirigiendo esfuerzos en este sentido.

Especialmente destacable en nuestro estudio ha sido tratamiento de la diversidad y su aplicabilidad y tutela en el ámbito laboral, un tema complejo al que solo nos hemos acercado -pues su estudio excede de los límites de este trabajo- para realizar algunas reflexiones o propuestas.

La tutela de la diversidad se encuentra en una fase incipiente, siendo en el seno de las grandes empresas, en concreto, en su gestión de personal y política corporativa donde, en mayor medida, se contemplan acciones en favor de la diversidad. En reducidos supuestos, las medidas promotoras de la diversidad son extensibles a sus cadenas de proveedores y difícilmente alcanza a los trabajadores autónomos vulnerables.

Por lo que a este estudio interesa, es destacable el déficit que existe en el reconocimiento y tutela de la diversidad en el trabajo autónomo, lo que en cierta medida contribuye a dificultar el acceso y el mantenimiento en esta actividad de los colectivos más vulnerables (mujeres, personas con discapacidad, jóvenes, inmigrantes, minorías étnicas, personas trabajadoras mayores de 50 años., etc.). Desequilibrios que requieren ser abordados con medidas eficaces para afrontar los cambios y desafíos futuros.

Hay que prestar atención al papel del Estado y a su deber de protección de los derechos humanos, obligación que resulta extensible a la tutela de la diversidad en el mercado de trabajo y a todos sus integrantes, tanto empresas como a

[73] Así se reconoce en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones "Construir una economía que funcione para las personas: un plan de acción para la economía social" COM (2021) 778 final, [en línea], disponible en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:52021DC0778

trabajadores (por cuenta ajena y por cuenta propia). El refuerzo en las políticas de fomento del trabajo autónomo puede ser un instrumento muy útil para conseguir la empleabilidad de los colectivos vulnerables, lo que requiere del conocimiento previo y real del mercado de trabajo sobre el que se actúa, identificando barreras y obstáculos y del posterior análisis de impacto.

Pero también se trata de una responsabilidad de las empresas, cuyas actividades han de afrontar la diversidad con políticas que atiendan no solo a la totalidad de sus plantillas. También a sus cadenas de suministros, prestando especial atención a los grupos que con sus acciones pueden resultar perjudicados, como los autónomos vulnerables.

Los avances conseguidos en la regulación normativa en materia de igualdad y no discriminación abren la oportunidad de situar a nuestro país a la vanguardia de la protección de los derechos humanos si se avanza en políticas públicas de diversidad adecuadas, con toda la gama de medidas posibles. Implicando de forma transversal a todas las administraciones públicas, a la concertación social y grupos de interés. Aprendiendo de los errores del pasado y de las buenas prácticas implementadas en otros países. Evitando la adopción de medidas carentes de estudio y diagnóstico previo. Y diseñando rigurosos y adecuados mecanismos de ejecución y control de resultados.

La compleja gestión de la diversidad en las relaciones laborales
Jesús Cruz Villalón

Inteligencia artificial y respeto a la diversidad laboral
Olimpia Hermosilla Molina

La población migrante como factor de gestión de la diversidad
Manuela Durán Bernardino

Personas con responsabilidades familiares y relaciones laborales
María Isabel Ribes Moreno

Las políticas públicas dirigidas a la plena incorporación de la mujer al mercado de trabajo
Salvador Perán Quesada

Discapacidad ante la gestión de la diversidad
Farah Amaadachou Kaddur

La gestión de las drogodependencias y otras adicciones en el trabajo
Miguel Ángel Almendros González

Las personas de edad avanzada en las relaciones laborales
Juan Antonio Maldonado Molina

Personas con hándicaps por descualificación profesional
Francisco Vila Tierno

El respeto a las creencias religiosas en la gestión laboral
Juan Carlos Álvarez Cortés

Identidad étnica y diversidad laboral
Santiago González Ortega

Los vaivenes legislativos de la protección de la igualdad de trato de las personas LGTBI
María del Carmen Burgos Goye

La negociación colectiva como responsable del cambio social respecto al colectivo LGTBI
Inmaculada Marín Alonso

El empleo juvenil en un escenario de cambios: nuevas actitudes, relaciones laborales y pensiones
Miguel Ángel Gómez Salado

La tutela de la diversidad laboral en el trabajo autónomo vulnerable
Macarena Hernández Bejarano

Junta de Andalucía
Consejería de Empleo, Empresa y Trabajo Autónomo
Consejo Andaluz de Relaciones Laborales