Número 240

Enero 2023

JURISDICCIÓN SOCIAL

Revista de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia

Juezas y Jueces *para la* Democracia

Editorial

Artículos

Legislación

Negociación colectiva

Jurisprudencia

Organización Internacional del Trabajo

Administración del Trabajo y Seguridad Social

El rincón de la contracultura

Carta social europea

ÍNDICE

EDITORIAL

ARTÍCULOS
Aspectos laborales de la ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación, y su repercusión práctica
Óscar FERRER CORTINES
María Juliana HERRERA TRUJILLO

LEGISLACIÓN
Estatal
Unión Europea
Comunidades Autónomas

NEGOCIACIÓN COLECTIVA
Estatal
Autonómica

JURISPRUDENCIA
Tribunal Supremo
Tribunales Superiores de Justicia
Audiencia Nacional
Juzgados de lo social
Tribunal de Justicia de la Unión Europea
Tribunal Europeo de Derechos Humanos

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

ADMINISTRACIÓN DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

EL RINCÓN DE LA CONTRACULTURA

CARTA SOCIAL EUROPEA

CONSEJO DE REDACCIÓN
Belén Tomas Herruzo
José Luis Asenjo Pinilla
Ana Castán Hernández
Carlos Hugo Preciado Domènech
Jaime Segalés Fidalgo
Domingo Andrés Sánchez Puerta
Amaya Olivas Díaz

COORDINACIÓN
Janire Recio Sánchez
Fátima Mateos Hernández

CONSEJO ASESOR EXTERNO
Antonio Baylos Grau
José Luis Monereo Pérez
Cristóbal Molina Navarrete
Margarita Miñarro Yaninni
Francisco Alemán Páez
Olga Fotino poulou Basurko
Juan Gómez Arbós
Ana Varela
Raúl Maillo

DISEÑO Y MAQUETACIÓN
Teresa Compairé

IMÁGENES
freepik.es
Wikipedia

ISSN
ISSN 2695-9321
MADRID
JURISDICCIÓN SOCIAL

EDITADO POR
Juezas y Jueces para la Democracia

Portada Obra de: José Enrique Medina Castillo

EDITORIAL

Una de las principales novedades del mes en el marco laboral y de seguridad social ha sido la publicación del Real Decreto Ley 1/2023 de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas, colectivo especialmente vulnerable por las características estructurales de la actividad artística, y que requiere una singular regulación que permita garantizar el digno desempeño de una actividad profesional esencial para el desarrollo integral de un país. Como parte del necesario desarrollo del Estatuto del Artista, al que se refiere el componente 24 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, esta norma supone un avance en las prestaciones por desempleo y coberturas sociales de las personas dedicadas a las actividades artísticas.

Tras medio año desde la entrada en vigor de la Ley Integral para la Igualdad de Trato y no Discriminación, inauguramos el 2023 con un artículo sobre sus aspectos laborales y su repercusión práctica. Sus coautores, nuestro compañero del Juzgado de lo Social nº 4 de Santander, Óscar Ferrer, y la Graduada en derecho, María Juliana Herrera, indagan en los aspectos laborales novedosos introducidos en la ley dirigidos a erradicar la discriminación, así como en su repercusión práctica, recogiendo los más recientes pronunciamientos que se han venido produciendo, como la SJS nº 1 de Gijón de 15 de noviembre de 2022 o la SJS de Vigo de 13 de diciembre de 2022 sobre despidos nulos por discriminatorios en relación con la enfermedad o condición de salud.

En el ámbito europeo, el TEDH resolvió este mes dos asuntos relativos a nuestro ordenamiento interno y que versan sobre el derecho de acceso a pensión de viudedad por parte de la pareja de hecho de la persona fallecida, a la que le fue denegada la pensión por aplicación del requisito formal de necesidad de su inscripción. Dicho requisito formal no había entrado en vigor al tiempo en el que las personas solicitantes habían interesado la pensión, considerando aquéllas que su aplicación retroactiva equivalía a una violación de su derecho a la seguridad jurídica, así como de su derecho de propiedad. En ambas, si bien en la segunda con voto particular, el Tribunal considera que la medida cuestionada no logró un justo equilibrio entre los intereses en juego, sin que su objetivo legítimo justificara su efecto retroactivo, lo que había afectado negativamente a la seguridad jurídica y a las legítimas expectativas que las personas beneficiarias tenían sobre la percepción de sus prestaciones.

En la sección de jurisprudencia incluimos, a la espera de que la Sala del TS se pronuncie en unificación de doctrina, la Sentencia del Pleno de la Sala catalana en materia de prestación por cuidado de menor en familia monoparental, que considera no debe excluir las primeras seis semanas. Sobre esta materia también publicamos un auto del Juzgado de lo Social nº 15 de Madrid en el que se descarta que la ejecución pase por la percepción de la prestación sin simultánea suspensión de la prestación de servicios. Atendiendo a la finalidad perseguida con la ampliación del permiso concedido en sentencia firme, se declara que no obsta a la ejecución del pronunciamiento que el menor haya alcanzado los 12 meses de edad, debiendo abonarse la prestación previo inicio de la suspensión de la prestación de servicios. De ese mismo juzgado damos noticia de otra sentencia dictada en materia de movilidad geográfica que aborda la necesaria protección de riesgos laborales en decisiones como la examinada.
De la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compartimos, por su utilidad, dos sentencias. La primera sobre cláusulas de rendimiento que se declaran abusivas, y la segunda en materia de libertad sindical en su vertiente de negociación colectiva.

Finalizamos con el Rincón de la conTracultura, este mes dedicado a la procedente del Bel Paese, pero no queremos despedirnos sin hacer una mención especial a nuestra querida compañera Carmen Hilda González, magistrada del TSJ de Asturias y miembro activo de nuestra asociación, cuya pérdida nos entristece y cuyo ejemplo, desempeñando su trabajo de forma impecable, amable y comprometida, siempre nos acompañará.

ASPECTOS LABORALES DE LA LEY 15/2022, DE 12 DE JULIO, INTEGRAL PARA LA IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACIÓN, Y SU REPERCUSIÓN PRÁCTICA

Óscar FERRER CORTINES
Magistrado del Juzgado Social nº4 de Santander

María Juliana HERRERA TRUJILLO
Graduada en derecho

RESUMEN

El reconocimiento formal del derecho a la igualdad resulta insuficiente para combatir la discriminación laboral y los efectos perniciosos que provoca en el individuo que lo sufre y en la misma sociedad. La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, centra su foco de actuación en la

adopción de medidas de fomento y garantía de este derecho al objeto de contribuir a la realización de la igualdad material. No obstante, también establece un marco normativo general del derecho antidiscriminatorio, con amplia protección de los motivos y tipos de discriminación, que coadyuba a la seguridad jurídica del sistema. El objeto de este artículo es indagar qué aspectos laborales novedosos introduce la Ley que puedan contribuir a erradicar la discriminación.

I. INTRODUCCIÓN. LA LUCHA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN

El principio de igualdad constituía una de las reivindicaciones de los revolucionarios liberales tras la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Sin embargo, en el derecho español los ideales de igualdad no se plasmaron expresamente hasta bien entrado el siglo XX. En las constituciones decimonónicas solamente se observan concreciones aisladas de esta genérica aspiración. En este sentido, todas las Constituciones españolas del siglo XIX, excepto la Constitución de 1812, reproducían en términos idénticos la declaración de que todos los españoles pueden acceder a los empleos y cargos públicos según su mérito y capacidad. La Constitución republicana de 1931 sí permitió lograr un avance notable en el reconocimiento del principio de igualdad y no discriminación a través de varios de sus preceptos (su art. 2 proclamaba la igualdad ante la ley de todos los españoles, y el art. 25 recogía la prohibición de discriminación por determinadas circunstancias). La instauración del régimen franquista supuso, sobre todo en los primeros años, una regresión en el camino de la igualdad, al reconducir a la mujer a su papel tradicional de esposa y madre (tenían prohibido, entre otras actividades, abrir por sí solas una cuenta bancaria, obtener el pasaporte o trabajar sin permiso de su esposo, manteniéndose vigente esta última restricción hasta 1976). Hacia finales de los años cincuenta se produjo un cierto cambio de actitud del régimen franquista respecto a la posición de la mujer en el mercado de trabajo, fruto de la revisión de la política económica y de la necesidad de incrementar la población activa para lograr la expansión industrial del país. Con la instauración de la democracia, tras el proceso de transición política, se recuperaba el principio de igualdad y no discriminación, hoy en día plasmado en el art. 14 de la Constitución Española (CE, en adelante)[1].

Tras la aprobación del texto constitucional, diversas leyes sectoriales han reconocido el derecho a la igualdad en diferentes ámbitos, de manera que hoy en día

1 González-Trevijano Sánchez, P.: «Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de derecho comparado». Servicio de Estudios del Parlamento Europeo, octubre 2020.

este derecho goza de un amplio reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico y constituye uno de los ejes de nuestro Estado social y democrático de derecho.

Sin embargo, pese a esta consagración, la erradicación de la discriminación en la sociedad y, en particular, en el ámbito laboral, está aún lejos de alcanzarse.

Las causas por las que persiste la discriminación laboral ha sido objeto de diversas teorías. Según los economistas neoclásicos, aquélla debería desaparecer porque genera gastos e ineficacia, de manera que los empleadores que la practican no pueden competir con aquellos que no lo hacen. No obstante, como apunta el informe de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, en adelante) de 2003 «La hora de la igualdad en el trabajo», los economistas que integran las corrientes de pensamiento mayoritarias acuden a la «discriminación estadística» o «a gusto de los empleadores» para explicar la persistencia de la discriminación en el mercado de trabajo.

La teoría de la discriminación estadística se basa en la premisa de que las empresas no pueden examinar la productividad de cada uno de los trabajadores. Por ello, tienden a tomar como indicadores de supuesta productividad las características que son fáciles de observar, como la raza o el sexo, dando por sentado que los miembros de ciertos colectivos tienen un rendimiento inferior a la media.

La discriminación «a gusto de los empleadores» se produce cuando un empleador prefiere no contratar a una persona con ciertas características personales por temor a la perturbación que esto pudiera suponer. Por ejemplo, es posible que los empresarios prioricen la empleabilidad de personas que pertenezcan a un mismo grupo étnico o que estén emparentadas entre sí.

La discriminación laboral constituye problema que afecta no solo al individuo que la padece, sino también a la propia sociedad, de ahí que combatirla sea un objetivo prioritario. Esta realidad es advertida en el citado informe «La hora de la igualdad en el trabajo». De un lado, bajo la vertiente individual, se imponen los sentimientos de humillación, frustración e impotencia de las personas trabajadoras que ven restringidas sus aspiraciones profesionales sin tener en cuenta sus aptitudes profesionales. Con ello se ven afectadas la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE), cuya vinculación con el derecho a no ser discriminado presenta una indudable conexión, como reflejan la exposición de motivos de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación (LIITND, en adelante) y diversos textos internacionales.

Desde la perspectiva colectiva, la discriminación laboral afecta profundamente a la sociedad, pues el desperdicio de talento y de recursos humanos repercute negativamente sobre la productividad, la competitividad y la economía; se acentúan las desigualdades socioeconómicas; se deterioran la cohesión social y la solidaridad; y la estabilidad política se ve amenazada.

Estos contratiempos son también descritos en varios textos normativos: el consi-

derando 11 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, donde se advierte que la discriminación puede poner en peligro la consecución de los objetivos del Tratado de la Comunidad Europea, en particular el logro de un alto nivel de empleo y de protección social, la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social, la solidaridad y la libre circulación de personas; la OIT ha prevenido que la eliminación de la discriminación forma parte indisolublemente de cualquier estrategia viable de lucha contra la pobreza y de desarrollo económico sostenible; y la propia exposición de motivos de la Ley 15/2022 ha destacado la importancia de este derecho de cara al mantenimiento de la paz social y el carácter necesario de la igualdad como elemento esencial para la construcción de una sociedad cada día más justa.

La lucha contra la discriminación laboral, sin embargo, es una empresa especialmente ardua. De un lado, porque, como nos advierte el mencionado informe «La hora de la igualdad en el trabajo», el carácter arraigado de la discriminación la hace a menudo invisible, y por consiguiente difícil de combatir. Es infrecuente que una persona que lleva a cabo una conducta de esta índole lo haga abiertamente, sino que su actuación suele revestir de una aparente legalidad, lo cual complica su acreditación. En esta línea, el TC ha reconocido «la especial dificultad que en no pocas ocasiones ofrece la operación de desvelar la lesión constitucional, encubierta tras la legalidad solo aparente del acto litigioso» (STC 104/2014, de 23 de junio).

De la constatación de esa complicación deriva a su vez la doctrina sobre la inversión de la carga de la prueba y la prueba indiciaria, que resulta útil para desvelar «las razones latentes de actos que puedan enmascarar una lesión de derechos fundamentales» (STC 104/2014, de 23 de junio). Conforme a dichas reglas (arts. 96 LRJS y 30 LIITND), cundo la parte actora alegue discriminación y aporte indicios fundados sobre su existencia, corresponderá a la parte demandada la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. La STC 82/1997, de 22 de abril, ya indicó de manera tajante que «la experiencia enseña que de no existir aquella adecuada distribución de la carga de la prueba la interdicción de la discriminación no es efectiva ni real, permaneciendo, podría decirse, en el plano de la mera declaración de buenas intenciones o de la simple retórica».

De otro lado, al carácter invisible de la discriminación se suma lo que algunos autores han venido a denominar el «polimorfismo de la conducta discriminatoria». Con esta expresión se hace referencia a la enorme variedad de conductas con que la discriminación se manifiesta, entre las cuales no existe un denominador común más allá de su perjudicial resultado para la víctima. Esta gran disparidad conlleva, a la postre, una mayor dificultad de cara a su identificación” [2].

2 Rodríguez Álvarez, A.: «La carga de la prueba en la Ley Integral para la Igualdad de Trato y la No Discriminación: algunas consideraciones críticas desde la óptica del proceso civil». La Ley 7764/2022, septiembre 2022.

A su vez, las formas discriminatorias son cambiantes con la evolución de la sociedad. Como advierte el informe de la OIT «La hora de la igualdad en el trabajo », aunque parecen haber desaparecido algunas de las formas más flagrantes de discriminación, muchas permanecen, y otras han adoptado nuevas formas o son menos visibles. Por ejemplo, destaca dicho informe, el efecto combinado de la migración global, la nueva definición de las fronteras en algunas partes del mundo y los crecientes problemas y desequilibrios económicos, han exacerbado los problemas de xenofobia y de discriminación racial y religiosa. De hecho, el informe sobre la evolución de los delitos de odio en España en 2021 del Ministerio de Interior señala que los registrados ese año relacionado el racismo/xenofobia ocupan el primer lugar.

El progreso tecnológico también está generando nuevas formas de discriminación que conviene atajar. De ello es un buen ejemplo la discriminación por algoritmos (parcialmente tratada en el art. 23 LIITND en relación con las administraciones públicas), que puede generar resultados contrarios al principio de igualdad. Resulta interesante al respecto traer a colación la sentencia del Tribunale Ordinario di Bologna de 31 de diciembre de 2020, que declaró discriminatorio el algoritmo Frank utilizado por la plataforma online de Deliveroo para clasificar o definir el «ranking reputacional » de los riders, puesto que dicha empresa utilizaba un algoritmo que penalizaba las ausencias de los riders (que, por tanto, no cumplían con los pedidos dentro de la franja horaria reservada) sin distinción alguna de si obedecía a motivos fútiles o a casos de enfermedad, minusvalía, cuidado de menores o para ejercer su derecho de huelga, supuestos estos últimos legítimos y justificados de abstención laboral. Tal diferencia, concluye el Tribunal, encubre una discriminación en el empleo[3].

Si ya de por sí la lucha contra la discriminación laboral es espinosa, como se ha expuesto, tal combate se ve agravado por otro factor, cual es que el ámbito de la sociedad donde más se produce la discriminación es precisamente el laboral. En este sentido es ilustrativo el informe «Los perfiles de la discriminación en España» de 2014 donde se analiza la «Encuesta CIS-3.000, percepción de la discriminación en España» (2013), el cual concluye que el sector del trabajo es claramente el espacio donde la discriminación más se siente, tanto por el conjunto de la población como por los distintos grupos de riesgo. Pero, a su vez, se advierte que, por lo peculiar de las relaciones en este ámbito (formalización, regulación, instrumentos de inspección, etc.), el laboral se nos muestra como un espacio estratégico para avanzar en la igualdad de trato y la no discriminación. Esta última idea también se expresa en el aludido informe «La hora de la igualdad en el trabajo», que destaca

3 Mercader Uguina, Jesús R.: «Discriminación algorítmica en el trabajo y derecho fundamental a la transparencia: ¿debemos (podemos) regular los algoritmos?». El foro de labos, febrero 2021. Disponible en: https://www.elforodelabos.es/2021/02/discriminacion-algoritmica-en-el-trabajo-y-derecho-fundamental-a-la-transparencia-debemos-podemos-regular-los-algoritmos/.

que el terreno profesional, ya sea una fábrica, una oficina, una plantación, una granja o la calle, es un punto de partida estratégico para combatir la discriminación en la sociedad al poder abordarse con mayor facilidad y eficacia.

Llegados a este punto, la cuestión a abordar en este trabajo consiste en analizar si la aprobación de la LIITND[4] introduce alguna novedad o repercusión que ayude en la lucha contra la discriminación laboral. Para ello, analizaremos las razones invocadas por el legislador para la aprobación de la norma, su ámbito de aplicación, los motivos y tipos de discriminación que reconoce y las medidas de garantía y promoción del principio de igualdad.

Antes de entrar en tal examen, ha de hacerse una observación de carácter formal, a saber, el carácter de ley ordinaria de la Ley, lo que choca, a juicio de algunos autores, con el art. 81 CE que exige ley orgánica apara el desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas y, si bien el art. 14 CE está fuera de la sección rubricada «De los derechos fundamentales y de las libertades públicas» (arts. 15 y 29 CE), la caracterización como derecho fundamental del derecho a la igualdad y no discriminación parece indiscutible y su ubicación sistemática podría explicarse por su carácter transversal al constituir un prerrequisito para el disfrute de los demás derechos, siendo una suerte de carácter informador sobre todos ellos[5]. En cambio, otra parte de la doctrina advierte que el TC interpreta que los derechos a cuyo desarrollo se refiere el art. 81 CE no pueden equipararse a los susceptibles de amparo (art.53.2 CE), entre los que se encuentra el derecho a la igualdad, y que la reserva reconocida en el art. 81.1 coincide plenamente con la rúbrica de la Sección 1.ª del Capítulo II del Título I CE[6].

II. JUSTIFICACIÓN DE LA LEY

De la lectura de la exposición de motivos de la LIITND podemos extraer las siguientes razones que propiciaron su elaboración:

1. Exigencia constitucional e internacional

La profundización en la protección de la igualdad de trato y no discriminación, más allá de su reconocimiento formal, responde a una demanda constitucional y del derecho internacional y comunitario.

---

4 Se trata de una norma que tiene su origen en un anteproyecto de ley del año 2011 que quedó sin concluir por el cambio de gobierno.

5 Tampoco la ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres tenía íntegramente carácter orgánico, pues la disposición final segunda aclaró que dicha naturaleza solo se predicaba de las disposiciones adicionales primera, segunda y tercera.

6 Goñi Sein, J.L.: «La Ley 15/2022, de 12 de julio, Integral para la Igualdad de Trato y la No Discriminación, y el despido por enfermedad». Revista Justicia Social, diciembre 2022.

