

# **MARCO GENERAL DE LA IGUALDAD DE TRATO: REVISIÓN AL HILO DE LA LEY 15/2022 (Jornades Catalanes de Dret Social)**

José Fernando Lousada Arochena

Magistrado especialista de lo social – TSJ/Galicia

Doctor en Derecho / Graduado Social

Profesor asociado de Derecho Procesal Universidad de A Coruña

**SUMARIO: 1. ESTEREOTIPOS Y PREJUICIOS, DISCRIMINACIONES EN POTENCIA. 2. DISCRIMINACIÓN REAL Y DISCRIMINACIÓN LEGAL. 3. UN APUNTE SOBRE LAS FUENTES NORMATIVAS. 4. CAUSAS DE DISCRIMINACIÓN: UNA CLÁUSULA ABIERTA. 5. LA IGUALDAD DE TRATO. 5.1 Discriminación directa: existencia de un trato; elemento subjetivo; causa discriminatoria; situación comparable; imposibilidad de justificación; salvedad de las cláusulas de buena fe. 5.2. Discriminación indirecta. 5.3. Discriminación por asociación, codiscriminación y discriminación por extensión. 5.4. Discriminación por error. 5.5. Discriminación múltiple y discriminación interseccional. 5.6. Denegación de ajustes razonables. 5.7. Acoso discriminatorio y acoso sexual. 5.8. Inducción, orden o instrucción de discriminar o de cometer una acción de intolerancia. 5.9. Represalias. 5.10. Incumplimiento de las medidas de acción positiva derivadas de obligaciones normativas o convencionales. 5.11. Inacción, dejación de funciones o incumplimiento de deberes. 5.12. Segregación escolar. 6. CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN. 7. GARANTÍAS DEL DERECHO A LA IGUALDAD DE TRATO. 7.1. Contenido de la tutela antidiscriminatoria. 7.2. Legitimación. 7.3. Reglas sobre la carga de la prueba. 7.4. Garantías en el procedimiento administrativo. 8. DISPOSICIONES ESPECÍFICAMENTE LABORALES DE LA LEY 15/2022. 8.1. Derecho a la igualdad de trato en ámbitos laborales. Trabajo por cuenta ajena. Negociación colectiva. Trabajo por cuenta propia. Disposición común. 8.2. Responsabilidad social de las empresas. 9. APLICACIÓN EN ÁMBITOS LABORALES DE LAS DISPOSICIONES COMUNES DE LA LEY 15/2022. 10. INFORMACIÓN Y ASESORAMIENTO DE LAS PERSONAS VÍCTIMAS DE DISCRIMINACIÓN.**

## **1. ESTEREOTIPOS Y PREJUICIOS, DISCRIMINACIONES EN POTENCIA**

La discriminación contra las mujeres no obedece a su sexo de la misma manera que la discriminación por causa del origen racial o étnico, la edad, la discapacidad, la orientación sexual, la identidad de género, o cualquier otra circunstancia discriminatoria, no obedecen realmente a ninguna de esas causas. A ninguna persona se la discrimina por el sexo, el origen racial o étnico, la edad, la discapacidad, la orientación sexual, la identidad de género, o por cualquier otra circunstancia discriminatoria.

La discriminación contra las mujeres está causada por los estereotipos y prejuicios asociados al sexo, lo que se denomina como género entendido (en un sentido colectivo, no como atributo individual) como “los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente contruidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres” (según aparece definido en el artículo 3, letra c, del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, Estambul 2011).

Y lo mismo se podría decir de las demás discriminaciones, pues son causadas por los estereotipos y prejuicios raciales asociados al origen racial o étnico, por los estereotipos y prejuicios edadistas asociados a determinadas edades, por los estereotipos y prejuicios capacitistas asociados a la discapacidad, por los estereotipos y prejuicios homófobos o lesbófobos asociados a la orientación sexual, por los prejuicios transfobos asociados a la identidad de género ... en general, a los estereotipos y prejuicios asociados a una determinada circunstancia personal o social.

Un estereotipo es una generalización basada en determinadas circunstancias externas de las personas que es comúnmente aceptada por una sociedad concreta acerca de atributos o características que esas personas poseen o deberían poseer o de las funciones sociales que desempeñan o deberían desempeñar. El estereotipo tiene un componente cognitivo que lo avala, aunque, como generalización que es, siempre

produce distorsiones que serán tanto más grandes cuanto menor sea la veracidad de ese elemento cognitivo. Además, el estereotipo tiene un componente normativo que conmina a las personas estereotipadas a actuar conforme al estereotipo, de manera que si no lo hacen se pueden ver sometidas a sanción social. Por cualquiera de sus dos componentes, el estereotipo es susceptible de provocar situaciones de discriminación.

Un prejuicio también es un sesgo fruto de generalizaciones sustentadas en lo puramente emocional, con lo cual falta el elemento cognitivo que sustenta al estereotipo y no precisa llevar asociado un componente normativo. Por lo general, se asocian con situaciones de violencia. En todo caso, las diferencias entre estereotipo y prejuicio no siempre son fáciles en la práctica, y en lo jurídico acaso poco relevantes, de ahí que, con toda la cautela, utilizaremos ambos términos indistintamente.

Al ser los estereotipos y prejuicios susceptibles de provocar situaciones de discriminación e incluso violencia, se entiende la pertinencia de las referencias contenidas en el articulado de los tres convenios universales de derechos humanos referidos a la discriminación, a saber:

— Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (Nueva York, 1965): “Los Estados partes se comprometen a tomar medidas inmediatas y eficaces, especialmente en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información, para combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial y para promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los diversos grupos raciales o étnicos ...” (artículo 7).

— Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres (Nueva York, 1979): “Los Estados partes están obligados a tomar todas las medidas que sean apropiadas para ... modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas

consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres ...” (artículo 5, letra a).

— Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (Nueva York, 2006): “Los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para ... luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad, incluidos los que se basan en el género o la edad, en todos los ámbitos de la vida ...” (artículo 8, apartado 1, letra b).

Sin embargo, y a pesar de la constatación de que en los estereotipos y prejuicios está la causa de las discriminaciones, a pesar de que así se reconoce en el acervo universal de derechos humanos y a pesar de que en nuestra sociedad la mayoría se reconoce contraria a toda discriminación, no es fácil luchar contra los prejuicios. “¡Triste época la nuestra! Es más fácil desintegrar un átomo que un prejuicio”, según afirmaba Albert Einstein.

Y es que los estereotipos y prejuicios presentan unas características que los hacen muy resistentes a la aplicación del mandato de la igualdad.

(1) Una primera característica de los estereotipos y prejuicios que los hace resistentes al mandato de la igualdad es una versatilidad que les permite adaptarse a cualquier situación en la que esté implicado un sujeto individual o colectivo relacionado con una circunstancia discriminatoria. Luego, cualquier situación en la que esté implicado un sujeto individual o colectivo relacionado con una circunstancia discriminatoria es campo abonado para la actuación de estereotipos y prejuicios. De ahí que, sin necesidad de mayores constataciones, el colectivo en que ese sujeto se integra sea calificable como una minoría en un sentido cuantitativo (si el colectivo de que se trata es minoritario dentro de la población), o como una mayoría minorizada en un sentido cualitativo (si el colectivo de que se trata es mayoritario dentro de la población, pero su cultura se minusvalora).

Cuando se trata del sexo / género, esta primera característica se reconvierte en una omnipresencia pues, en la medida en que las mujeres no son un colectivo sino que son la mitad de la población, los estereotipos y prejuicios de género están presentes en cualquier relación social, incluso en aquellas en que solo interactúen sujetos del mismo sexo. Por ello, se consideran los más extendidos en el tiempo (en todas las épocas), en el espacio (en todos los lugares) y en todas las formas (desde el paternalismo hasta la violencia), y los más fáciles de acumular a otras discriminaciones (dando lugar a manifestaciones más complejas de discriminación múltiple).

(2) Una segunda característica de los estereotipos y prejuicios que los hace resistentes a la aplicación del mandato de la igualdad es su invisibilidad pues tienden a naturalizarse, e incluso aparentar beneficiosos: ejemplo paradigmático: las mujeres son buenas cuidadoras mientras que los hombres no saben cuidar de otras personas. Pero todos los estereotipos y prejuicios pueden causar discriminación, incluso los aparentemente beneficiosos. Siguiendo con el ejemplo de que las mujeres son buenas cuidadoras: las sitúa en un dilema vital que no tienen los hombres: o trabajan renunciando a la maternidad, o son madres renunciando al trabajo, o son *super woman* intentando llegar a todo; en todas las opciones el *statu quo* se mantiene y el estereotipo se consolida (dilema de *Woolstonecraft*).

La tendencia de los estereotipos y prejuicios a su naturalización determina que las personas afectadas por el prejuicio pueden llegar a considerar su situación como normal dentro de su entorno social. En el caso del género, este fenómeno se denomina patriarcado de consentimiento, pero es un fenómeno que se puede dar en las demás causas discriminatorias. Un ejemplo paradigmático es la edad pues, como todas las personas, con el simple transcurso del tiempo, estaremos tanto en los grupos perjudicados de la menor edad o las personas mayores, como en el grupo beneficiado de la edad adulta, se suele considerar a la edad como un factor de suma cero.

(3) Una tercera característica de los estereotipos y prejuicios que los hace resistentes a la aplicación del mandato de la igualdad es su mutabilidad pues cuando se introducen leyes, políticas y valores de igualdad para combatirlos son capaces de pervivir cambiando sus manifestaciones. Por ejemplo, el prejuicio de que las mujeres no saben de política (“la ignorancia de las cosas del foro” de la que hablaban los jurisconsultos romanos) determinó que, en las nacientes democracias liberales, se las privase del derecho al voto; una vez conseguido este, el prejuicio se manifiesta de otras maneras: las mujeres no son votadas y no acceden a cargos públicos, o acceden a cargos poco significativos (puestos florero); los partidos políticos no incluyen en sus programas políticas de igualdad de género, o las incluyen pero de manera solo formal; las mujeres dedicadas a la política son sometidas a escrutinios más exigentes que los políticos varones y afectadas por un discurso de odio (*gender hate speech*).

El Mundo del Trabajo nos ofrece otro buen ejemplo: hasta bien entrado el Siglo XX, a las mujeres se les prohibía un amplio elenco de actividades por causa de los estereotipos y prejuicios (entre ellas, las vinculadas con el Derecho); cuando se les permitieron ejercerlas, los estereotipos y prejuicios persisten con otras manifestaciones: techo de cristal, suelo pegajoso, paredes de cemento, brecha STEM, feminización de trabajos atípicos y precarios, el grifo que gotea, el precipicio de cristal, la escalera de cristal, el síndrome del impostor, brecha retributiva, doble jornada, acoso sexual y otras formas de violencia de género en el trabajo.

(4) Consecuencia derivada de las anteriores características, y que constituye una cuarta característica de los estereotipos y prejuicios que los hace resistentes a la aplicación del mandato de la igualdad, es que siempre llegan a cualquier nueva situación para crear en ella desigualdades antes de que a esa nueva situación llegue la tutela protectora de la igualdad, de manera que, cuando esta llega, ya lo hace en desventaja: un ejemplo actual

lo encontramos en relación con la digitalización de la economía y de las relaciones laborales: las nuevas tecnologías han generado una brecha digital, mientras que se echan en falta políticas dirigidas a superarla; el acoso sexual y la violencia se transmutan en ciberacoso o ciberviolencia, sin que se hayan adaptado todavía todos los protocolos antiacoso; las discriminaciones pueden producirse a través de algoritmos para decidir el acceso al empleo o la extinción de los contratos, sin que sepamos muy bien como evitarlas; el teletrabajo plantea retos desde la perspectiva de la igualdad de las personas trabajadoras que no están todavía debidamente resueltos, como la protección frente a manifestaciones de violencia de género, los derechos de conciliación o el derecho a la desconexión digital.

## **2. DISCRIMINACIÓN REAL Y DISCRIMINACIÓN LEGAL**

Los estereotipos y prejuicios se actualizan a través de discriminaciones que incluirían tanto las desigualdades de trato (impuestas a la persona por terceras personas y detectables a través de un elemento comparativo según el cual hay discriminación si hay una diferencia injustificada de trato entre dos situaciones comparables en una de las cuales está implicada una circunstancia susceptible de causar discriminación mientras en la otra no) como las desigualdades de estado (a veces a causa de decisiones de la propia persona y detectables en base a un elemento peyorativo según el cual hay discriminación si, solamente por mediar una circunstancia susceptible de causar discriminación, se produce una situación de subordinación de una persona o de un colectivo respecto a otra persona u otro colectivo que están colocados en situación de dominación).

Seguramente, el Derecho, como ideal de Justicia, debería haber siempre prohibido las discriminaciones y, en aras a erradicarlas, ajustar el concepto jurídico de discriminación al concepto real de discriminación.