Así, desde la perspectiva constitucional, el derecho a la igualdad de trato y no discriminación no solo se configura como un derecho fundamental (art. 14 CE), sino también como un valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE) y como una acción positiva de los poderes públicos en orden a promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas (igualdad material), remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social (art. 9.2 CE).

A nivel internacional, la igualdad de trato y no discriminación es un principio básico de la ONU (arts. 1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948; art. 2.2. del Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales de 1966; y art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966) y se han celebrado diversas convenciones para evitar la discriminación en distintos campos (Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965; la Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o las Convicciones de 1981; la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989; y la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2007).

La OIT, organismo especializado de las Naciones Unidas, ha girado buena parte de su labor en torno a la discriminación laboral y ha elaborado importantes normas en dicho campo, como el Convenio 100 sobre igualdad de remuneración de 1951 o el Convenio 111 sobre discriminación en materia de empleo y ocupación de 1958.

En el ámbito del Consejo de Europa la no discriminación ocupa igualmente un lugar central y está positivizada en el art. 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 (CEDH, en adelante) y su Protocolo número 12, así como en el art. E de la Carta Social Europea (CSE, en adelante)[7].

Por último, la igualdad de trato y no discriminación constituye uno de los principios básicos de la Unión Europea que ha dado lugar a un importante acervo en esta materia. De hecho, en la actualidad el TJUE, al amparo de tal principio, está moldeando nuestro sistema jurídico. Así, diversas e importantes normas nacionales o doctrina de nuestras ultimas instancias judiciales han sido declaradas contrarias a derecho comunitario por vulneración de tal principio (complemento de maternidad, desempleo de empleadas del hogar, contratación temporal, etc.).

El Tratado de la Unión Europea configura la no discriminación como uno de los va-

7 Este texto es un tratado del Consejo de Europa sobre derechos humanos que se abrió a la firma el 18 de octubre de 1961 y entró en vigor inicialmente el 26 de febrero de 1965; en 1996, se efectuó una revisión de la carta, ampliando los derechos reconocidos en la de 1961, y que fue ratificada por España en 2021, con entrada en vigor el 1 de julio de 2021.

lores comunes de la Unión y la lucha contra la discriminación como uno de los objetivos de la misma (art. 2); y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDF, en adelante) prohíbe el trato discriminatorio en su art. 21. El desarrollo del principio de igualdad ha dado lugar a la aprobación de diferentes directivas de protección frente a la discriminación: 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, que venía a refundir el amplio corpus normativo desarrollado en el ámbito de la igualdad entre mujeres y hombres en el ámbito del empleo; y 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.

2. Transposición de las Directivas

La LIITND viene a transponer adecuadamente las antedichas Directivas 2000/43/CE (discriminación por origen racial o étnico) y 2000/78/CE (discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación). Estos textos comunitarios no contemplan la discriminación por razón de sexo, pues ello era ya objeto de otras Directivas, en especial, 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 transposición de las citadas normas comunitarias solo se hizo parcial y deficientemente por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, lo que dio lugar a que algunos motivos de discriminación contaran con una regulación bastante completa, como ocurría en relación a la igualdad entre mujeres y hombres (entre otras, por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres) o los derechos de las personas con discapacidad (entre otros, por 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 cambio, respecto al resto de las causas de discriminación, la regulación era insuficiente, dispersa y asistemática. Por ello la LIITN constituye una novedosa regulación de la igual de trato y no discriminación, pues se configura como una ley general frente al carácter sectorial de la regulación anterior.

3. Marco común mínimo

Con la LIITND se determina un mínimo común normativo que contiene las definiciones fundamentales del derecho antidiscriminatorio español y, al mismo tiempo,

alberga sus garantías básicas. Ello se explicita en su art. 7 de la Ley al señalar que «la presente ley consagra los niveles mínimos de protección y no perjudica las disposiciones más favorables establecidas en otras normas, debiendo prevalecer el régimen jurídico que mejor garantice la no discriminación».

4. Protección real y efectiva

La LIITND no pretende tanto reconocer nuevos derechos como garantizar los que ya existen, pues la dificultad de la lucha contra la discriminación no se halla tanto en el reconocimiento del problema como en la protección real y efectiva de las víctimas. En este sentido, apunta la exposición de motivos de la Ley, «tal y como han acreditado los informes de diversos organismos competentes, el gran problema en esta materia en España no es la regulación de la igualdad y no discriminación, sino la garantía del cumplimiento de las normas que la regulan». De esta manera, la LIITND se configura como una ley de garantías que persigue un doble objetivo: prevenir y erradicar cualquier forma de discriminación y proteger a las víctimas, intentando combinar el enfoque preventivo con el enfoque reparador, el cual tiene también un sentido formativo y de prevención general.

III. ÁMBITO

El objeto de regulación de la Ley es la igualdad de trato y no discriminación y el legislador pretende abordarlo con una vocación de integridad.

1. Igualdad de trato y no discriminación

Tal y como se expresa en el art. 1 de la Ley, esta «tiene por objeto garantizar y promover el derecho a la igualdad de trato y no discriminación, respetar la igual dignidad de las personas en desarrollo de los artículos 9.2, 10 y 14 de la Constitución».

Recordemos, en este sentido, que el TC ha diferenciado varias vertientes del principio de igualdad:

a) El principio de igualdad ante la Ley, que constituye un límite al ejercicio del poder legislativo, pues impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas semejantes.

b) El principio de igualdad en la aplicación de la Ley, que supone que los jueces y tribunales han aplicar la ley por igual a quienes estén en una misma situación (el principio de igualdad en la aplicación de la ley también se proyecta sobre los órganos de la administración pública, si bien limita sus efectos a las resoluciones adoptadas dentro de un mismo ámbito de organización y dirección, y en virtud de un mismo poder de decisión -STC 47/1989, de 21 de febrero y STC 7/2009, de 12 enero-).

La LIITND contiene disposiciones orientadas a esta vertiente del derecho a la igualdad al establecer algunos principios dirigidas al aplicador del derecho:

- **Principio informador:** el derecho a la igualdad de trato y la no discriminación es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará con carácter transversal en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas (art. 4.3 LIITND).

- **Perspectiva de género:** en las políticas contra la discriminación se tendrá en cuenta la perspectiva de género (art. 4.4. LIITND). Como recoge la STS de 04 de octubre de 2022 (recurso 574/2019), se trata de un criterio hermenéutico al que ya hacía referencia el artículo 4 de la Ley Orgánica 3/2007 («La igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas») y que el TS venía aplicando con reiteración[8].

- **Principio internacionalista:** «La interpretación del contenido de esta ley, así como la actuación de los poderes públicos, se ajustará con los instrumentos internacionales aplicables de los que el Estado sea parte en materia de derechos humanos, así como con la jurisprudencia emitida por los órganos jurisdiccionales internacionales y demás legislación aplicable, y tendrá en cuenta las recomendaciones y resoluciones adoptadas por los organismos internacionales multilaterales y regionales» (art. 7 párr. 1º LIITND).

- **Principio pro-personas afectadas:** cuando se presenten diferentes interpretaciones, se deberá preferir aquella que proteja con mayor eficacia a las personas o a los grupos que sean afectados por conductas discriminatorias o intolerantes (art. 7 párr. 2ª LIITN).

- **Principio de norma mínima:** «La presente ley consagra los niveles mínimos de protección y no perjudica las disposiciones más favorables establecidas en otras normas, debiendo prevalecer el régimen jurídico que mejor garantice la no discriminación» (art. 7 párr. 2º LIITN).

c) El derecho a no ser discriminado por motivos personales o sociales (art. 2 LIITN), que se impone a todos los poderes públicos y privados, es decir, es un principio que actúa sobre el legislador, pero también se expande con toda su fuerza sobre la negociación colectiva (art. 10 LIITN) y todos los actos que el empleador adopte en el ejercicio de su poder de dirección y organización (art. 9 LIITN).

8 STS de 29 de enero de 2020 (recurso 3097/2017), entre otras.

2. Integridad

La LIITN se autoproclama como una ley integral, es decir, intenta abarcar todos los motivos de discriminación (art.2.1); aplicarse a todos los sujetos, ya pertenezcan al sector público o privado y, dentro de este, a las personas físicas o jurídicas de carácter privado que residan, se encuentren o actúen en territorio español, cualquiera que fuese su nacionalidad, domicilio o residencia (arts. 2.2 y 2.4.); y extenderse a todos los ámbitos de la vida política, económica, cultural y social, en concordancia con la esfera de la igualdad material del art. 9.2 CE.

En lo que respecta al sector laboral y de Seguridad Social, las áreas afectadas serían las siguientes (recogidas igualmente en las Directivas 2000/43/CE y 2000/78/CE):

- El empleo por cuenta ajena y por cuenta propia, que comprende el acceso, las condiciones de trabajo, incluidas las retributivas y las de despido, la promoción profesional y la promoción para el empleo (apartado a) del art. 3). Las prescripciones específicas sobre el trabajo por cuenta ajena se contemplan en el art. 9 LIITN.
  Como se ve, la Ley se aplica durante el transcurso íntegro de la relación laboral, incluyendo su acceso, pues, como indica el informe «La hora de la igualdad en el trabajo», la discriminación en el trabajo se puede manifestar en el acceso al trabajo, durante su desempeño, o en ambos momentos.

- El acceso, promoción, condiciones de trabajo y formación en el empleo público (apartado b).

- La afiliación y participación en organizaciones políticas, sindicales, empresariales, profesionales y de interés social o económico (apartado c).

- La protección social, las prestaciones y los servicios sociales (apartado j).

IV. MOTIVOS DE DISCRMINACIÓN

1.1. Ampliación de los motivos de discriminación

El art. 4.1 LIITN señala que «el derecho protegido por la presente ley implica la ausencia de toda discriminación por razón de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 2», es decir, «por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

Una de las grandes novedades que introduce la Ley es que amplía los motivos de discriminación previstos en el art. 14 CE y 21 CDF, de manera que

las novedades quedan ceñidas, en principio, a la enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, identidad sexual, expresión de género y situación socioeconómica.

En el ámbito laboral ha de tenerse en cuenta igualmente los arts. 4.1.c y 17.1 del 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 (TRLET, en adelante), que mencionan otras causas de discriminación como el estado civil [9], la afiliación o no a un sindicato o vínculos de parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa.

Además, el artículo 37.1 de la Ley 17/2011, de 5 de julio, de seguridad alimentaria y nutrición, prohíbe cualquier discriminación directa o indirecta por razón de sobrepeso u obesidad.

De otro lado, el citado art. 4 LIITN mantiene la cláusula abierta del art. 14 CE (cualquier otra condición o circunstancia personal o social). Resulta esencial introducir algún criterio que permita identificar cómo se determinan estas circunstancias, pues, de lo contrario, la prohibición de discriminación se terminaría disolviendo en el principio de igualdad [10]. Como explica la STS de 29 noviembre de 2017 (recurso 1326/2015), la cláusula final del art. 14 CE no comprende cualquier tipo de condición o circunstancia de los individuos o de los grupos sociales pues en ese caso la prohibición de discriminación se confundiría con el principio de igualdad de trato afirmado de forma absoluta.

Ante ello, habremos de acudir a la doctrina ya sentada por el TC sobre el particular. Así, como recuerda la STC 67/2022, de 2 de junio de 2022, dicha cláusula representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones no solo desventajosas sino contrarias a la dignidad de la persona. En el mismo sentido, la STS de 09 de febrero de 2022 (recurso 1871/2020) señala que los factores de diferenciación comprendidos en ella son aquellas condiciones o circunstancias que históricamente han estado ligadas a formas de opresión o de segregación de determinados grupos de personas.

Por último, antes de centrarnos en los motivos de discriminación novedosos, conviene subrayar la llamada de atención que efectúa la exposi-

---

9 La reciente STS de 09 de febrero de 2022 (recurso 1871/2020) declaró que era nulo el despido surgido como reacción al anuncio que la trabajadora realiza de su futuro matrimonio, razonando, entre otras consideraciones, que si bien el artículo 14 CE no alude al estado civil como una de las circunstancias frente a las cuales proscribe el trato discriminatorio, lo cierto es que su fórmula abierta no lo excluye.

10 Álvarez del Cuvillo, A.: «La ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación: una regulación necesaria con un problema grave de enfoque», octubre 2022. Disponible en: https://www.aedtss.com/la-ley-integral-para-la-igualdad-de-trato-y-la-no discriminacion-una-regulacion-necesaria-con-un-problema-grave-de-enfoque/.

ción de motivos de la LIITN a la edad como motivo de discriminación debido al envejecimiento de la población, pues «potencialmente podría afectar en los próximos años a un gran porcentaje de población, como consecuencia del paulatino envejecimiento de nuestra sociedad».

1.2. Nuevos motivos de discriminación

a. Identidad sexual y expresión de género

Poco antes de publicarse la LIITN, el TC dictó una importante sentencia (STC 67/2022, de 2 de junio de 2022) en la que concluyó que la identidad de género es una causa de discriminación proscrita por el art. 14 CE. La persona recurrente en amparo solicitaba la nulidad del despido asegurando que la no superación del periodo de prueba obedeció exclusivamente a su condición de transgénero, lo que exteriorizaba llevando a trabajar unos días pantalón y otra falda.

La referida resolución comienza por diferenciar conceptualmente el «sexo» (características morfológicas, hormonales y genéticas, a las que se asocian determinados rasgos y potencialidades físicas que nos definen) del «género», este último delimitado por sobre la base de construcciones sociales, educativas y culturales de los roles, los rasgos de la personalidad, las actitudes, los comportamientos y los valores que se asocian o atribuyen, de forma diferencial, a hombres y mujeres, y que incluyen normas, comportamientos, roles, apariencia externa, imagen y expectativas sociales asociadas a uno u otro género. De esta manera, mientras que el sexo se vincula a la concurrencia de una serie de caracteres físicos objetivamente identificables o medibles, los caracteres asociados al género son relativos y coyunturales y pueden variar de una sociedad a otra y de uno a otro tiempo histórico.

Tras esta aclaración terminológica, el TC se adentra en la expresión «trans» (cualidad que tenía la persona recurrente en amparo) como denominación omnicomprensiva de todas aquellas identidades de género que ponen de manifiesto una discrepancia entre esta y el sexo de la persona, y puede incluir una amplia diversidad de situaciones (transexuales hombres y mujeres, personas no binarias, travestis, queer, personas de género fluido, asexuales, polysexuales, quienes definen su género como «otro»).

Realizada esta delimitación conceptual, el TC examina si la identidad de género puede ser un motivo de discriminación con trascendencia constitucional, lo que concluye afirmativamente razonando que se trata de una circunstancia que tiene que ver con el libre desarrollo de la personalidad e íntimamente vinculada al respeto de la dignidad humana (art. 10.1 CE), y este rasgo de la identidad, cuando no se ajusta a parámetros hetero-normativos clásicos, es decir, allí donde identidad de género y sexo de la persona no son absolutamente coincidentes, puede hacer al individuo acreedor de una posición de

desventaja social históricamente arraigada de las que prohíbe el art. 14 CE.

En apoyo de su argumentación, el TC aludió a la doctrina del TEDH que interpretó la estipulación antidiscriminatoria del art. 14 CEDH y su Protocolo núm. 12 como una cláusula abierta que permite la inclusión de la identidad de género entre las características protegidas; e igualmente citó algunos pronunciamientos del Tribunal de Justicia que asumieron que esta circunstancia queda protegida, al menos parcialmente, por las distintas Directivas de igualdad de sexo aprobadas hasta la fecha.

En definitiva, concluyó el TC que debe declararse la ilegitimidad constitucional ex art 14 CE de los tratamientos discriminatorios cuyo factor determinante aparece fundado en la identidad de género[11].

b. Enfermedad o condición de salud

La prohibición de discriminación por razón de enfermedad o estado de salud se completa con dos reglas importantes: de un lado, la prescripción de que el empleador no podrá preguntar sobre las condiciones de salud del aspirante a un puesto de trabajo (art. 9.5); y, de otro, que «la enfermedad no podrá amparar diferencias de trato distintas de las que deriven del propio proceso de tratamiento de la misma, de las limitaciones objetivas que imponga para el ejercicio de determinadas actividades o de las exigidas por razones de salud pública» (art. 2.3).

Esta causa de discriminación sigue la estela internacional. Así, la Carta Social Europea ya prescribe en su artículo E que «se garantizará el disfrute de los derechos reconocidos en la presente Carta sin discriminación alguna basada, en particular, en la (...) salud». Y en el marco de la Agenda Social Renovada, la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 2 de julio de 2008, adoptó una propuesta de directiva, todavía en fase de negociación, con el objetivo de garantizar la prohibición de toda forma de discriminación, incluido el estado de salud.

La reforma operada por la LIITN supone un cambio de paradigma del despido del trabajador enfermo[12], pues al prever dicha ley la enfermedad o

---

11 La sentencia denegó el recurso de amparo pero por otra razón, a saber, que la empresa demandada había rebatido adecuadamente los indicios racionales de discriminación por motivo de identidad de género, es decir, que la no superación del periodo de prueba no obedeció a la condición de trans del recurrente.

12 Con anterioridad a esta reforma tanto el TS como el TC habían coincidido en señalar que el despido del trabajador enfermo es ilícito, pero no discriminatorio apoyándose en que las enfermedades son de diverso tipo y generan consecuencias también distintas de manera que no hay una mínima homogeneidad que permita ubicar a los afectados en un grupo estigmatizado. Con ello, la nulidad quedaba ceñida a los supuestos de discapacidad, enfermedades estigmatizantes o conductas empresariales que pusiera en riesgo la salud del trabajador (presiones para no coger una baja, por

estado de salud como una causa de discriminación, entrará en juego el art. 55.5 TRLET, que indica que será nulo el despido que obedezca a causas de discriminación prohibidas por la constitución o la «ley ». En consecuencia, la nulidad por dicha causa seguirá el esquema probatorio propio de la nulidad por vulneración de derechos fundamentales (prueba indiciaria e inversión de la carga probatoria).

Los recientes pronunciamientos judiciales que se están produciendo van orientados en la línea apuntada. En este sentido, la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Gijón, de 15 de noviembre de 2022, autos 467/2022, declaró la nulidad del despido de una trabajadora que se encontraba en situación de incapacidad temporal al existir el indicio (más bien prueba) de que la extinción empresarial obedeció a la enfermedad de la trabajadora al existir una conversación por wasap con el hijo de la titular del establecimiento donde se exponía que sus padres no podían soportar el coste de la baja pero que, cuando la trabajadora se restableciera, la volverían a contratar por estar contentos con su rendimiento. En la mismo dirección se pronunció la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Vigo de 13 de diciembre de 2022, autos 591/2022, en un supuesto donde la conexión entre el despido y la enfermedad derivó de las manifestaciones de un responsable de la planta y delegado de personal que reconoció en grabación aportada por el actor que se dio de baja al trabajador por su situación de incapacidad temporal.

Lo que no se desprende de la regulación actual es una nulidad objetiva como la establecida en los arts. 53.4 ET y 55.5 ET respecto a las situaciones vinculadas a la maternidad, paternidad, conciliación, etc.[13]. Ni encuentra amparo sin más en el art. 26 LIITN, referido a la nulidad de pleno derecho de los actos discriminatorios, pues tal consecuencia solo se predica cuando exista una discriminación, lo que nos remite nuevamente a un problema probatorio. En definitiva, no existe una previsión específica de nulidad automática del despido. Resulta oportuno al respecto traer a colación la reciente STS de 19 de octubre de 2022 (recurso 2206/2021) que, tras abordar la cuestión de si la «prohibición de despedir» por causas COVID del Real Decreto-Ley 9/2020 conllevaba la nulidad o improcedencia de la decisión extintiva, concluyó que el despido fraudulento o sin causa solo podría ser declarado nulo cuando la norma expresamente lo prevea.

De otro lado, la nueva previsión del estado de salud y enfermedad como causa de discriminación no afecta al despido por ineptitud sobrevenida. Uno de los requisitos de esta es que sea permanente y no meramente circuns-

---

ejemplo), en tanto conductas vulneradoras del derecho fundamental a la igualdad o la integridad física (en el último supuesto referido).

13 Agustí Maragall, J.: "La nueva Ley 15/2022 integral para la igualdad y no discriminación y el despido por enfermedad o condición de salud: el fin de la anomalía". Revista JJDD, nº 235, julio 2022.

tancial, por ello, los casos de ineptitud sobrevenida por razón de enfermedad serán supuestos de discapacidad. Y, en este sentido, la STJUE de 11 de abril de 2013 (HK Danmark , asuntos acumulados C-335/11 y 337-11 (" Ring y Werge ") ya indicó que la Directiva 2000/78 no obliga a contratar, ascender o mantener en un puesto de trabajo a una persona que no sea competente o no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto de que se trate, sin perjuicio de la obligación de realizar los ajustes razonables para las personas con discapacidad, entre los que figura una eventual reducción de su tiempo de trabajo» (Ap. 57). Por tanto, una cosa será una limitación temporal por razón de enfermedad y otra una limitación permanente que impide el desarrollo del trabajo, lo que permitirá acudir al despido objetivo, consideración que encuentra amparo en el art. 2.3 de la LITND al disponer que «la enfermedad no podrá amparar diferencias de trato distintas de las que deriven del propio proceso de tratamiento de la misma, de las limitaciones objetivas que imponga para el ejercicio de determinadas actividades o de las exigidas por razones de salud pública».

c. Estado serológico

En el transcurso de la reciente pandemia de la COVID-19 diversas sentencias del orden social consideraron discriminatorio el despido de personas trabajadoras infectadas al considerarlo una enfermedad estigmatizante (STSJ del País Vasco de 19 de octubre de 2021, recurso 1/2021; SJS nº 1 de Mataró, de 1 de febrero de 2021; SJS nº 9 de Murcia, de 10 de diciembre de 2020; SJS nº26 de Barcelona de 14 de diciembre de 2020).

Su incorporación ha sido aplaudida por parte de la doctrina pues puede contribuir a proteger tanto la salud individual como la pública, ya que el temor a ser identificado puede llevar a retrasar el diagnóstico, o a interrumpir el seguimiento[14]; o puede derivar en una mayor afectación potencial del resto de trabajadores como consecuencia de su interactuación con el trabajador enfermo que, ante el riesgo de las consecuencias que pudieran derivarse de su ausencia, decide acudir al centro de trabajo[15].

d. Predisposición genética a sufrir patologías y trastornos

Este motivo de discriminación ya gozaba realmente de protección en la CDF, cuyo art. 21 prohíbe de discriminación por razón de características genéti-

14 «Los perfiles de la discriminación en España" (análisis de la "encuesta CIC-3.000, percepción de la discriminación en España »). Diciembre 2014.

15 Sánchez Gómez, R.: «El tratamiento procesal de la discriminación por razón de enfermedad infectocontagiosa en el marco de las relaciones de trabajo». Trabajo y derecho 77/2021, mayo 2021.

cas; así como en el art. 11 del Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (ratificado por España), que «prohíbe toda forma de discriminación de una persona a causa de su patrimonio genético».

Tal y como ha advertido el informe de la OIT «La igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean» de 2007, «las pruebas genéticas pueden conducir fácilmente a despidos improcedentes o a la denegación de empleo. El hecho de que un empleador contrate o no contrate a una persona atendiendo a la propensión que esta tenga a contraer cierta enfermedad, y no a su capacidad para realizar el trabajo, es un acto constitutivo de discriminación. Además, la prueba puede indicar que un individuo podría tener cierta enfermedad, pero no cuándo ni cuán grave podría ser ésta».

e. Situación socioeconómica

Al igual que el motivo anterior, esta causa de discriminación ya encontraba sustento en la normativa internacional, que aludía a diversos conceptos relacionados con la posición socioeconómica («orígenes sociales» y «patrimonio», en la CDF; «posición económica» y «orígenes sociales», en el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Declaración Universal de Derechos Humanos; «origen social» y «fortuna», en el CEDH; y «extracción u origen social», en la CSE, así como, a nivel interno, en los arts. 4.1.c y 17.1 TRLET, que ya mencionaban la prohibición de discriminación por razón de la «condición social».

V. TIPOS DE DISCRIMINACIÓN

1. Delimitación conceptual de la «discriminación»

El art. 4.1 LIITN señala que el derecho protegido por la ley implica la ausencia de toda discriminación por razón de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 2, y que queda prohibida toda disposición, conducta, acto, criterio o práctica que atente contra el derecho a la igualdad.

Sin embargo, la LIITND no ofrece un concepto de discriminación, sino que se limita a relacionar sus diferentes tipos siguiendo la pauta de las directivas de la UE. Ello ha dado lugar a que parte de la doctrina haya criticado este enfoque[16], a diferencia de lo que sucede en algunos textos internacionales (Observación General nº 18 del Comité de Derechos Humanos de las

16 Álvarez del Cuvillo, A., op.cit.

Naciones Unidas o el Convenio 111 OIT) donde se destacan los conceptos de «distinción», «exclusión», «restricción» o «preferencia» y que tengan por objeto o produzcan el resultado de alterar o anular la igualdad de oportunidades o de trato.

La LIITND sí precisa, recogiendo la doctrina constitucional, que no se considera discriminación la diferencia de trato que pueda justificarse objetivamente por una finalidad legítima y como medio adecuado, necesario y proporcionado para alcanzarla (art. 4.2). De manera que «podrán establecerse diferencias de trato cuando los criterios para tal diferenciación sean razonables y objetivos y lo que se persiga es lograr un propósito legítimo o así venga autorizado por norma con rango de ley, o cuando resulten de disposiciones normativas o decisiones generales de las administraciones públicas destinadas a proteger a las personas, o a grupos de población necesitados de acciones específicas para mejorar sus condiciones de vida o favorecer su incorporación al trabajo o a distintos bienes y servicios esenciales y garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades en condiciones de igualdad» (art. 2.2 de la LIITN).

2. Modalidades de discriminación

2.1. Discriminación directa e indirecta, acoso, orden de discriminar, denegación de ajustes razonables, represalias e incumplimiento de las medidas de acción positiva

El art. 4.1 LIITND relaciona los distintos tipos de discriminación: «Se consideran vulneraciones de este derecho la discriminación, directa[17] o indirecta[18], por asociación y por error, la discriminación múltiple o interseccional, la denegación de ajustes razonables, el acoso, la inducción, orden o instrucción de discriminar o de cometer una acción de intolerancia, las represalias o el incumplimiento de las medidas de acción positiva derivadas de obligaciones normativas o convencionales, la inacción, dejación de funciones, o incumplimiento de deberes». El art. 6 LIITN contiene las definiciones de tales modalidades.

Las tipologías enumeradas suponen en gran medida una transposición de las Directivas 2000/43/CE (discriminación indirecta, orden de discriminar,

17 El art.6.1.a define la discriminación directa como «la situación en que se encuentra una persona o grupo en que se integra que sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otras en situación análoga o comparable por razón de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 2».

18 El art. 6.1.b precisa que la «discriminación indirecta se produce cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros ocasiona o puede ocasionar a una o varias personas una desventaja particular con respecto a otras por razón de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 2».

medidas de acción positiva, represalias) y 2000/78/CE (adiciona el acoso y obligación de hacer ajustes razonables «a fin de garantizar la observancia del principio de igualdad»). Igualmente, además de la discriminación directa e indirecta, varias de ellas ya estaban presentes en algunas leyes sectoriales. Así, el acoso discriminatorio[19] y las represalias[20] estaban contempladas como conductas discriminatorias, respectivamente, en los arts. 7.3 y 9 de la Ley Orgánica 3/2007, es decir, en el marzo de la igualdad efectiva de mujeres y hombres; y, además, respecto del acoso sexual, el TC ya lo había considerado discriminatorio con independencia de que constituyera asimismo una lesión de la intimidad personal del art. 18.1 CE. Complementariamente, el art. 17.1 TRLET, en relación a las represalias, anudaba la nulidad a «las órdenes de discriminar y las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación».

Este último precepto alude a las órdenes de discriminar, que los arts. 6.5 y 8 LIITND consideran igualmente discriminatorias junto con la «inducción» a discriminar, precisando que esta ha de ser concreta, directa y eficaz para hacer surgir en otra persona una actuación discriminatoria. Se ha destacado por parte de la doctrina la importancia de la inclusión de la inducción, pues buena parte de las conductas discriminatorias se realizan en las redes sociales como consecuencia de actos de tal carácter.

A su vez, el incumplimiento de las medidas de acción positiva derivadas de obligaciones normativas o convencionales y la denegación de ajustes razonables ya estaban previstas como modalidades discriminatorias en relación a las personas con discapacidad en el art. 63 del Real Decreto Legislativo 1/2013.

2.2. Discriminación por asociación

Otra de las modalidades protege la Ley es la discriminación por asociación[21], la cual estaba igualmente prevista en el mencionado Real Decreto Legislativo 1/2013, cuyo art. 63 precisa que se vulnera el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, cuando, por motivo de o por razón de discapacidad, se produzca discriminación por asociación.

Las bases de este tipo de discriminación fueron establecidas por la STS-

---

19 Según el art. 6.4 LIITND «constituye acoso, a los efectos de esta ley, cualquier conducta realizada por razón de alguna de las causas de discriminación previstas en la misma, con el objetivo o la consecuencia de atentar contra la dignidad de una persona o grupo en que se integra y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo».

20 El art. 6.6. las define en los siguientes términos: «A los efectos de esta ley se entiende por represalia cualquier trato adverso o consecuencia negativa que pueda sufrir una persona o grupo en que se integra por intervenir, participar o colaborar en un procedimiento administrativo o proceso judicial destinado a impedir o hacer cesar una situación discriminatoria, o por haber presentado una queja, reclamación, denuncia, demanda o recurso de cualquier tipo con el mismo objeto. Quedan excluidos de lo dispuesto en el párrafo anterior los supuestos que pudieran ser constitutivos de ilícito penal».

21 Según el art. 6.2.a) existe discriminación por asociación «cuando una persona o grupo en que se integra, debido a su relación con otra sobre la que concurra alguna de las causas previstas en el apartado primero del artículo 2 de esta ley, es objeto de un trato discriminatorio».

JUE de 17 de julio de 2008 (asunto C-303/06, Coleman), donde se reconoció que la señora Coleman se había visto obligada a renunciar a su puesto de trabajo porque venía sufriendo un trato desfavorable provocado por la discapacidad que padecía su hijo, lo que la convertía en víctima de una discriminación.

Recientemente, podemos destacar la STC 71/2020, de 29 de junio, en la que apreció una discriminación por asociación. Se trataba de un supuesto donde la demandante solicitó licencia con motivo de la hospitalización de su hermana por razón de parto que le fue denegada por el Servicio Vasco de Salud al entender que la hospitalización por alumbramiento no está incluida en las previsiones del art. 47 del acuerdo regulador de las condiciones de trabajo. A juicio del Tribunal, se aplica un criterio directamente discriminatorio por razón de sexo en relación con los supuestos de hospitalización que dan derecho a dicha licencia (al excluir la hospitalización por alumbramiento y, en definitiva, por causa de maternidad, un valor protegido conforme a nuestra jurisprudencia). De esta manera, los familiares sufren las consecuencias de una discriminación por razón de sexo prohibida por el art. 14 CE, de manera refleja, por su vinculación con la mujer hospitalizada por parto.

2.3. Discriminación por error

La LIIITND se hace eco de la denominada discriminación por error, a la que define en su art. 6.2.b como aquella que se funda en una apreciación incorrecta acerca de las características de la persona o personas discriminadas (por ejemplo, despedir a una mujer por pensar que es lesbiana sin serlo).

Un caso de discriminación por error lo encontramos en la STSJ de Galicia de 13 de abril de 2021 (recurso 160/2021), en relación a un trabajador que fue atropellado en un paso de peatones por un vehículo que lo lanzó contra la calzada cuando se encontraba realizando su trabajo y fue llevado de urgencia al hospital, circunstancia que fue conocida por el empresario el mismo día del accidente, quien incluso acudió al centro hospitalario a interesarse por la salud del trabajador. Entendió el citado tribunal que el despido del trabajador, acaecido el mismo día del accidente, se realizó bajo una apariencia objetiva de incapacidad duradera, donde el sujeto discriminador creía que la tenía, lo que entrañaba una discriminación por apariencia por motivo de discapacidad con independencia de que el trabajador tuviera o no una discapacidad.

2.4. Discriminación múltiple e interseccional

Por último, la LIITND alude a la discriminación múltiple e interseccional. La primera se produce cuando una persona es discriminada de manera simultánea o consecutiva por dos o más causas de las previstas en esta ley (art. 6.3.a). El TC ya se había referido a este tipo de discriminación (STC 3/2018, de 22 de enero, entre otras), la cual, por otro lado, es objeto de especial atención por los organismos internacionales. También la exposición de motivos de la LIITND destaca la importancia de abordar este tipo de discriminación: «Esta ley contiene instrumentos para abordar las graves consecuencias que se dan cuando interaccionan en una misma persona dos o más motivos de discriminación, especialmente en las mujeres». De hecho, una de las conclu-

siones alcanzada en el precitado informe «Los perfiles de la discriminación en España» es que la discriminación múltiple se da en nuestro país en proporciones claramente superiores a las sucedidas a nivel europeo.

La existencia de una discriminación múltiple tiene trascendencia a efectos indemnizatorios (el art. 27 LIITND establece como criterio para cuantificar la indemnización la «concurrencia o interacción de varias causas de discriminación previstas en la ley») y sancionadores (el art. 47.4 LIITND califica como infracción muy grave la discriminación múltiple). A efectos probatorios, la motivación de la diferencia de trato debe darse en relación con cada uno de los motivos de discriminación, conforme al art. 6.3 LIITND.

En cuanto a la discriminación interseccional, esta se produce cuando «concurren o interactúan diversas causas de las previstas en esta ley, generando una forma específica de discriminación» (art. 6.3.b). La importancia de esta forma de discriminación ha sido resaltada por el informe sobre los derechos fundamentales de 2019 de la Agencia de Derechos Fundamentales de la UE[22], que ha indicado que la aprobación de legislaciones que afronten de manera efectiva la discriminación interseccional constituye un aspecto clave para luchar contra la discriminación.

La virtualidad de la discriminación interseccional es que permite comprender en toda su magnitud e incluso detectar discriminaciones que no sería posible identificar de atenderse individualmente a cada uno de los motivos de discriminación que confluyen. En la doctrina se ha expuesto un ejemplo muy ilustrativo: un empresario contrata a 10 trabajadores, cinco hombres y cinco mujeres, y entre ellos hay dos matrimonios de origen magrebí y musulmanes. El empleador despide a las dos mujeres magrebíes motivado por la creencia de que estas por su cultura suelen tener muchos hijos y se preocupan más de estos que del trabajo. Pues bien, atendiendo solo al sexo o a la etnia no se comprenderá el fenómeno discriminatorio, pues las otras mujeres no fueron despedidas y los hombres magrebíes tampoco[23].

VI. DEFENSA Y PROMOCIÓN IGUALDAD TRATO Y NO IDSCRIMINACIÓN

La LIITN contempla una amplio abanico de garantías y medidas de promoción de la igualdad de trato y no discriminación (muchas de las cuales responden a la transposición de directivas comunitarias) en diversas materias: nulidad, daños y perjuicios, reglas de la carga de la prueba, infracciones y sanciones en materia de igualdad de trato y no discriminación, tutela judicial,

---

22 La Agencia de los Derechos Fundamentales (FRA) es un órgano independiente de la UE, creado con el objetivo de proporcionar a los Estados miembros y a las instituciones de la UE ayuda y asesoramiento independiente, sobre la base de estudios, en materia de derechos fundamentales.

23 «La discriminación en el trabajo (IV): La discriminación múltiple e interseccional», Aflabor, junio 2013. Disponible en: https://aflabor.wordpress.com/2013/06/21/la-discriminacion-en-el-trabajo-iv-la-discriminacion-multiple/.

legitimación sindicatos, actuación administrativa contra la discriminación, Ministerio Fiscal, derechos a la información y al asesoramiento de las personas víctimas de discriminación, Estrategia Estatal para la Igualdad de Trato y la No Discriminación, colaboración entre las administraciones públicas, estadísticas y estudios, subvenciones públicas y contratación, formación, diálogo con las organizaciones no gubernamentales y Autoridad Independiente para la Igualdad de Trato y la No Discriminación.

La amplitud de estas medias no nos permite realizar un análisis pormenorizado de las mismas dado el carácter limitado de este estudio. No obstante, debemos realizar algunas consideraciones por su trascendencia práctica en los tribunales.

Así, en primer lugar, en materia de daños y perjuicios, si bien el orden social ya contaba con el art. 183 LRJS[24] (según el cual, «el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados»; y «el tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa»), el art. 27 LIITN redondea esta previsión al disponer que, acreditada la discriminación, se presumirá la existencia de daño moral, a la par que establece una serie de criterios para su individualización, a saber, las circunstancias del caso, la concurrencia o interacción de varias causas de discriminación previstas en la ley y la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido.

En segundo lugar, en relación a las reglas relativas a la carga probatoria previstas en el art. 30 LIITND[25], ha de advertirse que este precepto no supone una novedad en la normativa procesal laboral, que ya la tenía incorporada en el art. 96.1 LRJS , pero no así en el proceso civil (a salvo de las especialidades que ya había en el art. 13 de la Ley Orgánica 3/2007; art. 77 del Real Decreto Legislativo 1/2013; y arts. 32 y 36 de la Ley 62/2003).

En tercer lugar, en lo concerniente a las infracciones y sanciones en materia de igualdad de trato y no discriminación, previstas en el título IV de la

---

24 Sobre esta previsión, el TS ya había señalado que los daños morales resultan indisolublemente unidos a la vulneración del derecho fundamental. Las recientes SSTS de 23 de febrero de 2022 -recurso 4322/2019- y 20 de abril de 2022 -recurso 2391/2019- han ofrecido criterios para cuantificar las horquillas de las sanciones de la LISOS: antigüedad del trabajador en la empresa, la persistencia temporal de la vulneración del derecho fundamental, la intensidad del quebrantamiento del derecho, las consecuencias que se provoquen en la situación personal o social del trabajador o del sujeto titular del derecho infringido, la posible reincidencia en conductas vulneradoras, el carácter pluriofensivo de la lesión, o el contexto en el que se haya podido producir la conducta o una actitud tendente a impedir la defensa y protección del derecho transgredido.

25 Cuando la parte actora alegue discriminación y aporte indicios fundados sobre su existencia, corresponderá a la parte demandada la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Ley (arts. 46 a 52)[26], aun cuando en nuevo régimen sancionador puede dar lugar a unas sanciones notablemente más graves para las conductas discriminatorias que las previstas en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS, en adelante), su aplicación al orden social está vedado por el art. 46.2 LIITN al disponer que «en el orden social, el régimen aplicable será el regulado por la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto».