Pero el Derecho no siempre ha prohibido las discriminaciones, y en épocas históricas no tan lejanas, los estereotipos y prejuicios invadían las leyes legalizando o tolerando discriminaciones, violencia e incluso la esclavitud.

Cuando la igualdad empezó a impregnar las leyes, el tratamiento jurídico de la discriminación se limitaba a las desigualdades de trato, y en momentos iniciales, ni siquiera en todas sus manifestaciones. De hecho, las primeras leyes de igualdad de los sexos, o de igualdad racial, se limitaban a prohibir discriminaciones directas aparentes (abolición de la esclavitud; sufragio restringido a varones blancos). Solo con el tiempo, la igualdad de trato se ha ido enriqueciendo con conceptos como la discriminación indirecta. Y no hace nada que han surgido la discriminación por asociación, la discriminación por error o la discriminación múltiple e interseccional.

Por su lado, la igualdad de oportunidades, que busca erradicar las diferencias de estado, es un concepto de más reciente aparición cuya concreción queda en manos del Poder Legislativo, a diferencia de la igualdad de trato que se puede reclamar directamente ante el Poder Judicial. También en este ámbito se verifica un enriquecimiento de conceptos pues en sus momentos iniciales la igualdad de oportunidades se identificaba con las medidas de acción positiva (que, con carácter excepcional y vigencia limitada, corrigen una desigualdad de trato existente) y ha sido poco a poco que se han ido añadiendo otras elaboraciones que podríamos incluir bajo la denominación genérica de medidas propiamente de igualdad de oportunidades (que, con carácter ordinario y vigencia permanente, pretenden erradicar los estereotipos y prejuicios existentes bajo las desigualdades de trato), entre las cuales se podrían incluir, en el ámbito de la igualdad de mujeres y hombres, los derechos de conciliación / corresponsabilidad que buscan valorizar los cuidados y acabar con el estereotipo de que solo las mujeres son buenas cuidadoras, o las medidas de empoderamiento dirigidas a implementar una

democracia paritaria (las mal llamadas cuotas electorales) o una composición equilibrada en órganos de poder político (nombramientos discrecionales en gobiernos y administraciones), económico (órganos de administración en las empresas cotizadas) o social (colegios profesionales).

Una herramienta adicional para el combate contra las desigualdades tanto de trato como de oportunidades es el principio de transversalidad que supone la integración de la dimensión de la igualdad en la elaboración, interpretación y aplicación de las leyes y de las acciones públicas, y que, en el ámbito judicial, se concreta en el enjuiciamiento con perspectiva de género. En especial, esta técnica se predica de las discriminaciones por razón de sexo / género por la razón de que los estereotipos y prejuicios en que se sustentan son omnipresentes. Aunque esta técnica se está extendiendo también a las discriminaciones con espectros aplicativos amplios, como la discriminación por discapacidad o (en particular en entornos de multirracialidad / multiculturalidad) por origen racial o étnico.

Hemos de precisar, finalmente, que la evolución no ha acabado, y ello porque todavía hoy en día el concepto legal de discriminación no es coextenso con el concepto real de discriminación. Quienes nos dedicamos al Mundo del Derecho vivimos en la ficción de que la discriminación es solo lo que las leyes califican como tal, y no es así pues todavía existen situaciones que, por ser el resultado de la actualización de estereotipos y prejuicios, son discriminaciones reales que no lo son en términos jurídicos. Además, no se trata solo de la eventual aparición de nuevos conceptos, también en esta evolución se debe destacar el tránsito de aspectos de igualdad de oportunidades al ámbito de la igualdad de trato (por ejemplo, el incumplimiento de medidas de acción positiva o la denegación de ajustes razonables a las personas con discapacidad ya se han considerado una desigualdad de trato, y ese proceso se está desarrollando con respecto al incumplimiento de los derechos de conciliación / corresponsabilidad).

### **3. UN APUNTE SOBRE LAS FUENTES NORMATIVAS**

Toda la evolución conceptual descrita ha determinado un incremento exponencial del sector del ordenamiento jurídico dirigido a luchar contra las discriminaciones y que, de manera genérica, podemos denominar como las leyes de igualdad. De hecho, en periodos históricos no tan lejanos las leyes de igualdad ni siquiera existían. Las revoluciones liberales fueron las que, por primera vez en la Historia de la Humanidad, reconocieron jurídicamente el valor de la igualdad, en contraposición al Antiguo Régimen donde cada sujeto pertenecía a una clase social o estamento con estatutos propios y fueros especiales, estando reservados a la Realeza, la Nobleza y el Clero aquellos más privilegiados. Sin embargo, el entendimiento del valor de la igualdad por los revolucionarios americanos o franceses no impedía mantener la esclavitud o la desigualdad de la mujer.

Cuando algunas aparecieron las primeras leyes de igualdad en el Siglo XIX y los primeros decenios del Siglo XX, se trataba de leyes de igualdad basadas en la idea de comparación que se limitaban a declarar la igualdad, en un primer momento en ámbitos concretos (abolición de la esclavitud, reconocimiento del derecho al voto, a la educación o al trabajo) y con un espectro de causas muy limitadas (raza y sexo), con posterioridad con declaraciones generales de igualdad con un espectro más amplio de causas, pero siempre (insistimos) basándose en la idea de comparación.

De estas leyes de igualdad que podríamos denominar como clásicas se ha evolucionado hacia unas leyes de igualdad que podríamos denominar como modernas que, al basarse en la idea de subordinación, no se limitan a prohibir las discriminaciones, también pretenden acabar con los estereotipos y prejuicios que las causan, y obligan a regulaciones más

extensas con medidas de acción positiva, de empoderamiento o de igualdad de oportunidades a través del reconocimiento de derechos a las personas.

Claramente se observa tal evolución en los instrumentos universales de derechos humanos. A la Declaración Universal de Derechos Humanos (Nueva York, 1948) y a los dos Pactos internacionales que la desarrollaron sobre derechos civiles y políticos y sobre derechos económicos, sociales y culturales (Nueva York, 1966), les bastó con enunciar en general la igualdad. Pero los tres convenios universales de derechos humanos referidos a la discriminación (que ya hemos citado: el de raza de 1965, el de mujeres de 1978 y el de discapacidad de 2006) no se limitan a enunciar en general la igualdad, sino que realizan un desarrollo específico de los derechos de las personas protegidas que, si se comparan los contenidos de los tres convenios, se observará como ese desarrollo específico es cada vez más detallado (más completo en el de mujeres de 1978 que en el de raza de 1965 y más aún en el de discapacidad de 2006, que, a diferencia de los dos anteriores, en su propia denominación ya elude la palabra discriminación para denominarse como de derechos de las personas con discapacidad).

En el ámbito del Consejo de Europa, hemos visto también como se ha pasado de la cláusula general de igualdad del artículo 14 del Convenio europeo de derechos humanos (1950), completada con el Protocolo 12 (2000), a regulaciones específicas entre las cuales sobresale el Convenio de Estambul (relativo a la violencia de género, que ya ha sido antes citado).

En el ámbito de la Unión europea, esta solo tiene competencias en aquellos aspectos en que los Estados se la han transferido a través de los tratados originarios, y ello solo ha ocurrido en relación con la discriminación por razón de sexo (Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, 1957) y con las discriminaciones por origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual

(Tratado de Ámsterdam, 1998). En su desarrollo se han dictado un número importante de directivas que se han aprobado en tres grandes oleadas:

— Una primera oleada (de 1975 a 1986) la conformaron las cinco directivas clásicas sobre igualdad de los sexos construidas según la técnica legislativa de las “muñecas rusas” que, con unas normas semejantes que constituyen su contenido sustantivo, suponen la aplicación progresiva de esas normas a cada vez un mayor ámbito aplicativo: igualdad retributiva (Directiva 75/117), igualdad en las condiciones de empleo y trabajo (Directiva 76/207), seguridad social pública (Directiva 79/7; única directiva de esta primera oleada nunca reformada), seguridad social privada (Directiva 86/378), e igualdad en trabajo autónomo (Directiva 86/613).

— Una segunda oleada (iniciada en los años noventa y rematada hacia 2010) donde se aprueban las directivas sobre origen racial o étnico (Directiva 2000/43) y sobre religión y convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual (Directiva 2000/78), así como un importante elenco de directivas sobre igualdad de los sexos: directivas sobre maternidad (Directiva 92/85), permiso parental (Directivas 96/34 y 2010/18, que derogó la anterior), carga de la prueba (Directiva 97/80), y acceso a bienes y servicios y su suministro (Directiva 2004/113); se modifican tres de las directivas de la primera oleada (la 86/378 por la 96/97; la 76/207 por la 2002/73; y la 86/613 por la 2010/41); y se refunden la totalidad de las directivas sobre empleo y trabajo por cuenta ajena (Directiva 2006/54, que refunde la 75/117, la 76/207 reformada, la 86/378 reformada, y la 97/80).

— Una tercera oleada iniciada tras la potenciación del Pilar social de la Unión Europea acaecida en los últimos años. De momento, se han aprobado una directiva sobre conciliación (Directiva 2019/1158, que ha derogado la bastante más incompleta Directiva 2010/18 sobre permiso parental), otra sobre equilibrio de género en la administración de

sociedades cotizadas (Directiva 2022/2318), y otra sobre transparencia retributiva y mecanismos para su cumplimiento (Directiva 2023/970).

A todo este impresionante aparato normativo y sus desarrollos jurisprudenciales (por los comités especializados de Naciones Unidas, por el Tribunal europeo de Derechos Humanos y por el Tribunal de Justicia de la Unión europea), aún se debe añadir la Constitución Española que contempla la igualdad como un valor superior del ordenamiento jurídico (artículo 1.1), como un derecho a la no discriminación (artículo 14) y como un mandato de promoción de los Poderes públicos (artículo 9.2), y, por supuesto, la importante elaboración hecha por el Tribunal Constitucional.

Si todo lo anterior ya no es poca cosa, los desarrollos legislativos internos ya convierten al conjunto de las leyes de igualdad en inabarcables.

A nivel del Estado, y además de todas las referencias existentes a la igualdad en las leyes generales (en particular, en el Código civil, en el Código penal, en el Estatuto de los Trabajadores y en el Estatuto del Empleado Público, así como en las leyes procesales), están vigentes:

— Cuatro leyes específicas sobre causas concretas de igualdad: la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres; la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que, dentro del variopinto contenido de las afortunadamente desaparecidas leyes de acompañamiento a los Presupuestos Generales, acometió la trasposición de las Directivas 2000/43 (origen racial o étnico) y 2000/78 (religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual); 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; y la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI.

— Una ley general aplicable a todas las causas y centrada en la igualdad de trato: la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. Según su Exposición de Motivos, esta Ley se define como un “mínimo común normativo”. En este sentido, su artículo 3, apartado 2, deja a salvo “los regímenes específicos más favorables establecidos en la normativa estatal o autonómica por razón de las distintas causas de discriminación”. En ello se insiste en el artículo 7 cuando dice 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”. Finalmente, la Ley 15/2022 no contiene ninguna disposición derogatoria, ni la tan habitual cláusula derogatoria general, con lo cual ha dejado indemne en todo su alcance las previas leyes de igualdad.

A nivel de Comunidades autónomas, todas ellas tienen leyes de igualdad, bien de igualdad de género, de violencia de género, de igualdad laboral de las mujeres o de mujeres rurales, bien de igualdad del colectivo LGTBI; algunas Comunidades autónoma tienen el elenco casi completo.

Las leyes de igualdad se completan con los desarrollos reglamentarios de las leyes de igualdad, con los planes de igualdad estatales, autonómicos o de otras administraciones públicas, y con las regulaciones contenidas en convenios colectivos y planes de igualdad de las empresas. Como se ha dicho y ahora se reitera: un conjunto inabarcable.

#### **4. CAUSAS DE DISCRIMINACIÓN: UNA CLÁUSULA ABIERTA**

Qué sea causa de discriminación prohibida por el Derecho (e incluso que la discriminación esté prohibida por el Derecho) es una cuestión vinculada al valor que se le reconozca a la igualdad en cada momento histórico y en cada concreta sociedad. A lo largo del Siglo XIX, y sobre

todo en el XX, es (como hemos visto) cuando aparecen leyes de igualdad en paralelo a una evolución social según la cual la desigualdad a causa de determinadas circunstancias personales o sociales se considera como contraria a la dignidad de la persona y los derechos que le son inherentes.

La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) y, en el ámbito europeo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), enumeraron esas circunstancias en un listado *numerus apertus* que ha permitido el crecimiento de las causas *nominatim* de discriminación a medida que la sociedad se ha comprometido más con el valor de igualdad.

— Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 2: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

— Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículo 14: “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”. Precisión: el Protocolo 12 del CEDH reitera la redacción pero aquí se predica de “el goce de todos los derechos reconocidos por la ley”, lo que supone una muy considerable ampliación del ámbito de protección.

— Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión europea (Niza, 2000), artículo 21.1: “Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual”. Precisión: es una declaración pues la prohibición de discriminación en el

ámbito comunitario tiene efectividad en cuanto esté avalada por normas vinculantes, y eso solo ocurre con la discriminación por sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual.

Inspirado claramente en la DUDH, y en particular en el CEDH, en el artículo 14 de la Constitución Española se contempla otra cláusula genérica: “los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

Lo relevante para que una circunstancia personal o social se convierta en causa de discriminación es la identificación de estereotipos y prejuicios contra las personas que las ostentan. A partir de ahí, su reconocimiento jurídico será inevitable, a veces como nueva causa nominada (como ocurrió en nuestro derecho interno con la discapacidad, la edad o la orientación sexual, causas innominadas en el artículo 14 de la CE pero reconocidas como discriminatorias en la jurisprudencia constitucional incluso antes de su reconocimiento en el Derecho de la Unión europea) y otras veces la nueva causa se anuda (más o menos forzadamente) a una causa ya nominada (como cuando en la jurisprudencia comunitaria se amparó la transexualidad como discriminación por razón de sexo o cuando se amparó la obesidad como discriminación por razón de discapacidad).

A día de hoy, la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, aporta un listado de causas nominadas de discriminación actualizado al momento de su aprobación, e incluso con alguna novedad significativa, además de la tradicional cláusula final de apertura: “Nadie podrá ser discriminado por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición

genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social” (artículo 2.1).

¿Qué novedades aporta este listado de la Ley 15/2022? A todos quienes nos dedicamos al Derecho del Trabajo, la primera alerta de novedad normativa en una lectura incluso superficial de la Ley 15/2022 seguro nos ha surgido nada más leer, en su artículo 2.1, que “nadie podrá ser discriminado por razón de ... enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos”. La Exposición de Motivos de la Ley 15/2022 justifica la consideración expresa como una causa de discriminación de la enfermedad y de las demás situaciones asimiladas a la enfermedad “por su especial relevancia social”. Pero esta causa de discriminación admite excepciones (diferentes a las previstas con carácter general en el artículo 2.2 de la Ley 15/2022) en cuanto que “la enfermedad ... podrá amparar diferencias de trato ... que deriven del propio proceso de tratamiento de la misma, de las limitaciones objetivas que imponga para el ejercicio de determinadas actividades o de las exigidas por razones de salud pública” (artículo 2.3 de la Ley 15/2022).

Además del sexo y la orientación sexual, el artículo 2.1 de la Ley 15/2022 contempla, entre las causas de discriminación prohibidas, la identidad sexual y la expresión de género, lo que presenta ciertos tintes de novedad aunque con anterioridad no debería haber ninguna duda sobre su consideración como causas de discriminación. En cuanto a la identidad sexual (más habitual es hablar de identidad de género), se trata del sentimiento profundo, interno e individual de cada persona, sobre su género, que puede o no corresponder con el sexo que le fue asignado en su nacimiento, e incluye tanto a las personas transexuales que se someten a cirugía, como a las personas transgénero, también de géneros no binarios. En cuanto a la expresión de género, se trata de la manifestación que las personas hacen de su identidad sexual, a través de un comportamiento

masculino o femenino, o vestimentas, corte de pelo, voz o características corporales. Ya hemos avanzado que, antes de la Ley 15/2022, no debería haber ninguna duda acerca de la consideración de la identidad sexual o de género y de la expresión sexual o de género como causas de discriminación prohibidas, y así lo ha venido a corroborar la STC 67/2022, de 2 de junio.

¿Qué otras circunstancias personales o sociales están siendo vinculadas en el estado actual de nuestra sociedad a la dignidad de la persona y, en consecuencia, se está discutiendo en la doctrina jurídica si sería calificables como causas de discriminación? Sin ánimo exhaustivo, apuntaría: la pobreza (que se podría reconducir a la situación socioeconómica) pues es clara la existencia de estereotipos y prejuicios contra las personas pobres (aporofobia); el aspecto físico (aspectismo), que en el momento actual solo se considera discriminatorio si está vinculado a alguna otra causa de discriminación; en particular dentro del aspecto físico, la obesidad (gordofobia) que se ha reconducido hacia la tutela de la discapacidad aunque ello, nada criticable en cuanto a su efecto protector, acaso deba ser revisado en cuanto pueda suponer una cierta patologización.

En particular, el ejercicio de derechos de conciliación / corresponsabilidad. En este sentido, el Real Decreto-ley 5/2023, de 18 de julio, “norma omnibus” de fin de legislatura, ha modificado el artículo 4.2.c) del ET para incluir como una discriminación por razón de sexo “el trato desfavorable dispensado a mujeres u hombres por el ejercicio de los derechos de conciliación o corresponsabilidad de la vida familiar y laboral”. La Exposición de Motivos justifica la adición en la Directiva (UE) 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, lo que, afirma, es consecuente con la doctrina del TJUE y del TC según la cual la discriminación por ejercicio de derechos de conciliación, por la mayor afectación de las mujeres, puede ser constitutiva de discriminación indirecta por razón de sexo. Aplausos por la inclusión, pero permítaseme

alguna crítica a este adanismo legislativo y a la referencia a la jurisprudencia del TJUE y el TC. Por un lado, la discriminación por ejercicio de derechos de conciliación ya estaba en el artículo 44.1 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (“los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral se reconocerán a los trabajadores y las trabajadoras en forma que fomenten la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares, evitando toda discriminación basada en su ejercicio”). Por otro lado, y a pesar de la cortedad de la doctrina jurisprudencial (cuya desafortunada cita en la Exposición de Motivos puede conducir a errores interpretativos), se trata de una discriminación directa, pues así se derivaba del artículo 44.1 de la LOIEMH y se deriva del artículo 11 de la Directiva (UE) 2019/1158 y de la nueva redacción del artículo 4.2.c) del ET: en última instancia, es una discriminación directa porque su causa está en los estereotipos y prejuicios vinculados al cuidado y tan íntimamente ligados con el sexo / género, con independencia de si quien ejercita el derecho es una mujer o es un hombre.

## **5. LA IGUALDAD DE TRATO**

El derecho a la igualdad de trato se corresponde con la prohibición de discriminación y encuentra su amparo en lo establecido en el artículo 14 de la CE, con lo cual el derecho a la igualdad de trato ostenta las características derivadas de la colocación sistemática de ese artículo dentro del Título Primero, Capítulo Segundo, con carácter previo a la división de este en Secciones: la igualdad vincula a todos los poderes públicos y la ley respetará su contenido esencial (artículo 53.1), con lo cual es inderogable y obliga incluso al Legislativo; las violaciones de la igualdad se encuentran protegidas a través del recurso de amparo constitucional y del recurso de amparo ordinario (artículo 53.2), con lo cual es directamente exigible ante

el Poder Judicial; la defiende el Defensor del Pueblo (artículo 54); pero la igualdad de trato no exige desarrollo por una ley orgánica (artículo 81.1).

En desarrollo del artículo 14 de la CE, la LOIEMH definió la igualdad de trato de hombres y mujeres como la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, y, especialmente, las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil (artículo 3). La Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, se manifiesta en términos similares cuando define, en relación con las discriminaciones por razón del origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual, el principio de igualdad de trato como “la ausencia de toda discriminación directa o indirecta” por dichas causas (artículo 28.1.a).

Más ampliamente en relación con todas las causas de discriminación, la Ley 15/2022 establece que “se consideran vulneraciones de este derecho (a la igualdad de trato) la discriminación, directa o indirecta, por asociación y por error, la discriminación múltiple o interseccional, la denegación de ajustes razonables, el acoso, la inducción, orden o instrucción de discriminar o de cometer una acción de intolerancia, las represalias o el incumplimiento de las medidas de acción positiva derivadas de obligaciones normativas o convencionales, la inacción, dejación de funciones, o incumplimiento de deberes” (artículo 4, apartado 1).

El derecho a la igualdad de trato, en los anteriores términos definido, se reconoce en la legislación de desarrollo del artículo 14 de la CE como universal para toda persona, incluso extranjera. Así lo reconoció, en su momento, el artículo 2.1 de la LOIEMH. La Ley 15/2022 es especialmente insistente en la proclamación de este mandato de universalidad subjetiva, aunque acaso dónde más claramente aparece es en su artículo 5.1, según el cual “todas las personas víctimas de discriminación, con independencia de su origen, religión, edad, o cualquier otra condición o circunstancia

personal o social, independientemente de su situación administrativa en el Estado español, tienen garantizados los derechos reconocidos en esta ley”.

Veamos de seguido todas las conductas definidas en la Ley 15/2022 como vulneraciones de la igualdad de trato, y alguna más que se olvida.

### **5.1. Discriminación directa**

Se considera discriminación directa 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 una causa discriminatoria. Es la definición dada en la Ley 15/2022, artículo 6.1.a), pero se podría haber acudido a las definiciones dadas en el Derecho de la Unión europea, o en sus trasposiciones internas, en particular en la LOIEMH (artículo 6.1) o en la Ley 62/2003 (artículo 28.1.b), pues todas ellas son sustancialmente iguales en cuanto a sus elementos constitutivos a la definición de la Ley 15/2022.

#### **Existencia de un trato**

Alude la definición de discriminación directa a la existencia de un trato que se debe concretar en una acción, en una palabra o en una omisión.

La acción, entendida como conducta humana voluntaria, no presenta especiales dificultades en la teorización de la discriminación, lo que no descarta que ciertas especificaciones de la acción sean relevantes a los efectos de graduación de las sanciones o indemnizaciones (por ejemplo, si es una acción de efectos instantáneos o una acción de efectos permanentes).

Mayores dificultades surgen con las palabras dado el derecho a la libertad de expresión (que es un derecho tan fundamental como es el derecho fundamental a la no discriminación). Pero aun con todo las

palabras pueden constituir discriminación directa en los siguientes supuestos (que no son exhaustivos): (a) los actos del habla, o *speech acts* (aquellos enunciados que, en sí mismos, transforman las relaciones entre los interlocutores o con los referentes) con significado discriminatorio (por ejemplo: la declaración pública de una empresa de no contratar mujeres en edad fértil o de determinada raza); (b) las ofensas verbales constitutivas de un acoso sexual, sexista o, en general, con significado discriminatorio; (c) la difusión de un discurso de odio contra las mujeres o contra las personas integrantes de un determinado colectivo; (d) la orden verbal de discriminar.

También hay ciertas dificultades para identificar las omisiones constitutivas de discriminación. En teoría (aunque a veces la distinción es difícil en la práctica), son aquellas que admiten una única solución susceptible de ser reclamada judicialmente (por ejemplo, no contratar o no ascender a mujeres o a personas con discapacidad o a personas mayores precisamente por el hecho de ser mujeres, personas con discapacidad o mayores). Si la solución de la omisión admite varias posibilidades (por ejemplo, se solicita a una empresa un permiso dirigido a atender las necesidades especiales de una persona trabajadora derivadas de su pertenencia a un colectivo discriminación), estaríamos ante una discriminación (real) por indiferenciación pero que solo se puede solventar a través de una decisión competencia del Poder legislativo (que determinaría con qué requisitos se concede el permiso y cuál sería su duración), de manera que, mientras no existiese esa decisión, la omisión no sería (legalmente) discriminatoria (la empresa podría omitir contestar a la solicitud, o denegarla, sin siquiera incurrir en discriminación prohibida).

Entre acción y omisión (pues es una omisión que produce los efectos de una acción), se encuentra la comisión por omisión u omisión impropia, cuando quien ostenta un deber de garante respecto a otro/a no impide que un tercero lo discrimine. Por ejemplo, el deber empresarial de prevención

de los acosos sexual, sexista y discriminatorio. Aquí se fundamenta el deber de garante, en primer lugar, en que es una violencia normalmente vinculada a relaciones de poder estructurado, lo cual supone una íntima cercanía entre el foco del conflicto y las potestades de dirección que se erigen así como mecanismos idóneos para prevenirlo, y, en segundo lugar, en que se trata de riesgos laborales que la empresa está obligada a prevenir.

### **Elemento subjetivo**

Puede la acción, palabra u omisión constitutiva del desigual trato calificable como una discriminación directa, ser tanto dolosa como culposa.

A los efectos de apreciar si hay dolo debemos destacar que son irrelevantes los motivos del discriminador (realizar un avance sexual ofensivo como demostración de amor) o que el reproche social no exista o sea mínimo en el entorno del discriminador, como puede ocurrir con los tratos paternalistas (no contratar a una persona con discapacidad para supuestamente protegerla de la dureza del trabajo; despedir a una persona mayor para que se jubile y se cuide), o correctivos (despedir a una madre para que cuide a sus hijos/as; violar a una lesbiana para que deje de serlo).