Por ello, la doctrina ha advertido que hubiera sido oportuno traspasar a la LISOS la ampliación del elenco de causas de discriminación, pues al no ser así nos encontramos con los límites que impone el principio de tipicidad al derecho sancionador[27].

Una previsión similar al art. 46 LIITND la encontramos en el Real Decreto Legislativo 1/2013, que si bien dedicaba un capítulo a regular las infracciones y sanciones, matizó en su DA 7ª que «las infracciones y sanciones en el orden social en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad seguirán rigiéndose por el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto». En cambio, la solución dada por la Disposición adicional decimocuarta de la Ley Orgánica 3/2007 fue introducir modificaciones en la LISOS.

Finalmente, no debe obviarse la trascendencia práctica que puede tener el art. 31 LITND al prescribir que, «cuando una autoridad pública, con ocasión del ejercicio de sus competencias, tenga conocimiento de un supuesto de discriminación de los previstos en esta ley, deberá, si es competente, incoar el correspondiente procedimiento administrativo, en el que se podrán acordar las medidas necesarias para investigar las circunstancias del caso y adoptar las medidas oportunas y proporcionadas para su eliminación o, en caso de no serlo, comunicar estos hechos de forma inmediata a la Administración competente, de acuerdo con lo establecido en las leyes administrativas».

Así, de este precepto surgirá la obligación de los jueces y magistrados de comunicar a los órganos administrativos competentes (como la inspección de trabajo, con la consiguiente repercusión para la empresa en el ámbito sancionador) de las sentencias que aprecien una discriminación prevista en la LIITN.

Existen otras previsiones similares en otros ámbitos de la administración, como la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que contempla en su art. 94.3 que «los juzgados y tribunales deberán facilitar a

---

26 El nuevo régimen sancionador traspone el art. 17 de la Directiva 2000/78/CE y 15 de la Directiva 2000/43/CE.

27 Álvarez del Cuvillo, A., op.cit.

la Administración tributaria, de oficio o a requerimiento de la misma, cuantos datos con trascendencia tributaria se desprendan de las actuaciones judiciales de las que conozcan, respetando, en su caso, el secreto de las diligencias sumariales».

VII. ENTRADA EN VIGOR Y RÉGIMEN TRANSITORIO

La LIITN entró en vigor el 14 de julio de 2022. Conforme a la disposición transitoria única («régimen transitorio de procedimientos»), «a los procedimientos administrativos y judiciales ya iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior». Se trata de una disposición similar a la Disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 3/2007.

Dicha disposición debe cohonestarse con el art. 2.3 CC, que establece que «las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario», irretroactividad que igualmente proclama el art. 9.3 de la Constitución Española en relación con las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

En este sentido, la disposición transitoria única de la LIITN no dispone su expresamente su carácter retroactivo (art. 2.3 CC). Así lo ha entendido la reciente STSJ de Madrid de 16 de noviembre de 2022, recurso 879/2022: «los hechos son anteriores a la entrada en vigor del artículo 2 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, Ley cuya disposición adicional décima fija como fecha de entrada en vigor el 14 de julio de 2022 y que no contiene ninguna previsión que permita aplicar una retroacción de efectos, de manera que en las fechas anteriores rige la normativa antes referida con su interpretación jurisprudencial»[28].

Podría considerarse que la referencia a que «a los procedimientos administrativos y judiciales ya iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior », hace alusión exclusivamente a las normas procesales, que solo se aplicarán a los procesos que se inicien tras la entrada en vigor de la Ley.

VIII. CONCLUSIONES

1. **La LIITN responde a una exigencia constitucional y del derecho internacional y comunitario en orden a profundizar en la garantía de la igualdad de trato y no discriminación.**

2. **Se trata de la primera ley en España que aborda la discriminación desde una perspectiva general e integral.**

---

28 En cambio, la precitada sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Gijón de 15 de noviembre de 2022 aplicación la LIITND a un despido producido (08 de julio de 2022) con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley.

3. **Los motivos y tipos de discriminación previstos en la Ley ya encontraban en gran medida amparo en nuestro ordenamiento jurídico o jurisprudencia, si bien se dota al sistema de una mayor seguridad jurídica. Entre los nuevos motivos de discriminación, destaca la previsión de la enfermedad y estado de salud, que supone un cambio de paradigma del despido del trabajador enfermo.**

4. **Las garantías y medidas de fomento del principio de igualdad de trato y no discriminación transponen las directivas comunitarias y constituyen la verdadera razón de ser de la Ley, a saber, combatir la discriminación. No obstante, el régimen sancionador de la Ley no es aplicable al orden social, el cual se seguirá rigiendo por la LISOS.**

BIBLIOGRAFÍA

◗ Agustí Maragall, J.: «La nueva Ley 15/2022 integral para la igualdad y no discriminación y el despido por enfermedad o condición de salud: el fin de la anomalía ». Revista JJDD, nº 235, julio 2022.

◗ Álvarez del Cuvillo, A.: «La ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación: una regulación necesaria con un problema grave de enfoque», octubre 2022. Disponible en: **https://www.aedtss.com/la-ley-integral-para-la-igualdad-de-trato-y-la-no discriminacion-una-regulacion-necesaria-con-un-problema-grave-de-enfoque/**.

◗ Beltrán de Heredia, I.: «A partir de la Ley 15/2022, ¿puede despedirse (injustificadamente) a un trabajador enfermo o de baja por incapacidad temporal? » Julio 2020. Disponible en: **https://ignasibeltran.com/2022/07/14/a-partir-de-la-ley-15-2022-puede-despedirse-injustificadamente-a-un-trabajador-enfermo-o-de-baja-por-incapacidad-temporal/.**

◗ Beltrán de Heredia, I.: «El despido (injustificado) durante la incapacidad temporal es nulo: primeras reacciones en la instancia (JS Gijón y JS Vigo) a la Ley 15/2022». Disponible en: https://ignasibeltran.com/2022/12/23/el-despido-durante-la-incapacidad-temporal-es-nulo-primeras-reacciones-en-la-instancia-js-gijon-y-js-vigo-a-la-ley-15-2022/.

◗ Calvo Gallego, F.J.: «La Aporofobia: ¿Una Causa Naciente De Discriminación? » Trabajo, persona, derecho y mercado, junio 2022. Disponible en: **https://grupo.us.es/iwpr/2022/06/03/la-aporofobia-una-causa-naciente-de-discriminacion-2/.**

◗ Fernández García, A.: «Ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación: nuevas tipologías y causas de discriminación ». Julio 2022. Disponible en:https://blogs.uoc.edu/edcp/ley-integral-para-la-igualdad-de-trato-y-la-no discriminacion-nuevas-tipologias-y-causas-de-discriminacion/.

◗ González-Trevijano Sánchez, P.: «Los principios de igualdad y no dis-

criminación, una perspectiva de derecho comparado». Servicio de Estudios del Parlamento Europeo, octubre 2020.

◗ Goñi Sein, J.L.: «La Ley 15/2022, de 12 de julio, Integral para la Igualdad de Trato y la No Discriminación, y el despido por enfermedad». Revista de Justicia Social, diciembre 2022.

◗ Guía básica de la «igualdad de trato y no discriminación » del Gobierno Vasco. 2020.

◗ Guindos Morales, S. LA LEY 7776/2019.

◗ Informe sobre los Derechos Fundamentales 2022 de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

◗ Informe sobre la evolución de los delitos de odio en España en 2021

◗ Iturrate Gárate, J.C.: «La extinción "no causalizada" del contrato de trabajo por enfermedad del trabajador». Revista JJDD nº 2015, noviembre 2019.

◗ La discriminación en el trabajo (IV): la discriminación múltiple e interseccional", AFlabor, junio 2013. Disponible en: **https://aflabor.wordpress.com/2013/06/21/la-discriminacion-en-el-trabajo-iv-la-discriminacion-multiple/.**

-«La hora de la igualdad en el trabajo», OIT, 2003.

-«La igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean», OIT, 2007.

-«Los perfiles de la discriminación en España» (análisis de la «Encuesta CIS-3.000, percepción de la discriminación en España»). Diciembre 2014.

-Magro Servet, V.: «La discriminación, odio y el acoso a raíz de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación ». LA LEY 6946/2022, julio 2022.

-Mercader Uguina, J. R.: «Discriminación algorítmica en el trabajo y derecho fundamental a la transparencia: ¿debemos (podemos) regular los algoritmos? ». El foro de labos,febrero2021.Disponible en: https://www.elforodelabos.es/2021/02/discriminacion-algoritmica-en-el-trabajo-y-derecho-fundamental-a-la-transparencia-debemos-podemos-regular-los-algoritmos/.

◗ Rodríguez Álvarez, A.: «La carga de la prueba en la Ley Integral para la Igualdad de Trato y la No Discriminación: algunas consideraciones críticas desde la óptica del proceso civil». La Ley 7764/2022, septiembre 2022.

◗ Rodríguez Cardo, I.A. Diario La Ley, diciembre 2016.

◗ Sánchez Gómez, R.: «El tratamiento procesal de la discriminación por razón de enfermedad infectocontagiosa en el marco de las relaciones de trabajo». Trabajo y derecho 77/2021, mayo 2021.

◗ Terradillos Ormaetxea, E.: «Discriminación por enfermedad». Disponible en **https://www.cielolaboral.com/wpcontent/uploads/2022/11/terradillos_noticias_cielo_n11_2022.pdf.**

LEGISLACIÓN
ESTATAL
UNIÓN EUROPEA
AUTONÓMICA

ESTATAL

Acuerdo entre el Reino de España y la República Argentina sobre un programa de movilidad de jóvenes, hecho “Ad Referendum” en Buenos Aires el 10 de abril de 2018. Ir a texto

Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso. Ir a texto

Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes. **Ir a texto**

Ley 29/2022, de 21 de diciembre, por la que se adapta el ordenamiento nacional al Reglamento (UE) 2018/1727 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre Eurojust, y se regulan los conflictos de jurisdicción, las redes de cooperación jurídica internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el exterior. **Ir a texto**

Ley 39/2022, de 30 de diciembre, del Deporte. **Ir a texto**

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. **Ir a texto**

Real Decreto 1039/2022, de 27 de diciembre, por el que se modifican el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, y el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio. **Ir a texto**

Real Decreto 1058/2022, de 27 de diciembre, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social, de las pensiones de Clases Pasivas y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2023. **Ir a texto**

Real Decreto 1060/2022, de 27 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración. **Ir a texto**

Real Decreto 31/2023, de 24 de enero, por el que se modifica el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, para dar cumplimiento a las medidas contenidas en el Estatuto del Artista en materia de retenciones. **Ir a texto**

Real Decreto 37/2023, de 24 de enero, por el que se modifica el Real Decreto 1221/1992, de 9 de octubre, sobre el patrimonio de la Seguridad Social. **Ir a texto**

Resolución de 29 de diciembre de 2022, de la Intervención General de la Seguridad Social, por la que se dictan instrucciones contables en materia de reintegro de pago indebido de prestaciones económicas de la Seguridad Social. **Ir a texto**

Resolución de 27 de diciembre de 2022, de la Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por la que se determinan las prestaciones del sistema de la Seguridad Social cuya resolución se podrá adoptar de forma automatiza-

da, los criterios de reparto para la asignación a las direcciones provinciales de la ordenación e instrucción de determinados procedimientos, y la dirección provincial competente para reconocer las pensiones cuando sea de aplicación un instrumento internacional de Seguridad Social. **Ir a texto**

Resolución de 24 de enero de 2023, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del 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. **Ir a texto**

Enmiendas de 2021 a la Parte A del Código de formación, titulación y guardia para la gente de mar (Código de Formación), adoptadas en Londres el 13 de mayo de 2021 mediante Resolución MSC.487(103). **Ir a texto**

Enmiendas de 2021 al Convenio internacional sobre normas de formación, titulación y guardia para la gente de mar, 1978 (Convenio de Formación de 1978), adoptadas en Londres el 13 de mayo de 2021 mediante Resolución MSC.486(103). **Ir a texto**

Resolución de 11 de enero de 2023, de la Subsecretaría, por la que se modifica la composición de la Comisión de Valoración fijada para la realización de la prueba de aptitud para acceder al ejercicio de la profesión de Graduado Social en España, por parte de los ciudadanos de la Unión Europea y otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, convocada por Resolución de 26 de septiembre de 2022. **Ir a texto**

Orden ISM/2/2023, de 11 de enero, por la que se modifica la Orden ESS/1187/2015, de 15 de junio, por la que se desarrolla el Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración. **Ir a texto**

Orden ISM/25/2023, de 13 de enero, por la que se establecen para el año 2023 las bases de cotización a la Seguridad Social de los trabajadores del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar incluidos en los grupos segundo y tercero. **Ir a texto**

UNIÓN EUROPEA

Reglamento (UE) 2022/2578 del Consejo, de 22 de diciembre de 2022, por el que se establece un mecanismo de corrección del mercado para proteger a los ciudadanos de la Unión y la economía frente a precios excesivamente elevados. **Ir a texto**

Directiva (UE) 2022/2561 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2022, relativa a la cualificación inicial y la formación continua de los conductores de determinados vehículos destinados al transporte de mercancías o de viajeros por carretera (versión codificada). **Ir a texto**

AUTONÓMICA

Andalucía

Ley 1/2022, de 27 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2023. **Ir a texto**

Decreto-ley 14/2022, de 20 de diciembre, por el que se adoptan medidas de carácter extraordinario y urgente en materia de Renta Mínima de Inserción Social, bono social térmico y de simplificación de los procedimientos de expedición del título de familia numerosa y de atención a las personas con discapacidad en Andalucía. **Ir a texto**

Aragón

Ley Orgánica 15/2022, de 27 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón. **Ir a texto**

Ley 7/2022, de 1 de diciembre, de Economía Social de Aragón. **Ir a texto**

LEY 8/2022, de 29 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2023. **Ir a texto**

DECRETO 186/2022, de 28 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento que regula el Observatorio de las Migraciones y la Diversidad Cultural en Aragón. **Ir a texto**

ORDEN PRI/2030/2022, de 23 de diciembre, por la que se dispone la publicación de la Adenda de modificación al convenio entre la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, el Instituto Social de las Fuerzas Armadas, la Mutualidad General Judicial y el Departamento de Sanidad del Gobierno de Aragón para la prestación en zonas rurales de determinados servicios sanitarios a los mutualistas y demás beneficiarios adscritos a entidades de seguro de asistencia sanitaria concertada con dichas mutualidades. **Ir a texto**

Illes Balears

Llei 11/2022, de 28 de desembre, de pressuposts generals de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears per a l'any 2023. **Ir a texto**

Canarias

LEY 5/2022, de 19 de diciembre, de la Renta Canaria de Ciudadanía. **Ir a texto**

LEY 7/2022, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2023. **Ir a texto**

Decreto-ley 10/2022, de 29 de septiembre, por el que se actualiza el importe del complemento por menor a cargo de la Prestación Canaria de Inserción, así como se autoriza la cesión de datos de las personas beneficiarias de dicha prestación para su participación en programas piloto de inclusión social subvencionados por el Real Decreto 378/2022, de 17 de mayo. **Ir a texto**

DECRETO 232/2022, de 22 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento de gestión de los tributos derivados del Régimen Económico y Fiscal de Canarias, aprobado por Decreto 268/2011, de 4 de agosto. **Ir a texto**

Cantabria

Ley de Cantabria 8/2022, de 27 de diciembre, de Ciencia, Tecnología e Innovación Científica de Cantabria. **Ir a texto**

Ley de Cantabria 9/2022, de 27 de diciembre, de Coordinación de Policías Locales de Cantabria. **Ir a texto**

Ley de Cantabria 10/2022, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Cantabria para el año 2023. **Ir a texto**

Ley de Cantabria 11/2022, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas. **Ir a texto**

Castilla La Mancha

Ley 9/2022, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para 2023. [NID 2022/12162]. **Ir a texto**

Castilla y León

Ley 3/2022, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Castilla y León para 2023. **Ir a texto**

DECRETO 49/2022, de 22 de diciembre, por el que se desarrolla la carrera profesional horizontal de los empleados públicos de la Administración de la Comunidad de Castilla y León. **Ir a texto**

Catalunya

LLEI 11/2022, del 29 de desembre, de millorament urbà, ambiental i social dels barris i les viles. Ir a texto

DECRET LLEI 16/2022, de 20 de desembre, de mesures urgents en l'àmbit de l'impost sobre el patrimoni. Ir a texto

Decreto-ley 14/2022, de 8 de noviembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad, de fomento de la promoción interna y de agilización de la cobertura de puestos de trabajo con personas funcionarias de carrera. Ir a texto

ORDRE EMT/278/2022, de 20 de desembre, per la qual s'estableix el calendari de festes locals a Catalunya per a l'any 2023. Ir a texto

ORDRE EMT/8/2023, de 20 de gener, de modificació de l'Ordre EMT/278/2022, de 20 de desembre, per la qual s'estableix el calendari de festes locals a Catalunya per a l'any 2023. Ir a texto

RESOLUCIÓ EMT/4124/2022, de 23 de desembre, per la qual es fa pública la convocatòria anticipada de l'any 2023 per a la concessió de les subvencions destinades al foment de la integració laboral de persones amb discapacitat contractades en centres especials de treball (Línia 1) (ref. BDNS 666496). Ir a texto

Extremadura

Decreto 3/2023, de 20 de enero, por el que se modifica el Decreto 185/2006, de 31 de octubre, por el que se regulan las jornadas especiales de trabajo de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, se fijan los componentes del complemento específico correspondiente y se modifican las relaciones de puestos de trabajo de varias consejerías de la Junta de Extremadura. Ir a texto

Resolución de 20 de diciembre de 2022, de la Dirección General de Trabajo, por la que se modifica el anexo de la Resolución de 4 de noviembre de 2022, por la que se hace público el calendario laboral oficial de fiestas locales para la Comunidad Autónoma de Extremadura durante el año 2023. Ir a texto

Galicia

LEI 5/2022, do 21 de decembro, de medidas urxentes para a redución da temporalidade no emprego público da Comunidade Autónoma de Galicia. Ir a texto

LEI 6/2022, do 27 de decembro, de orzamentos xerais da Comunidade Autónoma de Galicia para o ano 2023. Ir a texto

LEI 7/2022, do 27 de decembro, de medidas fiscais e administrativas. Ir a texto

La Rioja

Ley 14/2022, de 23 de diciembre, de Juventud de La Rioja. Ir a texto

Ley 16/2022, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de La Rioja para el año 2023. Ir a texto

Ley 17/2022, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2023. Ir a texto

Madrid

Ley 11/2022, de 21 de diciembre, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Actividad Económica y la Modernización de la Administración de la Comunidad de Madrid. Ir a texto

Ley 12/2022, de 21 de diciembre, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid. Ir a texto

Navarra

Ley Foral 31/2022, de 28 de noviembre, de atención a las personas con discapacidad en Navarra y garantía de sus derechos. Ir a texto

LEY FORAL 34/2022, de 12 de diciembre, reguladora del Estatuto de las personas consumidoras y usuarias. Ir a texto

Ley Foral 35/2022, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de Navarra para el año 2023. Ir a texto

Euskadi

LEY 11/2022, de 1 de diciembre, de Empleo Público Vasco. Ir a texto

LEY 14/2022, de 22 de diciembre, del Sistema Vasco de Garantía de Ingresos y para la Inclusión. Ir a texto

LEY 15/2022, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2023. Ir a texto