Los supuestos culposos suelen ser de culpa inconsciente (haciendo, diciendo u omitiendo aquello en que consiste el trato pero sin representación del resultado discriminatorio). En teoría, la culpa consciente (con representación del resultado discriminatorio, pero aun así haciendo, diciendo u omitiendo aquello en que consiste el trato) también es posible, aunque los casos no son fáciles de imaginar (un posible ejemplo: no se contrata a una persona con discapacidad porque se cree, erróneamente, que le afecta una prohibición de contratación por razones de salud laboral), y los que se puedan imaginar tampoco es muy factible que se den en la realidad (porque la progresiva concienciación de la sociedad en la igualdad

debería suponer la correlativa desaparición del error de derecho como degradador del dolo); o sea, la representación del resultado discriminatorio conduce al dolo directo o eventual y con exclusión de la culpa consciente.

### **Conexión con la causa discriminatoria**

El desigual trato dado a una persona se debe realizar por razón de una causa discriminatoria, aunque esta puede estar aparente o ser oculta.

Si la causa es aparente, estaríamos ante una discriminación directa aparente (por ejemplo: una doble escala salarial: se pagan diferentes retribuciones a trabajadores y trabajadoras por un trabajo de igual valor).

Pero la causa discriminatoria puede estar oculta bajo una condición:

(1) que solo afecta a personas o grupos en los que siempre hay causa discriminatoria (un despido por embarazo, y ello tanto si se trata de una mujer en que la causa discriminatoria sería el sexo, como si se trata de otra persona gestante en que la causa discriminatoria sería su transexualidad); o

(2) que está vinculada con los estereotipos y prejuicios relacionados con una causa discriminatoria (la discriminación por ejercicio de derechos de conciliación dados los estereotipos y prejuicios de género asociados a los cuidados que determinan que tanto se discrimine a trabajadoras por ser quienes usualmente los ejercitan, como a trabajadores que los ejercitan por saltarse el rol de género que tienen asignado: serían unas “ovejas negras”).

### **Situación comparable**

La constatación del desigual trato dado a una persona o a un colectivo por razón de una causa discriminatoria exige, para completar la situación de discriminación directa, identificar una situación comparable que permita detectar la menor favorabilidad (*tertium comparationis*).

Sin embargo, la identificación de una situación comparable se ha erigido en muchísimas ocasiones en un auténtico “puente de los burros” que ha hecho naufragar las ansias de igualdad. De ahí la necesidad de flexibilizar la comparación para evitar disfunciones en la aplicación del concepto de discriminación directa. Vamos a ejemplificar con lo ocurrido en el ámbito de la discriminación sexista porque permite apreciar las disfunciones y cómo las mismas se han ido superando progresivamente:

(1) La primera, en términos cronológicos, disfunción derivada del elemento comparativo se observó con la discriminación retributiva. Y es que el principio de igual salario o retribución por igual trabajo permitió erradicar las históricamente tan frecuentes dobles escalas salariales dada la consideración de las mujeres como “medias fuerzas”. Pero su aplicación era imposible cuando mujeres y hombres ocupaban distintas categorías profesionales. De ahí la sustitución de “igual trabajo” por “trabajo de igual valor” posibilitadora de la comparación entre trabajos de dos categorías profesionales e implementada a lo largo del Siglo XX (Tratado de Versalles, artículo 427 y Convenio 100 de la OIT; antiguo artículo 119 del TCE, después 141 del TUE y actual 157 del TFUE; artículo 28 del ET).

(2) Otra disfunción derivada del elemento comparativo se produce cuando la comparación real es imposible, acudiéndose a una comparación hipotética (la cláusula *but for* del derecho anglosajón) que permite calificar como discriminatorios los tratos desfavorables vinculados al embarazo.

(3) Otra disfunción derivada del elemento comparativo se produce con la violencia de género, cuya calificación como discriminación sexista no surge de una comparación en sentido estricto sino de la constatación de que (parafraseando el artículo 1.1 de la LOPIVG) es “manifestación de la discriminación, de la situación de desigualdad y de las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres”. Para evitar precisamente dudas sobre si los acosos sexual y sexista entran en el concepto de discriminación sexista,

tanto el artículo 2.2 de la Directiva 2006/54/CE como el artículo 7.3 de la LOIEMH han declarado expresamente que sí son discriminación sexista.

Justamente la necesidad de flexibilización de la comparación ha determinado que, en las definiciones de discriminación directa del Derecho de la Unión europea, y por derivación de todas nuestras leyes de igualdad, la comparación se plantee en unos términos muy amplios que incluyen la comparación real síncrona (“sea” tratado: se comparan las retribuciones del trabajador reclamante del colectivo discriminado con otro trabajador que en el mismo tiempo ocupa igual trabajo o realiza trabajo de igual valor), la comparación real asíncrona (“haya sido” tratado: la comparación se realiza con las retribuciones del trabajador que antes o después que el trabajador reclamante ha ocupado el mismo puesto de trabajo o ha realizado trabajo de igual valor), y la comparación hipotética (“pudiera ser” tratado: la comparación se realiza atendiendo a valores medios de retribución que técnicamente permitan acreditar la existencia de la desigualdad retributiva).

En particular, el TJUE ha usado la comparación hipotética para considerar discriminatorio sexista no contratar a una trabajadora embarazada que superó con el número uno un proceso de selección alegando la empresa el coste económico de la contratación, y contratar en su lugar a la trabajadora segunda en la lista (STJUE de 08/11/1990, Caso Dekker, C-179/88) (en la práctica la comparación hipotética opera como el test de sustitución llamado “but for”: en una situación dada se sustituye el sexo de la persona y se verifica si el resultado sería el mismo; se sustituye a la Sra. Dekker, que no ha sido contratada por estar embarazada, por un hombre que, como no estaría embarazado, habría sido contratado). En este sentido, la LOIEMH ha calificado como discriminación directa todo trato desfavorable a la mujer relacionado con el embarazo o la maternidad (artículo 8) (la referencia a la maternidad lo es solo a la maternidad natural,

no a la adoptiva, y no incluye lo relacionado con el cuidado del hijo o hija, cuestiones que se derivan hacia el ejercicio de derechos de conciliación).

### **Imposibilidad de justificación**

Tradicionalmente se ha considerado que la discriminación directa no admite justificación en contrario (y es que ontológicamente es espinoso admitir desigualdades de trato en relación con causas de discriminación que se vinculan con la dignidad de la persona y los derechos que le son inherentes), salvando los supuestos de cláusulas de buena fe (a que aludiremos en unas páginas y que no son propiamente discriminaciones).

En esta línea, la LOIEMH no contempla en la definición de discriminación directa sexista la posibilidad de justificación (a diferencia de la definición de la indirecta). Por ello, el TC ha declarado la inconstitucionalidad de excluir a las mujeres de un derecho (STC 216/1991, de 14.11: es discriminación sexista la inadmisión de una mujer como piloto en la Academia General del Aire), incluso si se justifica ello en una norma paternalista falsamente protectora (STC 229/1992, de 14.12: es discriminación sexista la prohibición de trabajar en el interior de la mina).

Y en esta misma línea, se sitúa el concepto de discriminación directa contenido en la Ley 62/2003 en relación con el origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual (artículo 28.1.b). Aunque la cuestión es algo más matizada si acudimos a una de las Directivas que esa norma traspone pues la Directiva 2000/78/CE sobre religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, sí habilita a los Estados para dos excepciones (además de los supuestos de las cláusulas de buena fe) a saber: (1) la cláusula del bien común de su artículo 2.5, aplicable a todas las causas incluidas en su ámbito de aplicación y que habilita a las legislaciones nacionales para establecer las medidas que, en

una sociedad democrática, sean necesarias para la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención de infracciones penales, la protección de la salud y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos; y (2) unas excepciones a la igualdad de trato contenidas en el artículo 6 y aplicables a la edad (por ello, es la causa de discriminación más debilitada de las contempladas en el Derecho de la Unión europea). Mientras que la Directiva 2000/43/CE (sobre origen racial o étnico) solo contempla (al igual que las directivas sobre igualdad de sexos) las cláusulas de buena fe.

Sin embargo, la Ley 15/2022 nos sorprende cuando establece con una desenfadada generalidad (artículo 2.2) que podrán establecerse diferencias de trato (es decir, auténticas excepciones) “de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo 4”, en los siguientes tres casos:

— “cuando los criterios para tal diferenciación sean razonables y objetivos y lo que se persiga es lograr un propósito legítimo”;

— cuando “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” (expresión amplia en la que se incluyen las acciones positivas, pero no solo las acciones positivas).

Tales tres supuestos donde se admite la existencia de auténticas desigualdades de trato se deben sujetar a lo establecido en el antes expresado apartado 4 del artículo 4: “no se considera discriminación la diferencia de trato ... derivada de una disposición, conducta, acto, criterio o práctica que pueda justificarse objetivamente por una finalidad legítima y como medio adecuado, necesario y proporcionado para alcanzarla”.

¿Cómo afecta esta cláusula general al régimen establecido en la LOIEMH y en la Ley 62/2003? La Ley 15/2022 es un “mínimo común normativo” (Exposición de Motivos) que deja a salvo “los regímenes específicos más favorables” (artículo 3.2), “debiendo prevalecer el régimen jurídico que mejor garantice la no discriminación” (artículo 7). Con lo cual, y al menos en relación con las discriminaciones contempladas en la LOIEMH y en la Ley 62/2003, la discriminación directa sigue sin poder justificarse (salvando, se insiste, las cláusulas de buena fe a que se aludirá, y las excepciones habilitadas en la Directiva 2000/78/CE, y solo estas). De esta manera, las excepciones contempladas en los artículos 2.2 y 4.2 de la Ley 15/2022 se aplicarán a las demás causas de discriminación, y también salvando siempre que alguna de ellas pueda tener régimen más protector.

### **Salvedad de las cláusulas de buena fe**

Las denominadas cláusulas de buena fe parten de la consideración de que, en determinadas situaciones, las diferencias de obedecen a un motivo ajeno a los estereotipos y prejuicios. No son propiamente excepciones al principio de igualdad (aunque a veces las leyes, las sentencias o la doctrina las tratan como excepciones) sino que son situaciones donde, siendo el motivo de la diferencia de trato ajeno a los estereotipos y prejuicios, simplemente no hay discriminación. Utilizando el ejemplo más típico de cláusula de buena fe, no hay discriminación si en la obra Romeo y Julieta se exige un actor para el papel de Romeo y una actriz para el de Julieta.

Todas las directivas sobre igualdad de la Unión europea contemplan cláusulas de buena fe (ocupacional cuando se trata del empleo, o negocial cuando se trata de contrataciones). Y, en desarrollo del Derecho de la Unión europea, han sido recogidas en las normas internas de transposición. Sin embargo, la Ley 15/2022 no se refiere a las cláusulas de buena fe acaso

porque considera que estarían imbuidas dentro de los términos más amplios en que, según su artículo 4.2, se admiten excepciones a la igualdad de trato.

(I) En el ámbito de la igualdad de mujeres y hombres, la LOIEMH admite la aplicación de cláusulas de buena fe en dos campos: el empleo (buena fe ocupacional) y el acceso a bienes y servicios (buena fe negocial).

Buena fe ocupacional: “No constituirá discriminación en el acceso al empleo, incluida la formación necesaria, una diferencia de trato basada en una característica relacionada con el sexo cuando, debido a la naturaleza de las actividades profesionales concretas o al contexto en el que se lleven a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado” (artículo 5.II). En aplicación de la cláusula de buena fe ocupacional, el TJUE ha admitido la exclusión de las mujeres para el empleo de policía armado en situación de graves disturbios internos (STJUE de 15/04/1986, Caso Johnston, C-222/84), pero no para empleos en la policía en general (STJUE de 30/06/1988, Comisión contra Francia, C-318/86); también la ha admitido para el empleo en unidades especiales de combate como los Royal Marines (STJUE de 26/10/1999, Caso Sirdar, C-273/97), pero no si la exclusión es, salvo sanidad y música militar, para todo empleo en el ejército (STJUE de 11/01/2000, Caso Kreil, C-285/98).

Buena fe negocial: “Serán admisibles las diferencias de trato en el acceso a bienes y servicios cuando estén justificadas por un propósito legítimo y los medios para lograrlo sean adecuados y necesarios” (artículo 69.3). La Directiva 2004/113/CE, que la LOIEMH traspone, en su Preámbulo ejemplifica: refugios de víctimas de violencia de género, ofertas de alojamiento en la propia vivienda, organizaciones de voluntarios para la igualdad de género, clubes privados y sucesos deportivos para un solo sexo.

En la aplicación de las cláusulas de buena fe se debe considerar su adaptación a la evolución de la sociedad (STJUE de 30/06/1988, Comisión

contra Francia, C-318/86), apreciándose una tendencia a restringir cada vez más la aplicación de dichas cláusulas (por ejemplo: la LOIEMH ha unificado los antiguos cuerpos masculinos y femeninos de funcionariado de prisiones cuando su diferenciación se consideraba un supuesto de buena fe ocupacional; actualmente se debate sobre la igualdad en los deportes al considerar que, en muchos deportes, puede no ser aplicable dicha cláusula).