Valencia

LEY 8/2022, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat. Ir a texto

NEGOCIACIÓN COLECTIVA
ESTATAL AUTONÓMICA

ESTATAL

Resolución de 16 de diciembre de 2022, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acuerdo parcial por el que se aprueba la revisión salarial para el año 2022 del Convenio colectivo profesional entre la Entidad Pública Empresarial ENAIRE y el colectivo de controladores de tránsito aéreo. Ir a texto

Resolución de 13 de diciembre de 2022, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo para las industrias de turrones y mazapanes. Ir a texto

Resolución de 15 de diciembre de 2022, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el acuerdo de prórroga del Convenio colectivo de R. Cable y Telecable Telecomunicaciones, SAU. Ir a texto

Resolución de 15 de diciembre de 2022, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo para los establecimientos financieros de crédito. **Ir a texto**

Resolución de 15 de diciembre de 2022, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el X Convenio colectivo de Iberia LAE, SA, Operadora y sus tripulantes pilotos. **Ir a texto**

Resolución de 15 de diciembre de 2022, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XXV Convenio colectivo estatal de oficinas de farmacia. **Ir a texto**

Resolución de 23 de diciembre de 2022, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica la modificación del XXIV Convenio colectivo del sector de banca. **Ir a texto**

Resolución de 9 de enero de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Adecco TT, SA, ETT. **Ir a texto**

Resolución de 9 de enero de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Compañía Asturiana de Bebidas Gaseosas, SLU. **Ir a texto**

Resolución de 9 de enero de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de NCR España, SL. **Ir a texto**

Resolución de 16 de enero de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acuerdo de modificación parcial del IV Convenio colectivo único para el personal de la Administración General del Estado. **Ir a texto**

Resolución de 16 de enero de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acuerdo parcial del VI Convenio colectivo del sector de la construcción. **Ir a texto**

Resolución de 16 de enero de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Fertiberia, SA. **Ir a texto**

Resolución de 16 de enero de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo nacional de las empresas y personas trabajadoras de perfumería y afines. **Ir a texto**

AUTONÓMICA

Illes Balears

Acord del Consell de Govern de 27 de desembre de 2022 pel qual es ratifica l'Acord de la Mesa Sectorial de Sanitat de 18 de novembre de 2022 pel qual es modifica l'Acord de la Mesa Sectorial de Sanitat de 17 de març de 2016 pel qual s'aprova el Text consolidat dels acords sobre el sistema de promoció, desenvolupament i carrera professional del personal estatutari dependent del Servei de Salut de les Illes Balears, a fi d'estendre els efectes retributius del personal fix al personal temporal a partir del dia 1r de gener de 2021
Ir a texto

Resolució del conseller de Model Econòmic, Turisme i Treball per la qual es disposa la inscripció i dipòsit en el Registre de Convenis Col·lectius de les Illes Balears de l'Acta Constitució de la Comissió Paritària del Conveni col·lectiu sectorial d'Establiments Sanitaris Hospitalització Consulta i Assistència de Balears, de 28 de novembre de 2022 i la seva publicació en el Butlletí Oficial de les Illes Balears (codi de conveni 07000345011982)
Ir a texto

Resolució del conseller de Model Econòmic, Turisme i Treball per la qual es disposa la inscripció i dipòsit en el Registre de Convenis col·lectius, Acords col·lectius de treball i Plans d'igualtat de les Illes Balears de l'Acord d'adhesió al Conveni col·lectiu del personal laboral al servei de l'Administració de la CAIB del personal laboral de l'entitat pública empresarial SITIBSA i la seva publicació en el Butlletí Oficial de les Illes Balears
Ir a texto

Resolució del conseller de Model Econòmic, Turisme i Treball per la qual es disposa la inscripció i dipòsit en el Registre de Convenis Col·lectius de les Illes Balears de l'Acta de constitució de la Comissió Paritària del Conveni col·lectiu del sector de la neteja d'edificis i locals de les Illes Balears, de 25 d'octubre de 2022 i la seva publicació en el Butlletí Oficial de les Illes Balears (codi de conveni 07000535011982)
Ir a texto

Canarias

Resolución de 19 de diciembre de 2022, por la que se ordena la inscripción, depósito y publicación del I Convenio Colectivo del Sector de Ayuda a Domicilio de la Comunidad Autónoma de Canarias. **Ir a texto**

Cantabria

Resolución disponiendo la inscripción en el Registro y publicación del Acuerdo de la Comisión Negociadora del VIII Convenio Colectivo del Personal Laboral al Servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria, de fecha 27 de diciembre de 2022, para la modificación parcial del articulado y de los Anexos. **Ir a texto**

Catalunya

RESOLUCIÓ EMT/4203/2022, de 27 de desembre, per la qual es disposa la inscripció i la publicació del Conveni col·lectiu interprovincial del sector de la indústria d'hostaleria i turisme de Catalunya (codi de conveni núm. 79000275011992). **Ir a texto**

Extremadura

Resolución de 15 de diciembre de 2022, de la Dirección General de Trabajo, por la que se ordena la inscripción en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo de la Comunidad Autónoma de Extremadura y se dispone la publicación del Acta de fecha 9 de noviembre de 2022, en la que se acuerda el Calendario Laboral para 2023 del Convenio Colectivo "Industrias Siderometalúrgicas de la Provincia de Badajoz". **Ir a texto**

Resolución de 23 de diciembre de 2022, de la Dirección General de Trabajo, por la que se ordena la inscripción en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo de la Comunidad Autónoma de Extremadura y se dispone la publicación del acta, de fecha 14 de diciembre de 2022, suscrita por los miembros integrantes de la comisión negociadora del "Convenio Colectivo para las Industrias Siderometalúrgicas para Cáceres y su provincia" en la que se establece el calendario laboral para el año 2023 aplicable en el ámbito de actuación del citado convenio. **Ir a texto**

Resolución de 23 de diciembre de 2022, de la Dirección General de Trabajo, por la que se ordena la inscripción en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo de la Comunidad Autónoma de Extremadura y se dispone la publicación del acta, de fecha 29 de noviembre de 2022, suscrita por la Comisión Negociadora del Convenio colectivo para los trabajadores de la empresa UTE de Plasencia, para los servicios públicos de recogida de residuos sólidos urbanos, recogida selectiva en origen, transporte de los residuos y limpieza viaria de la ciudad de Plasencia, en la que se acordó el establecimiento de las tablas salariales definitivas correspondientes a la anualidad 2022 en el ámbito de aplicación del citado convenio. **Ir a texto**

Resolución de 11 de enero de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se ordena la inscripción en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos

de Trabajo de la Comunidad Autónoma de Extremadura y se dispone la publicación del Acta de fecha 24 de noviembre de 2022, relativa a la aprobación de las Tablas Salariales para el año 2023 del Convenio Colectivo de Sector Construcción y Obras Públicas de la provincia de Badajoz. Ir a texto

Resolución de 17 de enero de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se ordena la inscripción en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo de la Comunidad Autónoma de Extremadura y se dispone la publicación del Acuerdo adoptado por la Comisión Negociadora del V Convenio Colectivo del Personal Laboral al servicio de la Junta de Extremadura, en relación con la modificación del artículo 7.2 y el anexo V del citado V Convenio. Ir a texto

Euskadi

RESOLUCIÓN de 1 de diciembre de 2022, del Director de Trabajo y Seguridad Social, por la que se dispone el registro, depósito y publicación del Convenio Colectivo de la empresa «Sociedad Pública Eusko Trenbideak - Ferrocarriles Vascos, S.A.U.». Ir a texto

CONVENIOS COLECTIVOS

STS 20-12-2022. Ir a texto

Roj: STS 4814/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4814
No de Recurso: 1871/2019
No de Resolución: 969/2022
Ponente: ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER

Resumen: Convenio colectivo: Convenio aplicable: el convenio colectivo de aplicación para la determinación de la existencia o no de diferencias salariales, de un trabajador que prestaba servicios como operario jardinero para una empresa que tiene la condición de Centro Especial de Empleo y que había contratado con un determinado hotel la prestación de servicios auxiliares en donde prestaba servicios el trabajador es el de centros especiales de empleo, y no el de hostelería.
Reitera doctrina: la STS de 6 de febrero de 2020,

COVID 19

STS 13-12-2022. Ir a texto

Roj: STS 4658/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4658
No de Recurso: 3594/2021
No de Resolución: 955/2022
Ponente: ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER

Resumen: COVID-19: despido objetivo de un trabajador, con fundamento en las circunstancias excepcionales derivadas de la COVID 19 y la declaración del estado de alarma, no debe ser calificado de nulo, sino improcedente en interpretación del art. 2 del Real Decreto Ley 9/2020 de 27 de marzo por el que por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19.

DESPIDO

STS 13-12-2022. Ir a texto

Roj: STS 4635/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4635
No de Recurso: 4214/2021
No de Resolución: 956/2022
Ponente: SEBASTIAN MORALO GALLEGO

Resumen: Despido: no cabe reconocer virtualidad jurídica para activar el plazo de caducidad a la reclamación previa indebidamente formulada por el trabajador, frente a la resolución administrativa que extingue la relación laboral con omisión de cualquier indicación sobre la vía adecuada por su impugnación.

La primera de las actuaciones realizada por el interesado que evidencia el conocimiento del contenido y alcance de la resolución mediante el acudimiento a la vía legalmente procedente para su impugnación, no es por lo tanto la de aquella indebida presentación de la reclamación previa administrativa, sino la propia interposición de la demanda de despido ante los órganos judiciales, quedando hasta entonces suspendidos los plazos de caducidad e interrumpidos los de prescripción, como ordena el precitado art. 69.1, párrafo tercero LRJS.

STS 20-12-2022. Ir a texto

Roj: STS 4898/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4898
No de Recurso: 2977/2021
No de Resolución: 967/2022
Ponente: CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA

Resumen. Despido: procede la extinción indemnizada de su contrato por mor del despido declarado improcedente y haber devenido imposible la readmisión por la declaración en situación de IPT con previsión de mejoría del art. 48.2 ET pero que finalmente no se produce. La empresa demandada debe cumplir la obligación alternativa de abonar la indemnización por despido improcedente cuando deviene imposible la opción por la efectiva readmisión en razón, en este caso, a la declaración de la parte actora en situación de incapacidad permanente total. Habiendo quedado eliminada la opción por la readmisión, renace el contenido del otro miembro inicialmente electivo: el derecho a la indemnización legal.

DESPIDO COLECTIVO

STS 15-12-2022. Ir a texto

Roj: STS 4808/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4808
No de Recurso: 167/2022
No de Resolución: 963/2022
Ponente: JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE

Resumen. Despido Colectivo:

a) La Clínica Vicente San Sebastián SA y Zorrotzaurreko Mediku Kontsultategiak SLU no debían subrogarse en los contratos de los trabajadores de Gizatzen SA que desarrollaban los servicios de limpieza en las clínicas de aquellas mercantiles;
b) La extinción de esas relaciones laborales cuando Clínica Vicente y ZMK extinguieron sus contratas con Gizatzen SA no debe calificarse de despido nulo;
c) No procede condenar a la Clínica Vicente y a ZMK a abonar sendas indemnizaciones a la Confederación Sindical ELA y a cada uno de los trabajadores despedidos por haber vulnerado los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, huelga y libertad sindical
   El hecho de que el sector de limpieza de hospitales esté feminizado no implica en el caso discriminación por razón de género.

STS 21-12-2022. Ir a texto

Roj: STS 4933/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4933
No de Recurso: 3835/2021
No de Resolución: 1001/2022
Ponente: ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER

Resumen: Despido objetivo: no es preciso acreditar, por parte de la empresa que extingue un contrato por causas organizativas o productivas, vinculadas a la pérdida de una contrata, la imposibilidad de recolocar a los trabajadores despedidos en puesto adecuado y en su caso probar la imposibilidad de recolocación.

Reitera doctrina: SSTS de 21 de julio de 2003, rcud. 4454/2002; de 19 de marzo de 2002, rcud. 1979/2001; de 13 de febrero de 2002, rcud. 1496/2001, y de 7 de junio de 2007, rcud. 191/2006, entre otras

FOGASA

STS 2-12-2022. Ir a texto

Roj: STS 4508/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4508
No de Recurso: 897/2021
No de Resolución: 951/2022
Ponente: IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

Resumen: FOGASA: el Fondo de Garantía Salarial (Fogasa) no debe abonar la indemnización por extinción del contrato de trabajo de un trabajador de una empresa concursada que se encontraba en situación de excedencia voluntaria en el momento de dictarse el auto del juzgado de lo mercantil extinguiendo el contrato.

HUELGA

STS 13-12-2022. Ir a texto

Roj: STS 4683/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4683
No de Recurso: 13/2021
No de Resolución: 953/2022
Ponente: SEBASTIAN MORALO GALLEGO

Resumen: Huelga: la huelga es abusiva y fraudulenta. Abusiva por la forma en la que se ha desarrollado, al convocarse de manera indefinida y prolongarse durante más de cinco años, durante los que la organización convocante incita a los trabajadores a secundar la huelga de forma intermitente para fines distintos de los que fue convocada, de manera que el ejercicio del derecho de huelga se desvincula de las razones que la motivaron y, ejercitándose de forma intermitente, sirve al trabajador para una finalidad distinta cual es dejar de trabajar los sábados, ampliar las vacaciones o desconocer las denegaciones de permisos, hasta el punto, llega a afirmar, *"que el ejercicio del derecho de huelga se ha convertido en una forma de disfrutar de un permiso no retribuido no contemplado en la ley ni en el Convenio colectivo de aplicación"*.

A lo que añade que la huelga ha causado trastornos organizativos y daños materiales a la empresa, de especial relevancia y trascendencia, que estima manifiestamente desproporcionados y abusivos, en atención al escaso número de trabajadores que la han secundado. En lo que ahora podemos añadir el dato de que de que se trata de un servicio público esencial y de singular afectación a la ciudadanía, como el de correos y telégrafos.

Finalmente entiende que la huelga es fraudulenta, porque el sindicato convocante ha promovido que los trabajadores y funcionarios afectados por la convocatoria eludiesen el cumplimiento de sus obligaciones derivadas del contrato de trabajo.

INCAPACIDAD TEMPORAL

STS 21-12-2022. Ir a texto

Roj: STS 4939/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4939
No de Recurso: 2815/2019
No de Resolución: 995/2022
Ponente: JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE

Resumen: Incapacidad temporal: la extinción del subsidio por incapacidad temporal no se produce en la fecha en que el INSS dicta la resolución administrativa de alta médica sino cuando se notifica al interesado.

Reitera doctrina. STS de 27 de abril de 2022, recurso 456/2019; 24 de mayo de 2022, recurso 3448/2020; y 12 de julio de 2022, recurso 3468/2020.

JUBILACION ANTICIPADA
STS 22-11-2022. Ir a texto

Roj: STS 4505/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4505
No de Recurso: 4281/2019
No de Resolución: 927/2022
Ponente: ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER

Resumen: Jubilación anticipada: se debate si para causar derecho a la pensión de jubilación anticipada, constituye requisito imprescindible haber mantenido la inscripción ininterrumpida como demandante de empleo.

El actor acreditaba un periodo de inscripción como demandante de empleo de, al menos seis meses anteriores a la fecha de la solicitud de la jubilación. Con ello se cumplía el requisito del artículo 161.bis.2 b) LGSS 1994 (en la actualidad artículo 207 1.b para los supuestos de jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador).

En consecuencia, el demandante cumplía con los requisitos exigidos legalmente en lo relativo a la inscripción como demandante de empleo. No resulta de aplicación preferente, como señala la sentencia de contraste, el requisito general que para acceder a las prestaciones recoge el artículo 124 de ese mismo texto legal cuando señala que: *"Las personas incluidas en el campo de aplicación de este Régimen General causarán derecho a las prestaciones del mismo cuando, además de los particulares exigidos para la respectiva prestación, reúnan el requisito general de estar afiliadas y en alta en este Régimen o en situación asimilada al alta, al sobrevenir la contingencia o situación protegida, salvo disposición legal expresa en contrario,".* Por ello la denegación de la prestación vendría dada por considerar que el demandante no está en situación asimilada a la de alta, cuando el transcurso del tiempo sin inscripción pone de manifiesto que ya no subsiste la búsqueda de empleo. Al contrario, los requisitos del artículo 161 LGSS 1994 (actual artículo 207), aplicables al caso constituían norma especial frente a una hipotética norma general de suerte que el cumplimiento de los allí establecidos constituía fundamento suficiente para tener derecho a la prestación solicitada.

JURISDICCION
STS 22-11-2022. Ir a texto

Roj: STS 4510/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4510
No de Recurso: 3088/2019
No de Resolución: 926/2022
Ponente: JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE

Resumen: Jurisdicción: el orden social es competente para conocer de la demanda contra la Agència catalana de l'aigua en la que reclamaba el derecho a ostentar la ca-

tegoría profesional GP VII-III (técnico superior especialista) CER Nivel 1, así como el abono de las diferencias retributivas devengadas y que se concretaban en la cantidad de 13.565,22 euros. Subsidiariamente se reclamaba el reconocimiento el derecho a ostentar dos categorías inferiores y las correspondientes diferencias retributivas.

No se está pidiendo la modificación de la RPT.

LIBERTAD SINDICAL

STS 30-11-2022. Ir a texto

Roj: STS 4514/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4514
No de Recurso: 66/2020
No de Resolución: 947/2022
Ponente: CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA

Resumen: Libertad sindical: la sentencia recurrida aprecia lesión de la libertad sindical de LSB-USO en lo que hace al correo electrónico y bloqueo de su cuenta, y singularmente en la adhesión al Convenio Colectivo, declarando que tiene derecho a adherirse al Convenio Colectivo en igualdad de condiciones que las demás organizaciones firmantes del Convenio Colectivo.

La Sala IV casa y anula en parte la sentencia recurrida, a fin de dejar sin efecto exclusivamente la declaración concerniente a la conducta que se proyecta sobre el correo electrónico y bloqueo de cuenta, manteniendo los restantes pronunciamientos del fallo.

PRESTACIONES PARENTALES

STS 21-12-2022. Ir a texto

Roj: STS 4943/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4943
No de Recurso: 3763/2019
No de Resolución: 997/2022
Ponente: ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO

Resumen: Prestaciones parentales. Se discute sobre el derecho a prestación por maternidad de la mujer que adopta al hijo biológico de su cónyuge teniendo en cuenta que: 1) El nacimiento se produce a través de la conocida como “gestación subrogada” y la madre renunció a su patria potestad; 2o) El padre biológico ha disfrutado de la prestación de maternidad; 3o) Desde su nacimiento, los esposos han convivido con el menor; 4o) El nacimiento es posterior a la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres de 2007 (LOI), pero anterior a las modificaciones introducidas en 2019 tanto en el Estatuto de los Trabajadores (ET) cuanto en la Ley General de Seguridad Social (LGSS).

Durante la vigencia de las normas anteriores a las reformas de 2019, la adoptante del hijo biológico de su cónyuge tiene derecho a la prestación asociada a tal acontecimiento aunque el padre biológico haya disfrutado de la prestación asociada a esa cualidad y hubiera habido convivencia familiar desde el nacimiento, fruto de gestación subrogada.