(II) En el ámbito de las demás igualdades protegidas, la Ley 62/2003, en su artículo 34, recoge una cláusula de buena fe ocupacional: “Las diferencias de trato basadas en una característica relacionada con cualquiera de las causas a que se refiere el párrafo anterior no supondrán discriminación cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre que el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado”.

El TJUE ha aplicado la cláusula de buena fe ocupacional en varios asuntos relativos a la discriminación por razón de edad: en la STJUE de 12/01/2010, Caso Wolf, C-229/08, admitiendo el establecimiento de una edad máxima de 30 años para el acceso al servicio técnico de bomberos porque respondía al objetivo de garantizar la capacidad física plena adecuada; en la STJUE de 15/11/2016, Caso Salaberría, C-258/15, admitiendo el establecimiento de una edad máxima de 35 años para el acceso a la policía vasca porque ejerce funciones operativas o ejecutivas.

No cuestionamos que estas diferencias pudieran quedar amparadas por las justificaciones de diferencias de trato por motivos de edad del artículo 6. Pero el TJUE las legitima en la cláusula de buena fe ocupacional del artículo 4. Además de que las exigencias del artículo 4 y del artículo 6 son diferentes, la cuestión trasciende en lo teórico y en lo práctico a lo que entendemos por discriminación: la cláusula de buena fe ocupacional delimita lo que no es discriminación porque no encubre un prejuicio; la

justificación de diferencias de trato por motivos de edad admite explícitamente que hay discriminación, pero permite justificarla en determinadas circunstancias. Y, se mire como se mire, impedir el acceso a un empleo a trabajadores por su edad partiendo de la idea de que a partir de esa edad no son capaces es un prejuicio edadista cuya consideración es discriminación por razón de edad. Otra cosa es que la ley justifique la diferencia de trato en un determinado contexto social y momento histórico.

## 5.2. Discriminación indirecta

El concepto de discriminación indirecta, aplicado a la racial, lo acuñó el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el Caso Griggs (1971): una empresa que negaba a las personas de raza negra el acceso a categorías superiores a la de obrero, eliminó esa exigencia al prohibirla la *Civil Rights Act* de 1964, introduciendo, en su lugar, la exigencia de bachillerato y la superación de un test de inteligencia, lo que, además de perjudicar más a las personas de raza negra dados sus menos estudios (exigencia de impacto adverso), era desproporcionado para el puesto de trabajo de que se trataba (exigencia de ausencia de justificación); entenderlo de otro modo (según la metáfora literaria utilizada en la sentencia) sería convertir la *Civil Rights Act* de 1964 en una invitación propia de la fábula de la cigüeña y el zorro.

De ahí ha pasado al Derecho de la Unión Europea (la encontramos en todas las directivas sobre igualdad), a la jurisprudencia de nuestro TC, luego a la Ley 62/2003 (artículo 28.1.c) y a la LOIEMH (artículo 6.2), y finalmente a la Ley 15/2022, que (en línea con todo lo anterior) la ha definido como sigue (artículo 6.2): “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 alguna de las causas de discriminación.

¿Qué diferencia hay entre la discriminación directa y la indirecta? Tanto la discriminación directa como la indirecta suponen una situación de subordinación de personas o colectivos a causa de estereotipos y prejuicios que se actualizan en una desigualdad de trato. Pues bien, la diferencia está, a nuestro juicio, en la distinta conexión de causalidad existente entre los estereotipos y prejuicios y la desigualdad de trato: en la discriminación directa, la desigualdad de trato encuentra su causa inmediata en un rasgo esencial de los estereotipos y prejuicios implicados, mientras en la discriminación indirecta se interpone una circunstancia de apariencia neutra en relación con esos estereotipos y prejuicios y, para comprobar si esa circunstancia es realmente neutra o se encuentra relacionada con esos estereotipos y prejuicios, surge la necesidad para la parte demandante de acreditar un impacto adverso o una desventaja particular y la posibilidad para la parte demandada de justificar motivos ajenos a la discriminación.

No se trata, sin embargo, de que, mientras la discriminación directa es inderogable (es decir, no admite excepciones), la discriminación indirecta admita excepciones (que es tanto como decir que es una discriminación derogable, afirmación espinosa en términos ontológicos). Lo que, hablando con propiedad, se puede justificar es el impacto adverso o la desventaja particular. Pero si ello es así, no se trata tanto de que la discriminación indirecta se justifique, como de que, aunque haya un impacto adverso o una desventaja particular, no existe la discriminación.

Todo esto supone rechazar la existencia de una diferencia sustancial en términos de oposición frontal (como a veces se ha sostenido en la doctrina científica), entre discriminación directa y discriminación indirecta. Ambos conceptos no son más que mecanismos técnico-jurídicos diferentes para hacer aflorar la discriminación y que, además, no son coextensos con la discriminación real. Por ello, es erróneo considerar que toda la discriminación puede ser directa o indirecta y que no hay más, con lo cual

la diferencia entre discriminación directa e indirecta no es una *suma divisio* o clasificación que permita abarcar todas las realidades a que ella se refiere.

Para una mejor comprensión del concepto de discriminación indirecta, es aconsejable el recordatorio de algunos casos judiciales donde se consideró discriminación sexista indirecta en las siguientes situaciones:

— La diferencia retributiva establecida en convenio colectivo entre la categoría profesional de peón (mayoritariamente hombres) y la categoría profesional de limpiadores (mayoritariamente mujeres) cuando ambas categorías profesionales realizaban trabajos manuales que, sin ser iguales dadas las diferentes categorías profesionales, eran trabajos de igual valor (STC 145/1991, de 1 de julio, Caso Hospital Gregorio Marañón; es la primera sentencia del TC donde se apreció una discriminación indirecta).

— La exigencia de titulación de formación profesional segundo grado en ramas técnicas (una titulación masculinizada) para un trabajo de especialista en la cadena de montaje de una empresa de automoción, lo que determina que no se contraten mujeres, y siendo la titulación exigida desproporcionada dado que no se exige esa titulación para esa categoría en el convenio colectivo aplicable (STS de 04/01/2000, Caso Fasa Renault).

— Las diferencias en la promoción de hombres y mujeres dentro de la empresa comprobadas a través de las estadísticas sobre composición de la plantilla y valorando el secretismo en el procedimiento de promoción profesional. También se descarta como justificación válida una supuesta mayor disponibilidad de jornada de los hombres porque no resulta acreditada (STS, Sala Cuarta, de 18 de julio de 2011, Caso El Corte Inglés).

— Las diferencias legales en el cómputo de las cotizaciones exigidas para acceder a pensiones contributivas de Seguridad Social que, con respecto a las reglas aplicables al trabajo a tiempo completo, se aplicaban a los trabajadores a tiempo parcial, un colectivo mayoritariamente femenino

(STC 253/2004, de 22 diciembre, STC 61/2013, de 14 marzo, y STC 91/2019, de 3 julio; STJUE de 22/11/2012, Elbal Moreno, C-385/11).

— La ausencia de cobertura de la contingencia de desempleo para el trabajo en el hogar (STJUE de 24/02/2022, INSS – Desempleo, C-389/20).

### **5.3. Discriminación por asociación, codiscriminación y discriminación por extensión**

La discriminación por asociación, también denominada discriminación por vinculación, discriminación por interposición, discriminación refleja o discriminación transferida, adquiere carta de naturaleza con la STJUE 17/07/2008, Caso Coleman, C-303/06, que enjuiciaba el caso de una trabajadora a la que la empresa aplicaba un trato desigual y despectivo por solicitar permisos y reducción de jornada con el fin de atender a su hijo discapacitado. Por lo tanto, la circunstancia personal o social que motiva el trato peyorativo no concurre en la persona trabajadora, sino en alguno de sus allegados o persona asociada. Así, para apreciar esta discriminación se atiende no a un solo sujeto sino en este caso a dos sujetos: el perteneciente al colectivo vulnerable y el represaliado.

La discriminación por asociación puede aplicarse sin problema a causas distintas a la discapacidad. Por ejemplo, la negativa a contratar a un trabajador porque su cónyuge pertenece a la etnia gitana o no renovarle un contrato temporal porque su pareja se encuentra afiliada a un sindicato.

En particular, se ha cuestionado si la discriminación por asociación se puede aplicar al sexo arguyendo en contra que todas las personas, hombres o mujeres, tienen relación con alguna mujer. Por ello, no cabe su aplicación con carácter general, pero sí cabría cuando la mujer se encontrase individualizada por algún motivo peyorativo (por ejemplo, sería una discriminación por asociación la sufrida por el hecho de ser hijo de

madre soltera; otro ejemplo de discriminación por asociación es un insulto muy extendido en la cultura española, el de llamar a alguien hijo/a de puta).

En la jurisprudencia, se ha apreciado hay discriminación sexista por asociación cuando se deniega un permiso de trabajo para atender a una familiar hospitalizada por parto (STC 71/2020, de 29 de junio). También cuando no se contemplan prestaciones a favor de familiares en el Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (STS 29/01/2020, Rec. 3097/2017), cuando es que es un régimen deprimido ocupado mayormente por mujeres, dándose además el caso de que las personas cuidadoras suelen ser mujeres.

La Ley 15/2022, en su artículo 6.2.a), define la discriminación por asociación “cuando una persona o grupo en que se integra, debido a su relación con otra sobre la que concurra alguna de las causas previstas en el apartado primero del artículo 2 de esta ley, es objeto de un trato discriminatorio”. Dado los antecedentes existentes, aquí la novedad se encuentra en la recepción legislativa del concepto que facilitará su aplicación y que despeja toda duda en orden a su ámbito de aplicación: cualquier causa de discriminación. Inclusive la enfermedad, lo que atribuye un plus de protección de los derechos de las personas trabajadoras vinculados a la enfermedad de un familiar cercano (artículo 37.3.b del ET).

Hay dos figuras cercanas a la discriminación por asociación (que se podrían entender como dos subtipos, y así lo ha entendido alguna doctrina):

— La codiscriminación (STJUE de 16/07/2015, Caso *Chez Razpredelenie Bulgaria AD*, C-83/2014) en que se discrimina a una persona por el sexo de la mayoría o de alguien del colectivo en el cual esa persona se integra (en la sentencia europea se trataba de una mujer paya que se veía perjudicada por una decisión de la empresa distribuidora de electricidad que suponía una discriminación indirecta del colectivo gitano) A diferencia de la discriminación por asociación, en la codiscriminación no existe necesariamente una relación con las personas que sí portan la causa

discriminatoria, sino solo una coincidencia en la situación; en todo caso, son categorías conceptuales muy próximas y que llevan a la misma consecuencia jurídica (de ahí que, sin mucho esfuerzo, se pueda considerar a la codiscriminación como un subtipo de discriminación por asociación).

— La discriminación por extensión (otra categoría cercana a la discriminación por asociación, y a veces se la considera otro subtipo), según la cual gozan de igual protección que las víctimas de la discriminación aquellas personas destacadas en la defensa del derecho a la igualdad. Es una categoría nacida en el derecho estadounidense, y pensada para la protección de las personas activistas de los derechos civiles. En el derecho comunitario y en el español, la protección frente a represalias puede cumplir esa misma funcionalidad si la institución se interpreta (como se debiera) sin limitarla a las represalias contra las personas discriminadas o que se relacionen con estas, extendiéndola también a aquellas personas que, se relacionen o no con víctimas individuales, luchan por la igualdad.

#### **5.4. Discriminación por error**

Menos transitado por la jurisprudencia y la doctrina científica que la discriminación por asociación, la discriminación por error (o por una apariencia causante de un error en el sujeto discriminador) se define en el artículo 6.2.b) de la Ley 15/2022 como “aquella que se funda en una apreciación incorrecta acerca de las características de la persona o personas discriminadas”. El ejemplo más evidente se plantea en relación con la discriminación por orientación sexual que en un muy elevado número de casos es una discriminación por apariencia, pues la consideración de que una persona es homosexual, y salvados los casos en que esta lo manifiesta, no suele nacer de una constatación veraz, sino de su forma de expresarse,

modo de vestir o manera de moverse, cuando es que muchas de esas formas, modos y maneras pueden ser asumidas por persona heterosexual.

Aunque los ejemplos más evidentes surgen de la orientación sexual, la creencia del sujeto discriminador puede relacionarse con otras causas de discriminación y con respecto a multitud de hechos aparentes. Por ejemplo, un empresario puede creer que una trabajadora está embarazada porque lleva la ropa floja o porque ha engordado. O que un trabajador es de una determinada etnia o profesa una determinada religión por el nombre o los apellidos, por el lugar en el que reside, o por el acento usado en el habla.

En la doctrina judicial laboral apenas encontramos ejemplos. De hecho, la primera aplicación conocida ha sido en relación con la discriminación por discapacidad cuando el empresario ha adquirido, en el momento del despido, la convicción de que la enfermedad o accidente sufrido por la persona trabajadora devendrá en una discapacidad, y, en base a esa convicción, la despide, siendo el despido calificado discriminatorio por apariencia de discapacidad aunque luego resulte que las dolencias no hayan devenido en una discapacidad pues han curado de manera rápida y favorable (STSJ/Galicia de 13 de abril de 2021, Rec. Sup. 160/2020).

### **5.5. Discriminación múltiple y discriminación interseccional**

Se produce discriminación múltiple cuando una persona es discriminada de manera simultánea o consecutiva por dos o más causas de las previstas en esta ley (Ley 15/2022, artículo 6.3.a). Estaríamos entonces ante una acumulación de causas de discriminación cada una de las cuales por sí misma ya conduciría a la apreciación de discriminación. No supone esto inutilidad del concepto: si la acumulación de causas de discriminación es simultánea puede ser útil para agravar la sanción (según el artículo 47.4.a, la discriminación múltiple es siempre sanción muy grave) o para

elevant una cuantía indemnizatoria (según el artículo 27.1 la concurrencia de varias discriminaciones es un elemento a considerar en la cuantificación de la indemnización); tanto si es simultánea como si es consecutiva (historial de discriminaciones), este concepto permite identificar colectivos vulnerables para justificar acciones positivas (la LOIEMH, en su artículo 14.6º, hace referencia expresa a las situaciones de especial vulnerabilidad que pueden sufrir las mujeres para justificar medidas de acción positiva).

Se produce discriminación interseccional cuando concurren o interactúan diversas causas de las previstas en esta ley, generando una forma específica de discriminación (Ley 15/2022, artículo 6.3.b). O sea, la discriminación interseccional es una categoría utilizada para identificar situaciones de discriminación no detectables utilizando por separado las distintas causas de discriminación en cada caso concreto. El ejemplo típico es la mujer negra a quien se rechaza su ingreso como personal de fábrica en una empresa que tiene en plantilla mujeres blancas como personal administrativo, y hombres negros como personal de fábrica. Si examinamos por separado sexo y raza, se podría llegar a concluir que la empresa no ha discriminado por ninguna de esas causas porque contrata mujeres y porque contrata hombres negros. Pero la mujer negra está en una situación diferente a los hombres negros y a las mujeres blancas que es lo que a la postre la expulsa del empleo: los prejuicios de género (asociados a una supuesta inhabilidad de las mujeres para manejar máquinas) le obstaculizan el acceso como personal de fábrica y el bajo nivel educativo (habitual en las personas de raza negra debido a las precarias condiciones socioeconómicas) le obstaculizan entrar como personal administrativo.

Con la discriminación interseccional se quiere superar las formas puntuales de discriminación para encontrar nexos de intersección en las estructuras o categorías de los sistemas de opresión. Porque no cualquier combinación de factores permitirá identificar a través de la

interseccionalidad un grupo discriminado: se deberá exigir que la discriminación de sus miembros se base en estereotipos sociales negativos, lesivos para su dignidad, que tengan un perfil propio. De ahí la oportunidad de mantener la distinción entre discriminación múltiple (cada desigualdad de trato actualiza prejuicios de perfil diferente) y la discriminación interseccional (en que se identifican prejuicios con un perfil propio).

Siendo esto así, es un tanto desconcertante la redacción del artículo 6.3.c) de la Ley 15/2022: “En supuestos de discriminación múltiple e interseccional la motivación de la diferencia de trato, en los términos del apartado segundo del artículo 4, debe darse en relación con cada uno de los motivos de discriminación”. Y es que la utilización separada de cada uno de los motivos de discriminación puede no dar como resultado la existencia de discriminación, con lo cual la motivación de la diferencia no solo debe operar en relación con cada uno de los motivos de discriminación (lo que permitiría excluir la existencia de discriminación múltiple en los términos del artículo 6.3.a), sino también en relación con la específica forma de discriminación que se produce cuando concurren o interactúan diversas causas de las previstas en esta ley (que es lo único que permitiría excluir la existencia de discriminación interseccional conforme el artículo 6.3.b). En todo caso, el artículo 6.3.c) debe ser interpretado en este sentido con la finalidad de ofrecer una coherencia lógica con los artículos 6.3.a) y 6.3.b).

Más cuidada es la redacción del artículo 6.3.d): “Igualmente, en supuestos de discriminación múltiple e interseccional las medidas de acción positiva contempladas en el apartado 7 de este artículo deberán atender a la concurrencia de las diferentes causas de discriminación”. Con esta redacción más cuidada, se legitima la posibilidad de medidas de acción positiva, por ejemplo, consistentes en ayudas para la contratación laboral de mujeres con discapacidad que sean más intensas que las existentes para contratación de mujeres y para contratación en caso de discapacidad.

Por lo demás, la circunstancia de ser la discriminación por razón de sexo / género aquella a la que más fácilmente se acumulan o interseccionan otras causas de discriminación explica lo establecido en el artículo 4, apartado 4, de la Ley 15/2022: “En las políticas contra la discriminación se tendrá en cuenta la perspectiva de género y se prestará especial atención a su impacto en las mujeres y las niñas como obstáculo al acceso a derechos como la educación, el empleo, la salud, el acceso a la justicia y el derecho a una vida libre de violencias, entre otros”. Se trata de una aplicación del principio de transversalidad de la igualdad de género establecido en el artículo 15 de la LOIEMH según el cual los Poderes públicos deben integrar la dimensión de la igualdad entre mujeres y hombres en todas sus políticas: también deben integrarla en las políticas contra la discriminación.

Remataremos con algunas referencias jurisprudenciales, en este caso del TEDH pues el CEDH se muestra abierto al concepto de discriminación múltiple (aunque sin entrar en la cuestión de si es simplemente múltiple o si es discriminación interseccional) dada la amplitud de la cláusula de igualdad de su artículo 14 al prohibir distinciones por cualquier condición o situación. Lo que explica que el TEDH lo haya aplicado en alguna ocasión.

— STEDH 25.07.2012, B. S. contra España. Se trata de una mujer de origen nigeriano, con residencia regular en España, que ejercía la prostitución, y que sostuvo que unos agentes de policía la llamaron puta nigeriana y la agredieron con ocasión de una serie de acciones de identificación en una céntrica calle de Palma de Mallorca. Para el TEDH, los tribunales nacionales no tuvieron en cuenta la vulnerabilidad específica de la demandante, inherente a su condición de mujer africana ejerciendo la prostitución, faltando consiguientemente a la obligación que a aquellos les incumbía de adoptar todas las medidas posibles para determinar si una actitud discriminatoria había desempeñado algún papel en los sucesos.

— STEDH de 25.7.2017, Caso Carvalho Pinto de Sousa Morais contra Portugal. Se trata de una ciudadana portuguesa, nacida en 1945, sometida en 1995 a una operación quirúrgica, a resultas de la cual, por un error médico, sufre incontinencia urinaria, dolor al andar y sentarse e imposibilidad de tener relaciones sexuales. El Tribunal Supremo de Portugal redujo dos partidas indemnizatorias: de 16.000€ a 6.000€ la relativa a la necesidad de contratar una empleada de hogar para las tareas domésticas porque –entre otras razones– la demandante, dada la edad de sus dos hijos, “solo debe cuidar de su esposo”, no siendo necesario en consecuencia contratar a una empleada de hogar a tiempo completo; de 80.000€ a 50.000€ porque –entre otras razones– la demandante, que tiene ya 50 años y dos hijos, “tiene una edad en la que el sexo no es tan importante como en los años de juventud; su significación disminuye con la edad”. Considera el TEDH la existencia de una discriminación por sexo y edad porque, cuando el tribunal nacional afirma que la sexualidad no es importante para una mujer quincuagenaria con dos hijos como lo es para una joven, está asumiendo la tradicional idea de que la sexualidad femenina está ligada al propósito de tener hijos, ignorando la relevancia física y psicológica de la sexualidad en la realización de la mujer como persona, y omitiendo tomar en consideración las dimensiones que la sexualidad tenía para la demandante en el caso concreto. La existencia de prejuicios en el razonamiento judicial se corrobora también con la frase “solo debe cuidar de su esposo”. Además, el TEDH trae a colación dos asuntos decididos por el Tribunal Supremo de Portugal en los cuales, en supuestos de indemnización por errores médicos en que los demandantes eran varones quincuagenarios, se dieron indemnizaciones superiores por las dificultades en el acto sexual, a la vez que ello se consideraba un “tremendo shock”.

## **5.6. Denegación de ajustes razonables**

La Ley 15/2022 nos sorprende agradablemente, en su artículo 6.1.a), con una afirmación que, si bien avanzada en la jurisprudencia anterior, no por ello deja de ser loable, a saber, la de que “se considerará discriminación directa la denegación de ajustes razonables a las personas con discapacidad”. A tal efecto, continúa diciendo la norma, “se entiende por ajustes razonables las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos”.

Y es que la STJUE 15/07/2021, Caso Tartu Vangla, C-795/19, ya había considerado una discriminación directa por causa de discapacidad no permitir un ajuste razonable como un dispositivo de corrección auditiva para un funcionario de prisiones. Según la STJUE 10/02/2022, Caso HR Rail SA, C-485/20, la obligación de ajustes razonables exige que una persona trabajadora que, debido a su discapacidad, ha sido declarado no apto para desempeñar las funciones esenciales del puesto que ocupa, sea destinado a otro puesto para el que disponga de competencias, capacidades y disponibilidad, siempre que ello no sea carga excesiva para la empresa.

Nuestro Tribunal Constitucional ha sido, si cabe, más claro en su STC 51/2021, de 15 marzo: al recurrente en amparo, letrado de la Administración de Justicia y diagnosticado con síndrome de Asperger, se le impuso una sanción disciplinaria por negligencia en el ejercicio de sus funciones y retraso injustificado en el cumplimiento de sus obligaciones; el TC considera vulnerado (además de varias garantías procesales) la igualdad de trato y no discriminación por discapacidad porque se ha impuesto una

sanción disciplinaria a consecuencia de las irregularidades en el desempeño de sus funciones que se podrían haber solventado con ajustes razonables.

Ahora todo esto ya lo dice la Ley, pero queda por determinar cuáles son las consecuencias en el ámbito de la extinción de la relación laboral y, a lo menos, se atisban dos causas de extinción no compatibles con la consideración de la denegación de ajustes razonables como discriminación.

(1) La primera de esas causas es la extinción automática de la relación laboral derivada de la declaración de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez (artículo 49.1.e del ET). Y es que la extinción contractual automática obvia la obligación empresarial de realizar ajustes razonables si la persona trabajadora declarada incapaz permanente total, absoluta o gran inválida solicita la recolocación en un trabajo ajustado a sus capacidades si lo hubiere y salvo si supone carga excesiva.

(2) La segunda de esas causas donde se plantean problemas de compatibilidad con la consideración de la denegación de ajustes razonables como discriminación por razón de discapacidad es el despido objetivo por “ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa” *ex* artículo 52.a) del ET. Y es que este solo se debería admitir si no es factible la posibilidad de ajustes razonables, pues de ser factible la calificación legal sería nulidad por discriminatorio.

¿La denegación de ajustes razonables solo es discriminación directa cuando se le niegue a personas con discapacidad? Si nos atenemos a la letra del artículo 6.1.a) de la Ley 15/2022 la denegación de ajustes razonables es discriminación directa cuando se haga “a las personas con discapacidad”. Pero la referencia a la “denegación de ajustes razonables” sin ceñirla a una causa de discriminación se enumera entre las vulneraciones del derecho a la igualdad de trato y no discriminación que hace el artículo 4.1.II de la Ley, y esto acaso permita alcanzar la conclusión de que la denegación de ajustes

razonables a personas que invocan un precepto religioso (el descanso en sábado) o por razones de edad madura, también son discriminación directa.

### **5.7. Acoso discriminatorio y acoso sexual**

(I) Acoso discriminatorio. Todas las directivas sobre igualdad reconocen el acoso discriminatorio como desigualdad de trato, y en este sentido lo recogen las normas internas que las trasponen: en relación con el acoso sexista, artículo 7.2 de la LOIEMH (“constituye acoso por razón de sexo cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”); en relación con el acoso discriminatorio por origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, artículo 28.1.d de la Ley 62/2003 (“toda conducta no deseada relacionada con el origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo”).

En esta misma línea, “constituye acoso ... 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” (artículo 6.4 de la Ley 15/2022).

No hay, en consecuencia, mucha novedad con las normas antecedentes, si acaso destacar que la Ley 15/2022, siguiendo la correcta estela de la LOIEMH, prescinde de la exigencia de “no deseado” que aparecía en la Ley 62/2003, y que, por ello, se debe considerar superada.