RESPONSABILIDAD AL PAGO DE PRESTACIONES

STS 21-12-2022. Ir a texto

Roj: STS 4911/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4911
No de Recurso: 1728/2020
No de Resolución: 988/2022
Ponente: IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

Resumen: Responsabilidad en el pago de prestaciones: no es posible cuestionar la responsabilidad en el pago de la prestación de incapacidad permanente absoluta (IPA) que, en revisión por agravación, derivada de enfermedad profesional, le ha sido reconocida al trabajador que, hasta entonces, venía siendo perceptor de una pensión de incapacidad permanente total (IPT) por aquella contingencia y de la que fue declarada responsable la Mutua, que se aquietó en vía administrativa con dicha declaración.

TIEMPO DE TRABAJO

STS 22-11-2022. Ir a texto

Roj: STS 4512/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4512
No de Recurso: 3318/2021
No de Resolución: 929/2022
Ponente: CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA

Resumen: Tiempo de trabajo: el exceso de horas que sobrepasan las 1800 horas anuales de jornada ordinaria que fija el Convenio de aplicación es tiempo de trabajo efectivo debiendo abonarse con un recargo del 75% sobre el valor de la hora ordinaria.

Los servicios de guardia que realiza un trabajador en régimen de presencia física en el centro laboral deben considerarse tiempo de trabajo en su totalidad, y, en su caso, horas extraordinarias, independientemente de las prestaciones laborales realmente efectuadas por el interesado durante esas guardias-, y

Reitera doctrina: STS (Pleno) de fecha 17.02.2022, rec. 123/2020, seguida por la de 26.09.2022, rec. 111/2020.

JURISPRUDENCIA
TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Rec: 1559/2022

PRESTACIÓN NACIMIENTO MENOR. FAMILIA MONOPARENTAL. IGUALDAD. PERSPECTIVA DE GÉNERO Y DE INFANCIA.

Accede a la sentencia

El Pleno de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña, apartándose del criterio expresado en su anterior Sentencia de 17-10-22 en la que consideraba que debían excluirse las primeras semanas de prestación que debían disfrutarse de forma inmediatamente posterior al nacimiento, reconoce el derecho de la madre de familia monoparental de disfrutar de 32 semanas de prestación. Funda su decisión en que la interpretación del art. 48.4 ET no puede realizarse de modo uniforme para familias biparentales y monoparentales, pues en ese caso se caería en un trato discriminatorio y desfavorable respecto de estas últimas, que tienen mayores problemas para hacer efectiva la conciliación de vida laboral y familiar. Sostiene que establecer la duración de la prestación en función del número de progenitores en lugar de atender de manera preferente al superior interés del menor no solo supone desconocer los criterios interpretativos postulados sino también dar efectos jurídicos a un trato discriminatorio por razón del nacimiento y de la condición personal y familiar del menor.
La sentencia cuenta con dos votos particulares.

JURISPRUDENCIA

AUDIENCIA NACIONAL

Sentencia de la Audiencia Nacional Sala de lo Social. Rec. 205/2022

CONFLICTO COLETIVO. CLÁUSULAS DE RENDIMIENTO ABUSIVAS. DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

Accede a la sentencia

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional estima las demandas de diversos sindicatos y considera nula por abusiva, y por implicar una negociación individual en masa que vulnera el derecho a la negociación colectiva, la clausula que la empresa añadía a los contratos de tele operadores con el siguiente tenor: “Ambas partes, al amparo de lo dispuesto en el artículo 49.1 b) del ET y en virtud de su autonomía contractual (artículo 3.1c del ET), de mutuo acuerdo establecen como motivo válidamente consignado para la resolución del contrato el bajo rendimiento del Trabajador, en TRES meses consecutivos o en cuatro alternos dentro de un período de SEIS, no alcance el 75 % de la media de producción mensual conseguida por los trabajadores del servicio al que esté adscrito. El Trabajador estima razonable y proporcionado el referido sistema de extinción por bajo rendimiento”.

Sentencia de la Audiencia Nacional Sala de lo Social. Rec. 257/2022

TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ACUERDOS EXTRAESTATUTARIOS.

Accede a la sentencia

La Audiencia Nacional desestima las demandas de tutela de la libertad sindical en su vertiente a la negociación colectiva interpuestas por USO, SITCPLA y UGT frente a Ryananair y CCOO. En el colectivo de TCP de RYANAIR donde no se han celebrado elecciones sindicales, se viene manteniendo desde hace más de dos años una negociación entre el empresario y USO-SITCLPLA que se califica de pacto extraestatutario, mientras tanto, por el empresario se abre en paralelo y sin publicidad otra negociación con CCOO alcanzándose un acuerdo extraestatutario que se impugna porque se considera contrario a la libertad sindical lo que se rechaza por la Sala. Tampoco se considera contrario a la libertad sindical de los TCP el que la aplicación a cada uno de ellos de los acuerdos alcanzados se condicione a su previa afiliación a CCOO con arreglo a la doctrina relativa a la eficacia de los pactos extraestatutarios.

JURISPRUDENCIA

JUZGADOS DE LO SOCIAL

Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 15 de Madrid. Autos 1149/2022

MOVILIDAD GEOGRÁFICA. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES. INDEMNIZACIÓN DAÑOS Y PERJUICIOS. ACCESO A SUPLICACIÓN.

Accede a la sentencia

La magistrada estima la pretensión del actor al que se le había comunicado el traslado extranacional a una empresa del grupo mercantil con base en dos motivos. El primero, que estando el trabajador aquejado de una enfermedad oncológica, la supervisión y tratamiento médico especializado que requiere es incompatible con el traslado. El segundo, que el traslado para la incorporación a una empresa del grupo excede el ius variandi empresarial. Desestima la indemnización de daños y perjuicios interesada al no haberse expuesto ni acreditado gastos irrogados, sin que se haya acumulado acción de vulneración de derechos fundamentales que estimada pudiera determinar la reposición del daño moral. Con base en la doctrina judicial contenida en STS 30-11-2021 determina la firmeza de la sentencia al considerar que la pretensión accesoria de compensación de daños carece de viabilidad para acceder a suplicación.

Auto del Juzgado de lo Social Nº 15 de Madrid. Autos 1345/2021

PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL. EJECUCIÓN

Accede a la sentencia

En ejecución de sentencia por la que se declaró el derecho de la demandante de disfrutar de la ampliación a 16 semanas de la inicial prestación por cuidado de menor en familia monoparental, la ejecutante solicita el abono de la prestación al que se opone la entidad gestora ante la falta de suspensión del contrato de trabajo en los 12 meses siguientes al nacimiento del menor. Se accede

a la ejecución, pero no en el sentido de acordar el abono de la prestación sin suspensión de la prestación de servicios, sino

Lo expuesto determina que difiera de la tutela judicial efectiva acordar el abono de la prestación sin contemplar la razón primigenia de la prestación que es la prestación de los cuidados y en los que el elemento temporal en el que se realicen adquiere dimensión accesoria en supuestos como el contemplado en el que la tramitación tanto en sede administrativa como judicial supone el transcurso de un período de tiempo que converge con el inicialmente previsto para el período de descanso.

JURISPRUDENCIA
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

CONTRATOS DE DURACIÓN DETERMINADA

STJUE 15-12-2022. Ir a texto

Procedimiento prejudicial — Política social — Trabajo de duración determinada — Directiva 1999/70/CE — Acuerdo Marco — Principio de no discriminación — Medidas destinadas a evitar la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada — Relación de trabajo de duración determinada de Derecho público — Investigadores universitarios.»

En los asuntos acumulados C40/20 y C173/20, que tienen por objeto sendas peticiones de decisión prejudicial planteadas, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia), mediante resoluciones de 10 de enero de 2020, recibidas en el Tribunal de Justicia el 27 de enero de 2020 y el 23 de abril de 2020, en los procedimientos entre AQ Y OTRO vs. Presidenza del Consiglio dei Ministri y otros. El Tribunal de Justicia (Sala Sexta) declara:

1) La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el Trabajo de Duración Determinada, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que permite a las universidades celebrar con los investigadores contratos de duración determinada de tres años, prorrogables por dos años como máximo, sin supeditar su celebración ni su prórroga a razones objetivas vinculadas a exigencias temporales o excepcionales, y ello con el fin de atender las exigencias ordinarias y permanentes de la universidad de que se trate.

2) La cláusula 5 del Acuerdo Marco

sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que fija en doce años la duración total de los contratos de trabajo que un mismo investigador puede celebrar, incluso con universidades e instituciones diferentes y aun cuando sea de manera no consecutiva.

3) La cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que prevé la posibilidad, en determinadas condiciones, de estabilizar el empleo de los investigadores de los organismos públicos de investigación que hayan celebrado un contrato de duración determinada, pero niega esta posibilidad a los investigadores universitarios que hayan celebrado un contrato de duración determinada.

4) La cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que, como excepción, por una parte, a la regla general aplicable a todos los trabajadores públicos y privados según la cual, a partir del año 2018, la duración máxima de una relación laboral de duración determinada se fija en 24 meses, incluidas las prórrogas y las renovaciones, y, por otra parte, a la regla aplicable a los empleados de la Administración pública según la cual el recurso a este tipo de relación se supedita a la existencia de exigencias temporales y excepcionales, permite que las universidades celebren con los investigadores contratos de duración determinada trienales, prorrogables por dos años como máximo, sin supeditar ni su celebración ni su prórroga a la existencia de exigencias temporales o excepcionales de la universidad de que se trate, y que permite, además, que al término del período de cinco años, esta celebre con la misma persona o con otras personas un nuevo contrato de duración determinada del mismo tipo con el fin de satisfacer las mismas necesidades de investigación y docencia que las vinculadas al contrato anterior.

5) La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional según la cual los investigadores que hayan celebrado un contrato de duración indefinida tienen la posibilidad, cuando hayan obtenido la habilitación científica nacional, de someterse a un procedimiento de evaluación específico con vistas a su

inscripción en la lista de profesores asociados, mientras que esta posibilidad no se reconoce a los investigadores que hayan celebrado un contrato de duración determinada, que también hayan obtenido la habilitación científica nacional, en el supuesto de que estos últimos ejerzan las mismas actividades profesionales y presten los mismos servicios de docencia a los estudiantes que los investigadores que hayan celebrado un contrato de duración indefinida.

ETT

STJUE 15-12-2022. Ir a texto

«Procedimiento prejudicial — Empleo y política social — Trabajo a través de empresas de trabajo temporal — Directiva 2008/104/CE — Artículo 5 — Principio de igualdad de trato — Necesidad de garantizar, en caso de excepción a este principio, la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal — Convenio colectivo que establece una remuneración inferior a la del personal contratado directamente por la empresa usuaria — Tutela judicial efectiva — Control jurisdiccional»

En el asunto C311/21, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Bundesarbeitsgericht (Tribunal Supremo de lo Laboral, Alemania), mediante resolución de 16 de diciembre de 2020, recibida en el Tribunal de Justicia el 18 de mayo de 2021, en el procedimiento entre CM y TimePartner Personalmanagement GmbH

Tribunal de Justicia (Sala Segunda) declara:

1) El artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal, debe interpretarse en el sentido de que: esta disposición no exige, mediante su referencia al concepto de «protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal», tener en cuenta un nivel de protección propio para los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal que exceda del establecido, para los trabajadores en general, por el Derecho nacional y por el Derecho de la Unión en materia de condiciones esenciales de trabajo y de empleo. No obstante, cuando los interlocutores sociales autoricen, mediante un convenio colectivo, diferencias de trato en materia de condiciones esenciales de trabajo y de empleo en perjuicio de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, dicho convenio colectivo, para garantizar la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal de que se trate, deberá conceder a estos últimos ventajas en materia de condiciones esenciales de trabajo y de empleo que permitan compensar la diferencia de trato que sufran.

2) El artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104 debe interpretarse en el sentido de que: el cumplimiento de la obligación de garantizar la protección global de los traba-

jadores cedidos por empresas de trabajo temporal debe apreciarse de manera concreta, comparando, para un determinado puesto, las condiciones esenciales de trabajo y de empleo aplicables a los trabajadores contratados directamente por la empresa usuaria con las aplicables a los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, para de ese modo poder determinar si las ventajas compensatorias concedidas en relación con dichas condiciones esenciales permiten contrarrestar los efectos de la diferencia de trato sufrida.

3) El artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104 debe interpretarse en el sentido de que: la obligación de garantizar la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal no exige que el trabajador cedido por la empresa de trabajo temporal de que se trate esté vinculado a la misma por un contrato de trabajo por tiempo indefinido.

4) El artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104 debe interpretarse en el sentido de que: el legislador nacional no está obligado a establecer las condiciones y los criterios encaminados a garantizar la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, a efectos de dicha disposición, cuando el Estado miembro de que se trate conceda a los interlocutores sociales la posibilidad de mantener o celebrar convenios colectivos que autoricen diferencias de trato en materia de condiciones esenciales de trabajo y de empleo en detrimento de dichos trabajadores.

5) El artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104 debe interpretarse en el sentido de que: los convenios colectivos que autorizan, en virtud de esta disposición, diferencias de trato en materia de condiciones esenciales de trabajo y de empleo en detrimento de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal deben poder ser objeto de un control jurisdiccional efectivo con el fin de comprobar si los interlocutores sociales cumplen su obligación de garantizar la protección global de estos trabajadores.

IGUALDAD DE TRATO

STJUE 12-1-2023. **Ir a texto**

Procedimiento prejudicial — Igualdad de trato en el empleo y la ocupación — Directiva 2000/78/CE — Artículo 3, apartado 1, letras a) y c) — Requisitos de acceso a la actividad por cuenta propia — Condiciones de empleo y ocupación — Prohibición de discriminación basada en la orientación sexual — Empresario independiente que trabaja sobre la base de un contrato de prestación de servicios — Terminación y no renovación de un contrato — Libertad de elegir a la otra parte contratante»

En el asunto C356/21, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Sąd Rejonowy dla m.

st. Warszawy w Warszawie (Tribunal de Distrito de la ciudad de Varsovia, Polonia), mediante resolución de 16 de marzo de 2021, recibida en el Tribunal de Justicia el 7 de junio de 2021, en el procedimiento entre J.K. y TP S.A., El Tribunal de Justicia (Sala Segunda) declara: El artículo 3, apartado 1, letras a) y c), 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, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que tiene por efecto excluir, amparándose en la libertad de elegir a la otra parte contratante, de la protección contra la discriminación que debe conferirse con arreglo a dicha Directiva la negativa, basada en la orientación sexual de una persona, a celebrar o renovar con esta última un contrato que tenga por objeto la realización, por esa persona, de determinadas prestaciones en el contexto del ejercicio de una actividad independiente.

PREVENCION DE RIESGOS LABORALES

STJUE 22-12-2022. Ir a texto

«Procedimiento prejudicial — Política social — Protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores — Directiva 90/270/CEE — Artículo 9, apartado 3 — Trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización — Protección de los ojos y de la vista de los trabajadores — Dispositivos correctores especiales — Gafas — Adquisición por el trabajador — Formas de asunción de los gastos por el empresario»

En el asunto C392/21, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Curtea de Apel Cluj (Tribunal Superior de Cluj, Rumanía), mediante resolución de 12 de abril de 2021, recibida en el Tribunal de Justicia el 24 de junio de 2021, en el procedimiento entre TJ e Inspectoratul General pentru Imigrări, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) declara:

1) El artículo 9, apartado 3, de la Directiva 90/270/CEE del Consejo, de 29 de mayo de 1990, referente a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización (quinta Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE), debe interpretarse en el sentido de que los «dispositivos correctores especiales» previstos en esta disposición comprenden las gafas graduadas que sirven específicamente para corregir y prevenir trastornos de la vista relacionados con un trabajo realizado con un equipo que incluye una pantalla de visualización. Por otro lado, estos «dispositivos correctores especiales» no se circunscriben a los dispositivos utilizados exclusivamente en el ámbito profesional.

2) El artículo 9, apartados 3 y 4, de la

Directiva 90/270 debe interpretarse en el sentido de que la obligación del empresario de proporcionar a los trabajadores afectados un dispositivo corrector especial prevista en dicha disposición puede cumplirse, bien mediante la entrega directa de dicho dispositivo por parte del empresario, bien mediante el reembolso de los gastos que el trabajador haya tenido que efectuar, pero no mediante el abono al trabajador de un complemento salarial de carácter general.

PROTECCION DE DATOS

STJUE 12-1-2023. Ir a texto

Procedimiento prejudicial — Protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales — Reglamento (UE) 2016/679 — Artículos 77 a 79 — Recursos — Ejercicio paralelo — Articulación — Autonomía procesal — Efectividad de las normas de protección establecidas por este Reglamento — Aplicación coherente y homogénea de estas normas en toda la Unión Europea — Artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea»

En el asunto C132/21, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Fővárosi Törvényszék (Tribunal General de la Capital, Hungría), mediante resolución de 2 de marzo de 2021, recibida en el Tribunal de Justicia el 2 de marzo de 2021, en el procedimiento entre BE y Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság. El Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara: Los artículos 77, apartado 1, 78, apartado 1, y 79, apartado 1, del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, 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 y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), a la luz del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, deben interpretarse en el sentido de que permiten un ejercicio concurrente e independiente de las vías de recurso previstas, por una parte, en los citados artículos 77, apartado 1, y 78, apartado 1, y, por otra parte, en el referido artículo 79, apartado 1. Corresponde a los Estados miembros, de acuerdo con el principio de autonomía procesal, establecer la forma de articular estas vías de recurso para salvaguardar la efectividad de la protección de los derechos garantizados por dicho Reglamento, la aplicación coherente y homogénea de las disposiciones de este y el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales

JURISPRUDENCIA
TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

DERECHO A UN PROCESO JUSTO
STDH 17-1-2023 (Cotora Vs. Romania). Ir a texto

Art 6 § 1 (civil) • Juicio justo • Sanción disciplinaria de un juez dictada con equidad por el Consejo Superior de la Judicatura (CSM) y sujeta a revisión suficiente por el Tribunal Superior de Casación y Justicia (Tribunal Superior) • Sección disciplinaria para jueces del CSM constituyendo un "órgano judicial con plena competencia", imparcial e independiente • Procedimiento rodeado de garantías procesales y que ha permitido a la demandante presentar elementos en su defensa • Alcance suficiente del control de la Audiencia Nacional analizado a la luz de los criterios establecido en los Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal [GC]

DERECHO A LA PROPIEDAD
STDH 19-1-2023 (Domenech y Rodríguez Vs. España).

Ir a texto

Art 1 P1 • Goce pacífico de los bienes • Negativa de las autoridades nacionales a otorgar una pensión de supervivencia a los solicitantes debido a la aplicación retrospectiva imprevista de un nuevo requisito de acceso a la pensión• Medidas impugnadas que imponen una carga excesiva a los demandantes • Ausencia injustificada de un período de transición para el cambio legislativo • Equilibrio justo entre intereses contrapuestos no golpeados. el Tribunal considera que la medida controvertida, aunque destinada a eliminar una diferencia de trato anterior que debía ser abordada por el legislador, no logró un justo equilibrio entre los intereses en juego. Por lo tanto, el objetivo por lo demás legítimo de las medidas impugnadas no puede, a juicio del Tribunal, justificar su efecto retroactivo, que afecta negativamente a la seguridad jurídica, y la ausencia de medidas transitorias que garanticen un justo equilibrio entre los intereses en juego. Las medidas impugnadas tuvieron

como consecuencia privar a los demandantes de su legítima expectativa de recibir prestaciones de supervivencia. Tal injerencia fundamental impuso una carga excesiva a los demandantes (ver, *mutatis mutandis* , *Pressos Compania Naviera SA y otros c. Bélgica* , 20 de noviembre de 1995, § 43, Serie A no. 332).
1. Por lo tanto, ha habido una violación de sus derechos en virtud del artículo 1 del Protocolo No. 1 de la Convención.