Obsérvese que en todas las definiciones se exige acumulativamente el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona y de

crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo, lo que exige una reiteración de conductas o una conducta única con efectos permanentes; esto es algo lógico pues de bastar solo con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona para constituir acoso discriminatorio, toda discriminación, en la medida en que toda ella tiene el propósito o produce el efecto de atentar contra la dignidad de la persona, sería acoso discriminatorio, suponiendo una mezcla de conceptos que la legislación vigente quiere obviamente evitar; por lo tanto si se dan las dos exigencias habría acoso discriminatorio, y si se da solo la del propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, habría discriminación.

(II) Acoso sexual. La Ley 15/2022 no se refiere al acoso sexual. Para su definición debemos acudir a la LOIEMH: “Constituye acoso sexual cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo” (artículo 7.1 de la LOIEMH, que traspone los artículos 2.d de la Directiva 2004/113/CE sobre acceso a bienes y servicios y su suministro, y 2.1.d de la Directiva 2006/54/CE sobre asuntos de empleo y ocupación).

El acoso sexual es una discriminación por razón de sexo (artículo 7.3 de la LOIEMH, que traspone los artículos 4.3 de la Directiva 2004/113/CE, y 2.2.a de la Directiva 2006/54/CE); y es también manifestación de violencia de género (de acuerdo con el artículo 40 Convenio de Estambul).

Precisiones conceptuales: (a) No es necesaria la reiteración de conductas o una conducta única con efectos permanentes en el tiempo pues, además de que la norma expresamente dice “cualquier comportamiento”, si la creación de un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo es la consecuencia inexorablemente ligada a una reiteración de conductas y/o a una permanencia de efectos en el tiempo, la norma deja

meridianamente claro que el acoso sexual existe “en particular” si se crea ese entorno, pero puede existir también sin la creación de ese entorno.

(b) No es necesaria la intencionalidad de atentar contra la dignidad, sino que basta con que se produzca ese efecto. Hay acoso sexual tanto si se acredita el propósito de atentar contra la dignidad o si esa intención se deduce de las circunstancias (por ejemplo, si hay tocamientos en zonas erógenas), como cuando se produzca el resultado de atentar contra la dignidad aunque el propósito sea real o aparentemente otro diferente (como intención jocosa, o supuestamente romántica, paternalista o halagadora).

(c) No es necesaria una negativa tajante e inmediata de la víctima para entender causado el acoso sexual (STC 224/1999, de 13 de diciembre: no se puede imponer al eventual afectado por un acto de acoso sexual la carga de reaccionar con carácter inmediato y con una contundencia incompatible con la interpretación de la normativa aplicable). Por ello, la LOIEMH ha eliminado de la definición el carácter “no deseado” que aparece en las directivas comunitarias y en el Convenio de Estambul.

¿Qué comportamientos de naturaleza sexual tiene el propósito o produce el efecto de atentar contra la dignidad de una persona? Aquellos que el acosador, aunque nada le manifestara la víctima acerca de su rechazo al comportamiento, debiera saber que son ofensivos en atención a su gravedad (realizando al respecto un juicio sobre valores constitucionales, y en ningún caso un juicio de moralidad), y a las circunstancias concurrentes (de tiempo y lugar, así como de condición de los diferentes intervinientes); y aquellos otros comportamientos que el acosador, aunque no se consideren ofensivos en atención a gravedad y circunstancias concurrentes, sabe que son ofensivos para la víctima porque esta se lo manifestó expresamente.

## **5.8. Inducción, orden o instrucción de discriminar o de cometer una acción de intolerancia**

Todas las directivas sobre igualdad reconocen el carácter discriminatorio de las órdenes de discriminar, y en este sentido lo recogen las normas internas que las trasponen: en relación con el acoso discriminatorio por sexo, artículo 6.3 de la LOIEMH (“se considera discriminatoria toda orden de discriminar, directa o indirectamente, por razón de sexo”); en relación con el acoso discriminatorio por origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, artículo 28.2 de la Ley 62/2003 (“cualquier orden de discriminar a las personas por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual se considerará ... discriminación”).

En esta misma línea se sitúa la Ley 15/2022, aunque con algunas peculiaridades. Según su artículo 4.1, “la inducción, orden o instrucción de discriminar o de cometer una acción de intolerancia” es vulneración del derecho a la igualdad de trato, lo que se reitera (innecesariamente) en el artículo 6.5 y (por si esto fuera poco) se vuelve a reiterar en el artículo 8.

Si comparamos las anteriores normas con las nuevas, aparecen dos conceptos. Uno de ellos es la inducción (también la instrucción, pero no parece que la referencia a la instrucción aporte nada nuevo a la orden), pero no de una inducción cualquiera pues, según se aclara en el artículo 6.5, “la inducción ha de ser concreta, directa y eficaz para hacer surgir en otra persona una actuación discriminatoria”. Podemos definir la inducción como la actuación consistente en determinar intencionalmente a otra persona para que realice un acto, pero sin que el inductor participe en su ejecución. En el ámbito penal, el inductor es autor del delito (artículo 28 del Código Penal). La Ley 15/2022 ha trasladado esta figura al ámbito del derecho antidiscriminatorio, y considera al inductor como sujeto discriminador.

La intolerancia es el otro concepto novedoso (probablemente conectado con el anterior para completar un mensaje que se pretende enviar

a la ciudadanía: es discriminatorio inducir a la intolerancia). Pero el artículo 6 no define este concepto. Según el Consejo de Europa es “una falta de respeto a las prácticas o creencias distintas de la propia”, lo que incluye “el rechazo de las personas a quienes consideramos diferentes, por ejemplo los miembros de un grupo social o étnico distinto al nuestro, o las personas que son diferentes en su orientación política o sexual”. Y la aplicación del concepto de intolerancia a las relaciones laborales es, hoy por hoy, potencial, estando por ver el recorrido que pueda llegar a tener.

### **5.9. Represalias**

La garantía de indemnidad por el ejercicio de los derechos fundamentales o libertades públicas, entendida como exención de cualesquiera perjuicios derivados de ese ejercicio, es un elemento central de su contenido esencial. Es lo que doctrinalmente se ha denominado la eficacia justificante de los derechos fundamentales, o la exención de perjuicio a causa de su ejercicio. Una eficacia justificante extensible sin demasiado esfuerzo argumental al ejercicio de los derechos de igualdad y no discriminación si consideramos que, en nuestro texto constitucional, los mecanismos de protección de los derechos fundamentales y del principio de igualdad y no discriminación están equiparados (artículo 53.3 de la CE).

Más concretamente, la garantía de indemnidad por el ejercicio de los derechos a la igualdad de trato de mujeres y hombres se encuentra recogida en el artículo 9 de la LOIEMH, según el cual “se considerará discriminación por razón de sexo cualquier trato adverso o efecto negativo que se produzca en una persona como consecuencia de la presentación por su parte de queja, reclamación, denuncia, demanda o recurso, de cualquier tipo, destinados a impedir su discriminación y a exigir el cumplimiento efectivo del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres”.

Y en el ámbito específico del contrato de trabajo, el artículo 17.1.II del ET establece en relación con esta problemática que “serán igualmente nulas ... 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”.

El artículo 4.1 de la Ley 15/2022 ratifica la consideración de las represalias como vulneraciones del derecho a la igualdad de trato y el artículo 6.6 define las represalias como “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”. Con un añadido difícil de entender según el cual “quedan excluidos de lo dispuesto en el párrafo anterior los supuestos que pudieran ser constitutivos de ilícito penal”; y decimos difícil de entender porque no se acaba de entender que si es ilícito a efectos penales, deje de ser represalia a otros efectos entre ellos los laborales, cuando aquellos y estos son compatibles.

Hay dos matices destacables en todas las normas. Objetivamente, la protección abarca reclamaciones así judiciales como extrajudiciales. Subjetivamente, la protección abarca tanto a quien reclama como a quienes intervienen en la reclamación y, por esa causa, sufren una retorsión (por ejemplo, un testigo o mediador, o quien defiende o asesora al reclamante).

¿Cómo se aplica la indemnidad frente a las represalias? Como si se tratase de una discriminación como se deduce con bastante claridad de la literalidad de todas las normas citadas. Si esto es así, quien alegue la existencia de una represalia o retorsión por el ejercicio de los derechos de igualdad gozará de las facilidades probatorias consiguientes y, si la

represalia o retorsión resultase acreditada, la sentencia estimatoria, aparte de declarar la nulidad de la decisión empresarial desfavorable, podrá conceder en particular una indemnización según el artículo 183 de la LRJS.

### **5.10. Incumplimiento de las medidas de acción positiva derivadas de obligaciones normativas o convencionales**

En su enumeración de vulneraciones del derecho a la igualdad de trato, la Ley 15/2022 (artículo 4.1) contempla el “incumplimiento de medidas de acción positiva derivadas de obligaciones normativas o convencionales”. Con la finalidad de aclarar el alcance de esta conducta, se define (en el artículo 6.7) el concepto de acciones positivas (que es un concepto propio de la igualdad de oportunidades que se encuentra fuera del ámbito de aplicación de la Ley 15/2022) como “las diferencias de trato orientadas a prevenir, eliminar y, en su caso, compensar cualquier forma de discriminación o desventaja en su dimensión colectiva o social”, agregando que “tales medidas serán aplicables en tanto subsistan las situaciones de discriminación o las desventajas que las justifican y habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con los medios para su desarrollo y los objetivos que persigan”. Se trata, en consecuencia, de un tránsito entre el ámbito de la igualdad de oportunidades (en el que se ubican las acciones positivas) y el ámbito de la más protectora igualdad de trato (en la que se ubica el concreto aspecto de incumplimiento de las acciones positivas).

### **5.11. Inacción, dejación de funciones o incumplimiento de deberes**

En su enumeración de vulneraciones del derecho a la igualdad de trato, la Ley 15/2022 (artículo 4.1) contempla la “inacción, dejación de funciones o incumplimiento de deberes”, pero no se define (en el artículo

6) lo que sean estas violaciones del derecho a la igualdad de trato. Podríamos pensar, en cuanto a la inacción, que se está refiriendo a la omisión como constitutiva del trato desigual, pero esto (que ya se ha analizado) no necesitaba de una previsión expresa (aparte de que esta referencia a la inacción sin mayores distinguos no siempre se podría considerar como constitutiva de violación del derecho a la igualdad de trato: nos remitimos a lo analizado en su momento oportuno). Tampoco el incumplimiento de deberes de cualquier naturaleza (comisión por omisión u omisión impropia que también ya se ha analizado) necesitaba de una previsión expresa. Creemos que la clave está en la “dejación de funciones”, que nos sitúa ante personas con responsabilidades en el servicio público, de modo que la inacción, dejación o incumplimiento de que habla la norma se refiere a acciones, funciones o deberes propios de los servidores públicos.

### **5.12. Segregación escolar**

La Ley 15/2022 no enumera, entre las violaciones del derecho a la igualdad de trato (artículo 4.1), la segregación escolar, pero en las definiciones que ofrece (en su artículo 6) se refiere (en el apartado 8) a la “segregación escolar” que sería “toda práctica, acción u omisión que tiene el efecto de separar al alumnado por motivos socioeconómicos o sobre la base de cualquiera de los motivos enumerados en el artículo 2.1 de la presente ley sin una justificación objetiva y razonable”. Resulta evidente que, tal y como se define, se trataría de una violación del derecho a la igualdad de trato, aunque la redacción podía haber sido más cuidada: los motivos socioeconómicos son motivos enumerados en el artículo 2.1, con lo cual a continuación de su referencia se debería haber dicho “sobre la base de cualquier otro de los motivos enumerados en el artículo 2.1”; y la referencia a “una justificación objetiva y razonable” es demasiado sintética,

y hubiera sido mejor una remisión sin más a las exigencias contempladas en detalle en los artículos 2.2 y 4.2 para justificar desigualdades de trato.

## **6. CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN NORMATIVA**

La Ley 15/2022 contiene varios criterios de interpretación normativa de sí misma y del resto del ordenamiento jurídico. Veamos tales criterios.

1º. Criterios de interpretación normativa de sí misma. Según el artículo 7 de la Ley 15/2022: “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. Para los efectos del apartado anterior, 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”.

Se trata de una norma concordante con lo establecido en el artículo 10, apartado 2, de la CE, según el cual “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. Por ello, la Ley 15/2022 no aporta mucha novedad, pero en todo caso no está de más lo que establece su artículo 7.

2º. Criterios de interpretación normativa del resto del ordenamiento jurídico. Según el artículo 4, apartado 3, de la Ley 15/2022: “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”. Se trata de una norma con una textura similar a la del artículo 4 de la LOIEMH, el cual da sustento normativo al enjuiciamiento con perspectiva de género. Ciertamente, el artículo 4.3 de la Ley 15/2022 aparenta más limitado porque en él no se alude a la igualdad de oportunidades (como sí se hace en el artículo 4 de la LOIEMH). Una carencia que, en el caso de la discapacidad, se subsana si acudimos a la Ley General de derechos de las personas con discapacidad, y en particular a su artículo 2.o) (principio de transversalidad). Más difícil es, sin embargo, en relación con las causas distintas a sexo y discapacidad pues sus normas específicas no contienen referencias a la aplicación transversal de la igualdad de oportunidades.