STDH 26-1-2023 Valverde Digon Vs. España-. Ir a texto

Art 1 P1 • Goce pacífico de los bienes • Negativa de las autoridades nacionales a otorgar la pensión de sobrevivencia debido a la aplicación imprevista de un nuevo requisito de elegibilidad imposible de cumplir para el solicitante • Carga excesiva para el solicitante • Ausencia injustificada de un período transitorio para el cambio legislativo • Equilibrio justo entre intereses contrapuestos no golpeados

LIBERTAD DE ASOCIACION

STDH 17-1-2023 Hoppen y SINDICATO DE AB AMBER GRID vs. LITUANIA). Ir a texto

Art. 14 (+ Art. 11) • Marco legal y revisión judicial que brinda garantías adecuadas contra el despido discriminatorio de un líder sindical por motivos de carácter, comportamiento o relaciones laborales • Despido por tales motivos que no contravengan inherentemente los derechos de los sindicatos y sus miembros • Art. 11 que no prohíbe el despido de un miembro o líder de un sindicato sin el consentimiento del sindicato • Falta de los solicitantes para establecer un caso prima facie de discriminación por afiliación sindical • Deficiencias de los procedimientos ante la Inspección de Trabajo del Estado subsanadas mediante una revisión exhaustiva ante los tribunales administrativos y civiles • Los solicitantes tienen la oportunidad adecuada de presentar su caso

LIBERTAD DE EXPRESION

STDH 23-1-2023 Macaté Vs. Lituania. Ir a texto

Art. 10 • Libertad de expresión • Suspensión temporal de la distribución de una colección de cuentos infantiles que mostraban parejas homosexuales, seguida de la colocación de etiquetas de advertencia en el libro presentándolo como nocivo para niños menores de catorce años • El libro no promueve las relaciones homosexuales a expensas de las relaciones heterosexuales y no “insulta”, “degrada” o “devalúa” estas últimas • Las medidas en cuestión no persiguen un objetivo legítimo en virtud del artículo 10 § 2 porque pretenden limitar el acceso de los niños a contenidos que representen relaciones homosexuales como esencialmente equivalentes a las relaciones heterosexuales • Carácter inherente a toda la estructura

de la Convención de igualdad y respeto mutuo entre todos independientemente de la orientación sexual • Incompatibilidad con las nociones de igualdad, pluralismo y tolerancia, que son inseparables de una sociedad democrática, restricciones ns impuestas al acceso de los niños a contenidos relacionados con las relaciones entre personas del mismo sexo por el único motivo de la orientación sexual en cuestión

NO DISCRIMINACION

STDH 20-12-2022 (Moraru y Marin vs. Romania). Ir a texto

Art 1 P12 • Prohibición de la discriminación • Incapacidad de dos funcionarias públicas que han alcanzado la edad de jubilación establecida para las mujeres para continuar trabajando hasta alcanzar la jubilación a la más alta edad establecida para los hombres • Regla general sobre la terminación automática del empleo de las mujeres a una edad inferior a la de los hombres que constituya discriminación basada en el sexo y perpetúe estereotipos nocivos • Sin justificación razonable u objetiva para la medida impugnada • Margen de apreciación estrecho

Accede a todas nuestras publicaciones a través nuestra web

www.juecesdemocracia.es

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

OIT NEWS

La reunión conjunta OIT-OMI adopta directrices sobre el abandono de la gente de mar. Sector marítimo. Ir a texto

El polvo de mica me enfermó, estoy contenta de haber vuelto a la escuela. Our impact, their voices. Ir a texto

La OIT publicará un informe sobre el tiempo de trabajo, la jornada laboral y el equilibrio entre la vida personal y profesional. Ir a texto

Los horarios de trabajo flexibles pueden beneficiar el equilibrio entre la vida personal y profesional, las empresas y la productividad. Las modalidades innovadoras del tiempo de trabajo, como las introducidas durante la crisis de la COVID-19, pueden aportar beneficios a las economías, las empresas y los trabajadores, incluidas una mayor productividad y un mejor equilibrio entre la vida profesional y personal. Ir a texto

La OIT publicará un nuevo análisis sobre mercados laborales mundiales y tendencias sociales. Ir a texto

El mercado laboral mundial no se recuperará antes del 2024. Ir a texto

Los trabajadores podrían verse obligados a aceptar empleos de menor calidad como consecuencia de la desaceleración económica. Ir a texto

ADMINISTRACIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Calendario estadístico

Índice de precios de consumo. Ir a texto

Índices de precios industriales. Ir a texto

Índice de cifras de negocios en la industria. Octubre de 2022. Ir a texto

Indicadores de actividad del sector de servicios.
Tercer trimestre del año 2022. Ir a texto

Estimación mensual de nacimientos. Octubre de 2022. Ir a texto

Estimación de defunciones semanales.
De 31 de octubre de 202 a 4 de diciembre de 2022. Ir a texto

Cuentas medioambientales: gasto en protección medioambiental.
Sería 2010-2021. Ir a texto

Índice de cifra de negocios empresarial. Ir a texto

Índices de precios industriales. Ir a texto

IPC (indicador adelantado). Ir a texto

IPCA (indicador adelantado). Ir a texto

Encuesta de gasto turístico. Egatur. Noviembre de 2022. Ir a texto

Movimientos turísticos en las fronteras. Frontur. Noviembre de 2022. Ir a texto

Índice de precios de consumo. Ir a texto

Índice de precios de consumo armonizado. Ir a texto

Índices de producción industrial. IPI. Noviembre de 2022. Ir a texto

Transporte de viajeros. TV. Noviembre de 2022. Ir a texto

Estimación de defunciones semanales. 05/12/2022-01/01/2023. Ir a texto

Estimación mensual de nacimientos. Noviembre de 2022. Ir a texto

Indicadores de actividad del sector servicios. Noviembre de 2022. Ir a texto

Índices de cifras de negocios en la industria. Noviembre de 2022. Ir a texto

Índice de cifra de negocios empresarial. Ir a texto

Estadística de flujos de la población activa. Ir a texto

Encuesta de población activa. Ir a texto

Índice de precios industriales. IPRI. Diciembre de 2022. Ir a texto

Estadística de hipotecas. H. Noviembre de 2022. Ir a texto

Contabilidad nacional trimestral: principales agregados. Ir a texto

TÚ ERES NUESTRO ALTAVOZ

¡Síguenos!

JJpD

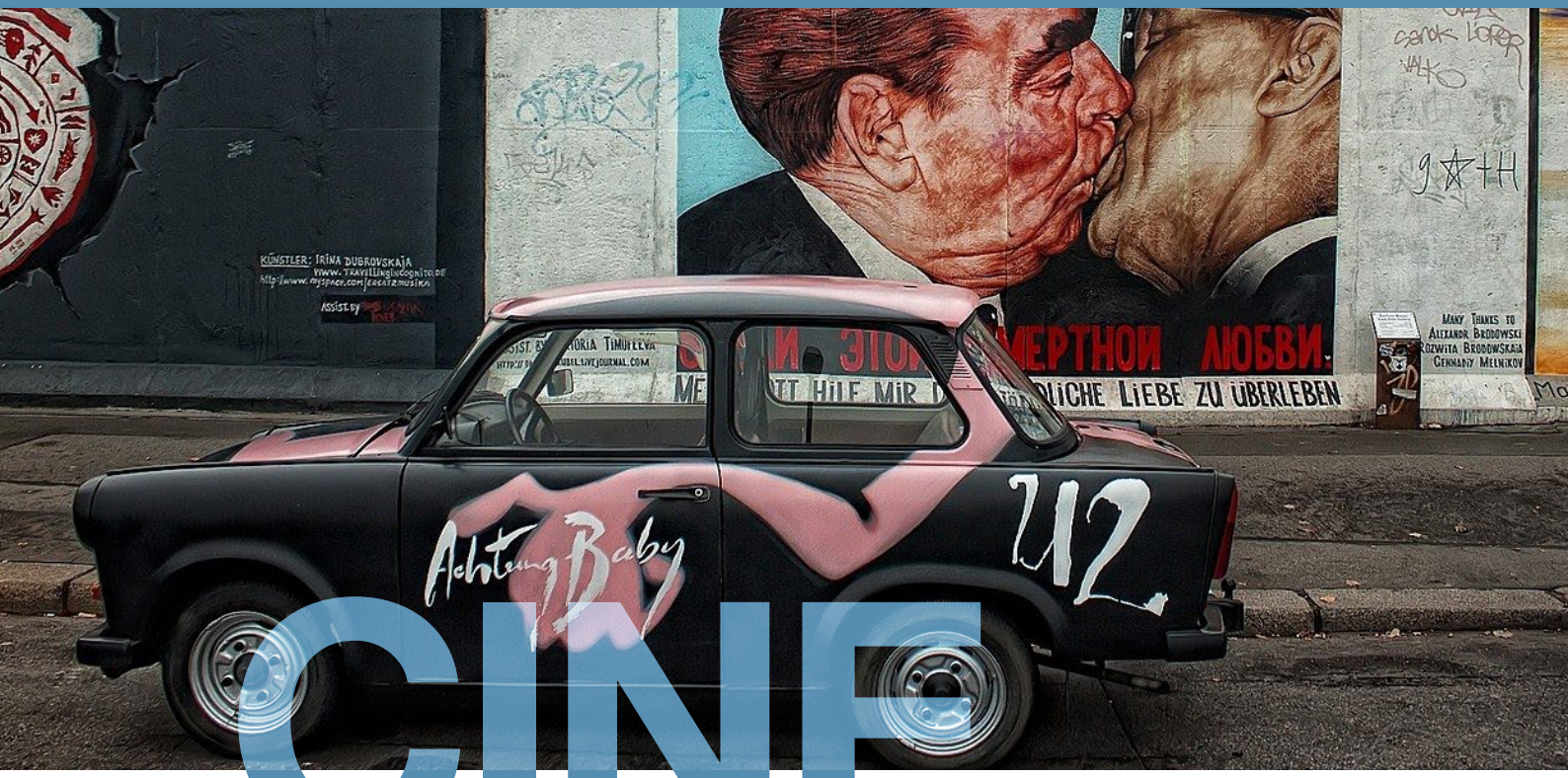
@JpDemocracia

jjpdemocracia

Juezas y Jueces para la Democracia

El rincón de la conTraCultura

Silvia Ayestarán y
AG Stakanov



CINE

Exterior noche

(300 min.), miniserie, 2022.
Dirección: Marco Bellochio.
Guion: Bellochio, Bises, Rampoldi y Serino.
Producción: The Apartment, Kavac films, RAI, Arte.
Disponible en Filmin.

Trailer

Marco Bellocchio documenta en los 6 capítulos de esta serie televisiva el episodio más intrincado de la política italiana en los últimos 50 años, lo que no es decir poco teniendo en cuenta las peculiaridades de este país Mediterráneo. No resulta exagerado comparar el asesinato de Aldo Moro, entonces presidente del partido que había vertebrado la política italiana desde el final de la guerra, con la muerte de JFK; y no solo por la dimensión de ambos personajes, sino asimismo por el profundo impacto que causó su asesinato en el seno de las sociedades norteamericana e italiana.

Ambos acaban compartiendo para la historia el drama del hombre solo frente a un Leviatán ciego que acaba devorándolos, aun y a pesar de las altas magistraturas que habrían llegado a ocupar. Quizá no resulte demasiado exagerado afirmar que ninguno de ellos comprendió la verdadera naturaleza del poder, algo en lo que sí demostraron una apreciable suficiencia tanto Lyndon B. Johnson como Mario Andreotti.

El debate sobre las razones detrás del asesinato de JFK, así como del de Aldo Moro, circula en paralelo al esfuerzo por identificar a los perpetradores. Siempre se acaba imponiendo este último, porque se resume en torno a un nombre, allí Oswald, aquí, las BR. Esta inútil pesquisa permite postergar la gran pregunta (recordemos a ese *Mister X* interpretado por Donald Sutherland en el **JFK de Oliver Stone**).

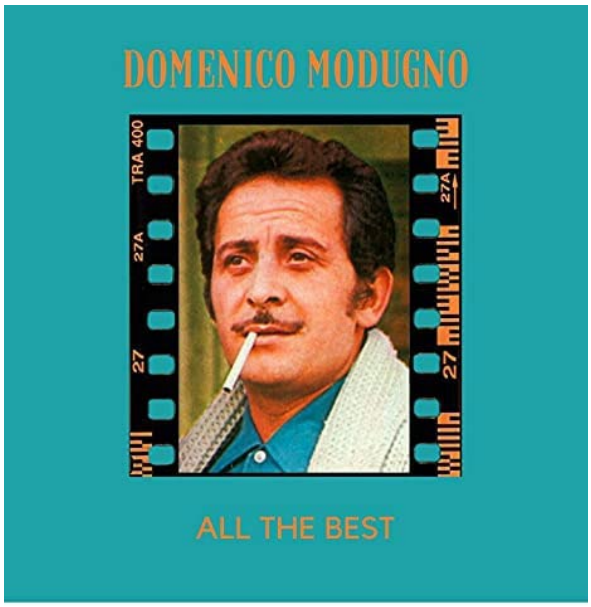
Tanto en Dallas como en Roma era necesario buscar un asesino obvio, que no levantara recelos sobre la gran responsabilidad, desactivando así cualquier conexión con otras instancias. La fórmula italiana consistió en facilitar el trabajo a las BR, confiando en que estas dieran rienda suelta a su borrachera criminal sesentayochista. Pero como bien sugiere Sciascia en su ensayo sobre el asesinato **(El caso moro)**, Italia es un país apasionado por la improvisación y poco partidario de planificar sus actos.

Bellochio, así como Sciascia en su ensayo, ponen primer término al principal protagonista del secuestro, no otro que su desesperante y excepcional duración. Los 53 días de la crisis contienen un dramático proceso en el cual el Estado (monopolizado por los principales dirigentes de la DC) emplea todos sus resortes en conseguir que la sociedad acabe aceptando la muerte del político. Cierto que para ese afán era necesario convencer primero a las BR, sumidas en la duda de si mejor que el asesinato (pudieron haberlo cometido ya en vía Fani) era optar por los disparos en la pierna, asegurarse una buena suma y reivindicarse como actor político. A la vista está quién se salió con la suya.

El extraordinario parecido de Fabrizio Gifuni con el político debe mucho al trabajo de maquillaje y recuerda al Andreotti de **Il Divo**, representado ahí por un magistral Toni Servillo (magnífico en **La gran belleza**), y que en *Esterno notte* asume el rol de Pablo VI (amigo personal del político asesinado). El conjunto permite que nos dejemos llevar por la nostalgia de unos años que no todos vivimos con pleno conocimiento de lo que sucedía alrededor, pero que a buen seguro favorecen la comprensión de nuestro presente.

MÚSICA

BLUES/ROCK/SOUL. LOS TRES COLORES BÁSICOS…



Domenico Modugno

"All the best"
(Don't stop the music, 2021, Canción italiana).

No sólo para el público español, sino para el internacional, la música italiana parece únicamente reconocerse en torno al trovador baladista, cuyas manifestaciones han ido variando en apariencia, aunque sin perder sus coordenadas esenciales. Esta saga puede empezar con los grandes Crooners estadounidenses de origen italiano (Dean Martin, Frank Sinatra), hasta finalizar con los subproductos pop setenteros (Cocciante, Baglioni, Giacobbe, Tozzi), caldo de cultivo para la irrupción de figuras internacionales más actuales como Eros Ramazzotti o Laura Pausini.

En medio de esas dos generaciones están tipos como Modugno, al que hoy dedicaremos un poco de atención.

Cualquier persona que haya seguido el festival de Eurovisión sabe que hay dos canciones que podrían representar ese icono pop cultural si hubiera que explicárselo a alguien que viniera de otro mundo (la curiosidad extraterrestre puede tener objetos así de extraños). Pero si el *stacatto* de Waterloo ganó el festival de 1974, la otra sólo llegó a ser 3ª en 1958, incluso cantándola dos veces (no se pudo ver en algunos países y Doménico tuvo que hacer un bis). Nadie se acuerda de la que ganó en ese año ni en los anteriores y posteriores, ya que la memoria sólo nos alcanza hasta la *inocente* Cinquetti en 1964. Pero *Volare* se la

saben hasta en *Alfa Centauro*. Cualquier día vendrán aquí y lo primero que harán es preguntar por Modugno.

Volare es un hito cultural europeo que trasciende desde aquella sencilla y resultona balada swing que defendió el honor Italiano en Hilversum. Muy pocas canciones han merecido la atención de todo el espectro musical, seguramente gracias a la capacidad de este tema para empaquetar en 3 minutos el estado de ánimo resuelto y optimista de los 50 europeos (de ahí su dimensión trascendental). Ha engrosado el repertorio de artistas que van desde Sinatra a los Gipsy Kings, y hasta del *Primo tenore dell bel canto*. A buen seguro, y en más de una ocasión, el venerable Luciano se habrá desgañitado con *Volare* dentro de su ducha de forma espontánea y resuelta, sin preocuparse de cánones ni disciplinas.

…Y SUS DERIVADOS (COMBINACIONES, PERMUTACIONES Y PERVERSIONES)

Premiata Forneria Marconi

"Per un amico"
(Numero 1. 1972. Progresivo).

En el mes pasado hicimos alusión a *La máquina de hacer Pájaros*, una banda de rock y jazz progresivo argentina, cuyo producto resulta bien parecido al que hoy presentamos. PFM, acrónimo de esta banda milanesa, aporta desde la capital de la Lombardía una muestra de rock italiano posiblemente desconocida para el gran público en España, intensivo en la importación de baladistas *horterissimi* y poco preocupado por el sonido de las bandas italianas.

La influencia de grupos alineados en torno al sonido Canterbury (King Crimson, Genesis, Yes…) fue grande en Europa, si bien en España no llegó a cristalizar en una gran banda a nivel nacional. No fue el caso de Italia, donde concurrieron por aquella época tanto esta *Fornería Marconi* como *Banco del Mutuo Socorsso* (BMS). Los primeros con éxito internacional, los segundos demasiado implicados políticamente como para saltar más allá de los Alpes dolomíticos.

PFM acabaría, como muchas bandas dentro de este género, complicando su estilo hasta acercarse al *Jazz rock*, por eso hemos preferido presentaros uno de sus dos primeros álbumes. Tanto este como *Storia de un minuto* (1972, también) merecieron el aplauso y curiosidad de grandes popes del sonido Canterbury, como Greg Lake (ELP) o Pete Sinfeld (King Crimson), permitiendo a este grupo entrar en las listas de éxitos tanto norteamericanas como británicas.

JAZZ/EXPERIMENTAL

Enrico Rava

"The song is you"
(ECM, 2022; Jazz contemporáneo).

Es el triestino Enrico Rava un rendido admirador de Miles Davis, por quien abandonó su instrumento iniciático (trombón) para pasarse a la trompeta. Su carrera arranca a mediados de los años 60 como sideman del neoyorquino Steve Lacy (Saxo soprano), cuya deriva hacia el Free forzó, como a otros, a pedir asilo artístico en Europa. Desde entonces, Enrico Rava acumula una importante carrera como solista, dibujando un jazz tranquilo, de obvia influencia europea (es uno de los puntales de ECM), ajeno a estridencias o experimentos.

Su actual sobriedad contrasta con unos orígenes en los que compartió escenario con artistas más extremos (Don Cherry, Gato Barbieri, o el ya citado Lacy, claramente alineados dentro de la New Thing). El LP que aquí presentamos es fruto de una colaboración con Fred Hersch, un epígono de Bill Evans que habría compartido trabajo con santones de la música de ascensor como Stan Getz o Lee Konitz.

La vida de Hersch representa una bella historia de superación tras haber superado las peores secuelas de un VIH contraído en 1984. Llegó a padecer un coma que le privó de tocar el piano durante un periodo importante. Esa experiencia cristalizó en una producción multimedia de 2011 (My coma dreams) con la que aquí os dejamos.

CARTA SOCIAL EUROPEA

ARTÍCULOS Y JURISPRUDENCIA DEL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES

Traducido por **Carlos Hugo PRECIADO DOMÈNECH**
Magistrado especialista del Orden Social.
Doctor en Derecho Social

Cumplimiento de los compromisos asumidos

Puedes acceder a este y otros artículos de la carta social a través de este link:

1 Sin perjuicio de los medios de cumplimiento establecidos en estos artículos, las disposiciones pertinentes de los Artículos 1 a 31 de la Parte II de esta Carta se cumplen mediante:

a) leyes o reglamentos;
b) acuerdos celebrados entre empleadores o organizaciones de empleadores y organizaciones de trabajadores;
c) una combinación de estos dos métodos;
d) otros medios apropiados.

Las modalidades para cumplir los compromisos asumidos en virtud de la Carta se dejan a la discreción de las Partes, quienes pueden utilizar cualquiera de los medios indicados anteriormente.

Sin embargo,

- No basta con que exista una ley y respete los principios de la Carta para que la situación sea conforme, también es necesario que esta ley se aplique en la práctica[1].

1 Comisión Internacional de Juristas c. Suecia, denuncia n ° 1/1998, decisión sobre el fondo del 9 de septiembre de 1999 § 32.

◗ En caso de cumplimiento por convenios colectivos o por autoridades nacionales, corresponde al Estado velar por el respeto de los derechos reconocidos en la Carta: los Estados Partes deben velar por que dichos convenios no impidan, bien por normas que establezcan o por medio de sus modalidades aplicación, el cumplimiento de los compromisos asumidos[2].

Finalmente, el cumplimiento de los derechos de la Carta puede, en el caso de situaciones complejas que impliquen un costo financiero significativo, requerir un cierto retraso. Por lo tanto, es importante que el Estado parte se esfuerce por lograr los objetivos de la Carta en un plazo razonable, a costa de avances mensurables, haciendo el mejor uso posible de los recursos que puede movilizar. Los Estados Partes también deben estar especialmente atentos al impacto de sus decisiones en los grupos cuya vulnerabilidad es mayor, así como en las demás personas afectadas, en particular las familias sobre las que, en caso de deficiencia institucional, pesa una carga aplastante.[3]

2 Los compromisos derivados de los párrafos 1, 2, 3, 4, 5 y 7 del artículo 2, de los párrafos 4, 6 y 7 del artículo 7, de los párrafos 1, 2, 3 y 5 del artículo 10 y de los artículos 21 y 22 del La Parte II de esta Carta se considerará cumplida cuando estas disposiciones se apliquen, de conformidad con el párrafo 1 de este Artículo, a la gran mayoría de los trabajadores interesados.

La expresión “gran mayoría” significa 80%. [4]
Para las disposiciones enumeradas anteriormente a las que se aplica el artículo I §2, la situación se considera conforme cuando el derecho declarado está garantizado al menos al 80% de los trabajadores. A pesar de eso:

1. La legislación contraria a los criterios establecidos anteriormente, y que pueda aplicarse a todos los empleados, es contraria al artículo 2 §1, incluso si el número de trabajadores efectivamente afectados representa menos del 20%[5] .
2. La aplicación del artículo I no puede conducir a una situación en la que un gran número de personas, que constituyen una categoría específica, sean deliberadamente excluidas de la aplicación de una regla jurídica.[6]

---

2 Confederación de Empresas Suecas c. Suecia, Demanda No. 12/2002, decisión sobre el fondo del 15 de mayo de 2003, §§ 27-28.

3 Autism Europe v. Francia, denuncia n ° 13/2002, decisión sobre el fondo de 4 de noviembre de 2003, §53.

4 Conclusiones I

5 Conclusiones XIV-2, Noruega

6 Confédération Française de l’Encadrement CFE-CGC c. Francia, denuncia n ° 9/2000, decisión sobre el fondo del 16 de noviembre de 2001, §39-41

El anexo del artículo 7 § 8 contiene una disposición similar. Dice lo siguiente: "Se entiende que una Parte habrá cumplido con el compromiso requerido en este párrafo si cumple con el espíritu de este compromiso al disponer en su legislación que la gran mayoría de las personas menores de dieciocho años no serán empleadas en el trabajo nocturno. "

ANEXO: Ámbito personal de la Carta

El texto de referencia es el Anexo de la Carta sobre el ámbito de aplicación personal. El párrafo 1 del artículo 1 dispone que las disposiciones de los artículos 1 a 17 y 20 a 31 se aplican a "los extranjeros sólo en la medida en que sean nacionales de otras partes que residan legalmente o trabajen regularmente en el territorio de la parte interesada". Esta regla se establece "con sujeción a las disposiciones del artículo 12 § 4 y del artículo 13 § 4" y debe interpretarse "a la luz de las disposiciones de los artículos 18 y 19". El párrafo 2 establece que esta "interpretación no excluye la extensión de derechos similares a otras personas por cualquiera de las partes".

Derechos de los nacionales de otros Estados Partes con residencia legal

I. En general

Al ratificar la Carta, los Estados Partes se comprometen a aplicar las disposiciones que han aceptado a sus nacionales y a "los nacionales de otras Partes que residan legalmente o trabajen regularmente en el territorio de la Parte en cuestión" (Anexo). Por tanto, los extranjeros deben cumplir tres condiciones para disfrutar de los derechos recogidos en la Carta en pie de igualdad con los nacionales:

1. tener la nacionalidad de uno de los Estados Partes en la Carta o en la Carta Revisada;
2. Residir legalmente, es decir haber sido autorizado para ingresar al territorio del Estado y residir en él;
3. y / o trabajar con regularidad, es decir, haber sido autorizado para ingresar al territorio del Estado y trabajar allí.

La Carta no confiere a los extranjeros el derecho de entrada en el territorio ni, a fortiori, el derecho a la libre circulación en el territorio de otros Estados Partes. No obstante, la Carta obliga a los Estados Partes a relajar su política de inmigración a favor de los nacionales de otros Estados Partes aplicando las reglamentaciones existentes con un espíritu liberal, flexibilizando las reglamentaciones que rigen el empleo de trabajadores extranjeros (artículo 18 §§ 1-3) y facilitando reunificación familiar (artículo 19 § 6).

II. Casos particulares

Ciertos derechos de la Carta no están incluidos en la lista del anexo de derechos que los Estados Partes deben garantizar sin discriminación por motivos de nacio-

nalidad, no solo porque estos derechos se otorgan exclusivamente a los propios extranjeros, sino también porque las disposiciones que los prevén se amplían a un cierto número de personas. Amplíe el círculo de beneficiarios más allá de los nacionales y extranjeros según se define en el apéndice:

- El artículo 12 § 4 se refiere a la seguridad social de los "nacionales de otros partidos". Para el efecto de esta disposición, los Estados Partes no solo deben garantizar la igualdad de trato y la exportación de las prestaciones de la seguridad social a los extranjeros a los que se refiere el anexo, sino también a los extranjeros que ya no residen en su territorio, sino también a los que legalmente tienen residió o trabajó allí con regularidad, la conservación de los derechos de seguridad social que habrían adquirido en esta capacidad en virtud de su legislación de seguridad social;

- El artículo 13§4 ofrece entonces una garantía específica en términos de asistencia a los extranjeros que tengan la nacionalidad de los Estados Partes en la Carta y en la Carta Revisada y que se encuentren legalmente en el territorio de otro Estado sin residir ni trabajar en él. Estos pueden incluir estudiantes o turistas, por ejemplo. Estas personas tienen derecho a asistencia social temporal y asistencia médica de emergencia;

- El artículo 18 garantiza el derecho a realizar una actividad lucrativa en el territorio de las otras partes. Se desprende del objeto mismo del derecho garantizado por esta disposición - ver más arriba - que sus destinatarios, los solicitantes de un permiso de residencia y / o un permiso de trabajo, no están necesariamente ubicados en el territorio del Estado;

- El artículo 19 contiene, por su parte, varios derechos específicos de los trabajadores migrantes y sus familias, como el derecho a la reagrupación familiar, el derecho a las garantías procesales en caso de expulsión, el derecho a la educación en el idioma del Estado de acogida y de la lengua materna, etc.

Exclusión de extranjeros de terceros países y / o en situación irregular
La consecuencia de la definición positiva que plantea el Anexo de personas protegidas es que, en principio, las siguientes personas están excluidas de la aplicación de la Carta:

I. Extranjeros que no tengan la nacionalidad de un Estado Parte

En principio, no están cubiertos por la Carta.
En 2004, el Comité recordó la posibilidad de extender la protección de la Carta a los extranjeros que tengan la nacionalidad de terceros Estados[7]. Se basó en el propio anexo, ya que dispone que los Estados Partes en la Carta pueden extender

7 1405 Conclusiones 2004, Observación interpretativa

su aplicación a personas distintas de las mencionadas en el anexo. Sin embargo, el Comité señala específicamente *"que los Estados Partes en la Carta (tanto en su versión de 1961 como en su versión revisada de 1996) han garantizado a los extranjeros no cubiertos por la Carta derechos idénticos a los que establece la Carta o que son inseparables de ella, ya sea por la ratificación de los tratados de derechos humanos - en particular el Convenio Europeo de Derechos Humanos - o por la adopción de normas de orden interno, constitucional , legislativas o de otra índole que no distingan entre las personas expresamente mencionadas en el anexo y los demás extranjeros. Por lo tanto, crearon obligaciones para sí mismos. "*

Sin embargo, tras enunciar el principio, el Comité añadió que "no se ve a sí mismo competente para controlar estas obligaciones". Sin embargo, precisó que no excluye que "la aplicación de determinadas disposiciones de la Carta pueda, en determinadas situaciones concretas, exigir la igualdad de trato entre nacionales y extranjeros, sean o no nacionales de los Estados Partes".

Hay una excepción importante a esta primera rama de la exclusión también mencionada en el § 2 del apéndice:

- Refugiados: los Estados Partes deben otorgar a los refugiados en el sentido de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el estatuto de refugiados y que residan legalmente en su territorio un trato lo más favorable posible o, en cualquier caso, no menos favorable que el previsto por la Convención. de 1951[8].

apátridas. El apéndice de la Carta extiende este requisito a las personas apátridas en el sentido de la Convención de Nueva York de 1954 sobre el Estatuto de las Personas Apátridas[9].

Esta excepción no solo confirma los compromisos asumidos por los Estados Parte bajo estas convenciones de garantizar la igualdad de trato a los refugiados y apátridas, sino que invita a los Estados Parte a ir más allá y garantizarles un trato lo más favorable posible.

II. Extranjeros que se encuentran en situación irregular10

La restricción del ámbito de aplicación personal contenida en el Anexo no puede interpretarse en el sentido de privar a los extranjeros en situación ilegal de la protección de los derechos más básicos consagrados en la Carta, así como lesionar

8 1406 Conclusiones 2015, Observación interpretativa: Los derechos de los refugiados en virtud de la Carta

9 Conclusiones de 2013, Observación interpretativa sobre los derechos de los apátridas en virtud de la Carta § 60

10 Defensa de los Niños Internacional (DCI) v. Bélgica, denuncia n ° 69/2011, decisión sobre el fondo de 23 de octubre de 2012, §§ 28-39

sus derechos fundamentales, como el derecho a la vida. o la integridad física, o el derecho a la dignidad humana[11] [12].

Más allá de la letra del párrafo 1 del Anexo, la restricción del alcance personal contenida en el mismo debe interpretarse -como se aplica generalmente a cualquier disposición prevista en un tratado internacional- a la luz de la naturaleza y el propósito del tratado en el que aparece, así como en armonía con otras normas pertinentes y aplicables del derecho internacional (Convención de Viena del 23 de mayo de 1969 sobre los derechos de los tratados, artículo 31, párrafos 1 y 3), incluidas las normas imperativas del derecho internacional (jus cogens) , que tiene precedencia sobre cualquier otra norma internacional y de la que no se permite ninguna derogación (Convención de Viena de 23 de mayo de 1969 sobre los derechos de los tratados, artículo 53).

La Carta es un tratado de derechos humanos, cuyo objeto es aplicar a nivel europeo, además del Convenio Europeo de Derechos Humanos, los derechos reconocidos a todos los seres humanos por la Declaración Carta Universal de Derechos Humanos de 1948. El objetivo de La Carta, como instrumento vivo dedicado a los valores de dignidad, igualdad y solidaridad, es dar vida y sentido en Europa a los derechos sociales fundamentales de todas las personas.[13]

Es precisamente a la luz de esto que un enfoque teleológico de la interpretación del fin y el logro del objeto de este tratado, y no el que daría el alcance más limitado a los compromisos de las Partes.[14] Es este mismo enfoque teleológico el que lleva al Comité a no interpretar el párrafo 1 del Anexo de manera que se deniegue a los menores extranjeros (acompañados o no) en situación irregular la garantía de sus derechos fundamentales, incluido el derecho a la preservación de la dignidad humana.

Además, una interpretación rígida del Anexo tendría el efecto de privar a los menores extranjeros en situación irregular de la garantía de sus derechos fundamentales y no estaría en armonía con la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, convención que ha sido ratificada por todos los estados miembros del Consejo de Europa. Por tanto, se justifica que el Comité tenga esto en cuenta al decidir sobre la presunta violación de los derechos del niño previstos en la Carta, y que se hace eco de la interpretación que les ha dado el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas[15].

---

11 Federación Internacional de Ligas de Derechos Humanos c. Francia, ibid, §§ 30 y 31.

12 Defensa de los Niños Internacional c. Países Bajos, ibid, §19de diciembre de 2004

13 Federación Internacional de Ligas de Derechos Humanos c. Francia, ibid, §§ 27 y 29

14 Organización Mundial contra la Tortura v. Irlanda, denuncia núm. 18/2003, decisión sobre el fondo de 7

15 ´Organización Mundial contra la Tortura v. Irlanda, Demanda No 18/2003, Decisión sobre el fondo de 7 de diciembre de 2004, § 61 34-38

Además, esta interpretación de la Carta es necesaria debido a la necesidad jurídica de cumplir con las reglas imperativas del derecho internacional general (*jus cogens*), como las que obligan a cada Estado a respetar y proteger los derechos a la vida, Integridad psicofísica y dignidad humana de toda persona. Una interpretación rígida del párrafo 1 del Anexo, que tendría el efecto de no reconocer la obligación de los Estados Partes de garantizar a los menores extranjeros en situación irregular el disfrute de estos derechos fundamentales no puede ser compatible con el *jus cogens* internacional.

El párrafo 1 del anexo no debe interpretarse de manera que exponga a los menores extranjeros en situación irregular a un perjuicio grave de sus derechos fundamentales debido a la no aplicación de la garantía de los derechos sociales consagrados en la Carta.

Sin embargo, aunque la restricción del ámbito de aplicación personal que figura en el Anexo no impide que las disposiciones de la Carta se apliquen, en determinados casos y en presencia de determinadas circunstancias, a los menores acompañados o no acompañados que se encuentren en situación irregular, el Comité desea hacer hincapié en la naturaleza excepcional de dicha aplicación. Estaría justificado, en particular, en el único caso en el que la exclusión de los menores en estancia irregular de la protección garantizada por las disposiciones de la Carta tuviera graves consecuencias perjudiciales para sus derechos fundamentales (como el derecho a la vida, a la preservación de la vida, dignidad humana, integridad psicofísica y salud) y, por tanto, crearía una situación inaceptable para los extranjeros en cuestión en el goce de estos derechos, en comparación con la situación de los nacionales y los extranjeros que residen legalmente.

Además, el riesgo de que se produzcan prejuicios relacionados con los derechos fundamentales es tanto más probable cuando se trata de niños y, a fortiori, de niños migrantes en situación irregular. Esto se debe a su condición de “niños”, así como a su situación específica como Migrantes “irregulares”, que combina fragilidad y autonomía limitada. En particular, la falta de autonomía significa que los niños no pueden ser considerados responsables de su lugar de residencia. Los niños no están en condiciones de decidir por sí mismos si se quedan o se van. Además, si no están acompañados, su situación se vuelve aún más vulnerable y debe ser asumida plenamente por el Estado, teniendo este último el deber de cuidar a los niños que permanecen en su territorio y no privarlos de la protección más básica, por su situación “irregular”.

Ejemplos:

- Salud: la legislación o práctica que niega el derecho a la asistencia médica a los extranjeros, en el territorio de un Estado Parte, aunque se encuentren en situación

irregular, es contraria a la Carta[16].

- Niños: el artículo 17 de la Carta[17] [18], en particular en el párrafo 1, impone obligaciones positivas a los Estados Partes en relación con el alojamiento, los cuidados esenciales y la protección de los niños y adolescentes. Por lo tanto, no considerar a los Estados Partes obligados a respetar estas obligaciones con respecto a la estancia ilegal de menores extranjeros significaría no garantizar sus derechos fundamentales y exponer a los niños, niñas y adolescentes en cuestión a un grave perjuicio de sus derechos a la vida, la salud y la integridad psicofísica, y la preservación de la dignidad humana[19].

- Niños: artículo 31 § 2 (prevención y reducción de la falta de vivienda)[20]: el derecho a la vivienda está estrechamente vinculado al derecho a la vida y es fundamental para el respeto de la dignidad humana de cada individuo. Si bien todos los niños son vulnerables, crecer en la calle les priva de cualquier defensa. La negación del derecho a la vivienda les perjudicaría. Por el contrario, los niños en situación irregular presentes en el territorio de un Estado Parte no entran en el ámbito del artículo 31§1[21] (derecho a una vivienda adecuada), porque los Estados tienen derecho a controlar la entrada, estancia y expulsión de extranjeros. nacionales de su territorio y tratar a los niños presentes en su territorio de forma diferente según se encuentren en situación regular o irregular, por tanto, está justificado. La denegación de una vivienda de un nivel suficiente, que supone una garantía legal de retención en el local, en beneficio de los niños en situación irregular, no conduce automáticamente a la denegación de la protección mínima necesaria para evitar que los afectados no vivan en condiciones intolerables. Además, exigir a un Estado parte que proporcione alojamiento permanente iría en contra del objetivo de la política de inmigración, que es alentar a las personas en situación irregular a regresar a su país de origen.

---

16 Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH) c. Francia, denuncia n ° 14/2004, decisión sobre el fondo del 8 de septiembre de 2004 §§30-32

17 Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH) c. Francia, denuncia n ° 14/2004, decisión sobre el fondo del 8 de septiembre de 2004 §§ 30-32

18 Defensa de los Niños Internacional c. Países Bajos, denuncia No. 47/2008, decisión sobre el fondo del 20 de octubre de 2009, §§

19 Defensa de los Niños Internacional (DCI) v. Bélgica, denuncia n ° 69/2011, decisión sobre el fondo de 23 de octubre de 2012 §38

20 Defensa de los Niños Internacional (DCI) v. Países Bajos, denuncia n ° 47/20108 decisión sobre el fondo del 20 de octubre de 2009 §41-45

21 Defensa de los Niños Internacional (DCI) v. Países Bajos, denuncia No. 47/20108 Decisión sobre el fondo de 20 de octubre de 2009 §46-48