Aún con esta limitación en orden a su alcance (que se justifica en la auto-restricción que se impone la Ley 15/2022 a la igualdad de trato y no discriminación) esta norma es, como la poesía, un arma cargada de futuro. Y es que a través de ella se pueden impugnar aquellos actos administrativos, normas o sentencias judiciales en los cuales se aprecien los prejuicios que están en la base de alguna de las discriminaciones prohibidas (prejuicios de género, raciales, capacitistas, edadistas, homófobos, lesbófobos, transfobos, o de otro tipo asociado con alguna causa expresada en el artículo 2.1 de la Ley 15/2022 o amparada en el artículo 14 de la CE).

## **7. GARANTÍAS DEL DERECHO A LA IGUALDAD DE TRATO**

Bajo este enunciado, la Ley 15/2022 contiene ocho artículos (del 25 al 32) sobre “medidas de protección y reparación frente a la discriminación” (artículo 25), “nulidad de pleno derecho” (artículo 26), “atribución de responsabilidad patrimonial y reparación del daño” (artículo 27), “tutela judicial del derecho a la igualdad de trato y no discriminación” (artículo 28), “legitimación para la defensa del derecho a la igualdad de

trato y no discriminación” (artículo 29), “reglas relativas a la carga de la prueba” (artículo 30), “actuación administrativa contra la discriminación” (artículo 31), y uno último titulado “del Ministerio Fiscal” (artículo 32).

La lectura de estos artículos delata su escasa novedad porque en su mayoría, o bien son afirmaciones generales que no suponen avances, o bien su concreción ya la encontrábamos en la legalidad anterior en relación con las causas de discriminación reguladas en las cuatro leyes específicas de igualdad (Ley 62/2003, LOIEMH, LGDPD y Ley Trans), así como en la jurisprudencia recaída acerca de las distintas causas de discriminación.

Una escasa novedad apreciable en particular en el ámbito de las relaciones laborales, y así lo admite la propia Ley 15/2022 cuando, en sus disposiciones finales, elude (erróneamente, pues alguna modificación sí que era oportuna) toda modificación de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, mientras que sí contiene alguna respecto a la Ley de Enjuiciamiento Civil y a la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa.

Aun con todo, se debe realizar un juicio positivo porque, además de que se encuentran algunas disposiciones de interés en la regulación, la exposición sistematizada en una norma con rango de ley que se aplica a todas las causas de discriminación (y no solo a las contempladas en las leyes específicas de igualdad), garantiza la seguridad jurídica, facilita la aplicación y, en suma, coadyuva en el combate contra la discriminación.

Hechas estas apreciaciones de alcance general sobre la regulación, nos detendremos en las anunciadas disposiciones de interés y su incidencia en el ámbito de las relaciones laborales, agrupándolas en los siguientes cuatro apartados: (1) contenido de la tutela antidiscriminatoria; (2) legitimación para la defensa de los derechos de igualdad de trato; (3) reglas sobre carga de la prueba; (4) garantías en el procedimiento administrativo.

### **7.1. Contenido de la tutela antidiscriminatoria**

Según el artículo 28 de la Ley 15/2022, “la tutela judicial frente a las vulneraciones del derecho a la igualdad de trato y no discriminación comprenderá, en los términos establecidos por las leyes procesales, la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la discriminación de que se trate”. Una afirmación general que, por su amplitud, posibilita la adopción de cualquier medida siempre que sea necesaria en orden a poner fin a la discriminación, lo que acaecerá cuando la medida, en atención al caso particular, sea pertinente (esto es, adecuada) y sea útil (esto es, eficaz). Aunque esta afirmación general no se puede considerar novedosa pues ya del artículo 14 de la CE se puede deducir que es exigible adoptar cualquier medida para evitar que la discriminación pueda prevalecer (“sin que pueda prevalecer” dice la norma constitucional), también es verdad que la plasmación expresa de esta consideración en una ley ordinaria facilitará la adopción por los órganos judiciales de las medidas que, en atención al caso particular, sean pertinentes y útiles en orden a poner fin a la discriminación.

La más radical consecuencia jurídica de un incumplimiento normativo es la nulidad de pleno derecho que el artículo 26 anuda a “las disposiciones, actos o cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación”. Tal consecuencia se concreta en el ámbito de un proceso judicial en una tutela anulatoria de alcance declarativo, que curiosamente no enumera el artículo 28, acaso para no reiterarse con el 26.

Sí enumera el artículo 28 otras posibles medidas: “el cese inmediato de la discriminación” (tutela interdictal), “pudiendo acordar la adopción de medidas cautelares dirigidas a la prevención de violaciones inminentes o ulteriores” (tutela cautelar), “la indemnización de los daños y perjuicios causados” (tutela indemnizatoria) y “el restablecimiento de la persona perjudicada en el pleno ejercicio de su derecho” (tutela restitutoria). La enumeración de las tutelas de condena se ajusta, en cuanto al proceso

laboral, a lo establecido en el artículo 182 de la LRJS. También es oportuna la referencia a la tutela cautelar, pero es llamativo que su inclusión se contemple en una oración subordinada en relación con la tutela interdictal de cese inmediato de la discriminación cuando es que la tutela cautelar, tal como se contempla en las leyes de enjuiciamiento (tanto en la LEC, artículos 726.2 y 727, como en la LRJS, artículos 79 y 180), tanto ampara el cese inmediato de la discriminación (tutela cautelar negativa) como otras medidas más amplias, e incluso la anticipación del resultado del litigio (tutela cautelar positiva), de ahí que hubiera sido más oportuno desgajarla en otro apartado que la relacionase también con la tutela restitutoria.

En particular, el artículo 27 se detiene en las tutelas indemnizatoria y restitutoria: “la persona física o jurídica que cause discriminación ... reparará el daño causado proporcionando una indemnización y restituyendo a la víctima a la situación anterior al incidente discriminatorio, cuando sea posible”. Acreditada la discriminación, la norma añade dos precisiones de interés (aunque su novedad sea muy relativa porque la doctrina judicial aplicando la legislación anterior ya discurría por estos mismos derroteros):

(1) Una en relación con el alcance de la indemnización: “se presumirá la existencia de daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso, a la concurrencia o interacción de varias causas de discriminación previstas en la ley y a 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”. ¿Posibilita esta norma la imposición de oficio de una indemnización por daño moral una vez se haya acreditado la discriminación? A nuestro juicio, la literalidad de la norma no avala esa conclusión pues no dice que “acreditada la discriminación” se impondrá una indemnización por daño moral, sino que “se presumirá la existencia de daño moral”. Lo que sí posibilita la norma es que, con solo pedir la indemnización, esta se haya de

conceder por daño moral a cuantificar según los criterios en la norma contemplados (circunstancias del caso, una o varias discriminaciones, gravedad de la lesión y difusión o audiencia del medio que la canalizó). En consecuencia, en los procesos sujetos al principio dispositivo (como es el proceso social) es necesario pedir la indemnización pero basta con pedirla para que, acreditada la discriminación, haya de concederse por daño moral. Si esto lo combinamos con que la jurisprudencia laboral se remite como criterio orientativo para el daño moral a la cuantía de las sanciones previstas en la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, el mínimo previsto para estas se aplicará con solo pedirlo, y si la parte reclamante pretende una indemnización mayor deberá acreditar la especial significación de uno o varios de los criterios de cuantificación previstos en la norma para la reparación del daño moral, o deberá acreditar la existencia de daños físicos o materiales, no amparados en la presunción de existencia.

(2) Y otra en relación con los sujetos obligados: “serán igualmente responsables del daño causado las personas empleadoras o prestadoras de bienes y servicios cuando la discriminación, incluido el acoso, se produzca en su ámbito de organización o dirección y no hayan cumplido las obligaciones (sobre la aplicación de métodos o instrumentos suficientes para su detección, la adopción de medidas preventivas, y la articulación de medidas adecuadas para el cese de las situaciones discriminatorias)”.

## **7.2. Legitimación**

Según el artículo 29 de la Ley 15/2022 (en términos similares a las modificaciones que en la LEC y en la LRJC introdujo la LOIEMH y en términos similares al artículo 65 de la Ley Trans), se reconoce legitimación, para la defensa de los derechos e intereses de las personas afiliadas o asociadas o usuarias de sus servicios en procesos judiciales

civiles, contencioso-administrativos y sociales y siempre que cuenten con su autorización expresa, a las siguientes personas jurídicas de conformidad con lo establecido en las respectivas leyes de procedimiento: (1) los partidos políticos, (2) los sindicatos, (3) las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos, (4) las organizaciones de personas consumidoras y usuarias y (5) las asociaciones y organizaciones legalmente constituidas que tengan entre sus fines la defensa y promoción de los derechos humanos siempre que (a) se hubieran constituido legalmente al menos dos años antes de la iniciación del proceso judicial y que vengan ejerciendo de modo activo las actividades necesarias para alcanzar los fines previstos en sus estatutos, salvo que ejerciten las acciones administrativas o judiciales en defensa de los miembros que la integran, y (b) según sus estatutos desarrollen su actividad en el ámbito estatal o, en su caso, en un ámbito territorial que resulte afectado por la posible situación de discriminación.

Aunque, según su marbete (“legitimación para la defensa del derecho a la igualdad de trato y no discriminación”), se trata de una norma referida a la legitimación, lo que regula no es un supuesto de legitimación, sino de representación procesal pues los sujetos enumerados no pueden demandar por sí mismos sino solo cuando cuenten con la autorización expresa de las personas afiliadas o asociadas o usuarias y en defensa de sus derechos.

Sin embargo, la Ley 15/2022 (como ya hizo la LOIEMH y también ha hecho la Ley Trans) va más allá cuando, en sus disposiciones finales, acomete reformas en la LEC y la LJCA pues en ambas, además de reiterar el mandato del artículo 29 de la Ley 15/2022, se añade otro mandato según el cual “cuando las personas afectadas sean una pluralidad indeterminada o de difícil determinación” los sujetos mencionados en dicho artículo y la Autoridad Independiente para la Igualdad de Trato y la No Discriminación, ostentan legitimación para instar acciones judiciales en defensa de esos derechos o intereses difusos, sin perjuicio en todo caso de la legitimación

individual de aquellas personas afectadas que estuviesen determinadas (confróntese el artículo 11 bis de la LEC y el artículo 19.1 de la LJCA).

Aquí sí nos encontramos, en la LEC y en la LJCA, ante unas normas referidas a la legitimación que van más allá de lo establecido en el artículo 29 de la Ley 15/2022. El problema es que la Ley 15/2022 no ha introducido una reforma semejante en la LRJS y no es claro que el mandato general de su artículo 29 (que no regula una cuestión de legitimación, sino de representación procesal) sea base legal suficiente para que en los órganos judiciales se admita actuar a los sujetos a que se refiere cuando las personas afectadas sean una pluralidad indeterminada o de difícil determinación.

La Ley Trans ha puesto aún más en evidencia este vacío legal porque, además de modificar la LEC y la LJCA, no se ha olvidado de la LRJS, añadiendo al efecto un nuevo apartado 5 al artículo 17 en cuyo segundo párrafo se establece lo siguiente: “Cuando las personas afectadas sean una pluralidad indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos corresponderá exclusivamente a los organismos públicos con competencia en la materia, a los partidos políticos, las organizaciones sindicales, las organizaciones empresariales, las asociaciones profesionales de personas trabajadoras autónomas, las organizaciones de personas consumidoras y usuarias y las asociaciones y organizaciones legalmente constituidas que tengan entre sus fines la defensa y promoción de los derechos de las personas lesbianas, gais, bisexuales, trans e intersexuales o de sus familias”.

¿Cómo solventar la disfunción de que, para las causas de discriminación amparadas en la Ley Trans, se posibilita en la LRJS la legitimación de determinadas personas jurídicas cuando las personas afectadas sean una pluralidad indeterminada o de difícil determinación, mientras que nada se dice en relación con las demás causas de discriminación? Única solución posible para resolver esta *conundrum* es

invocar directamente el artículo 24.1 de la Constitución Española en relación con lo establecido en el artículo 7.3 de la LOPJ según el cual, para la defensa de los intereses legítimos colectivos “se reconocerá la legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción”.

No es este el único problema de descoordinación normativa que la Ley 15/2022 ha propiciado en el ámbito del proceso laboral. Y es que la modificación que hace de la LEC incluye la introducción de un artículo 15 ter, “publicidad e intervención en procesos para la defensa del derecho a la igualdad de trato y no discriminación”, según el cual “en los procesos promovidos por la Autoridad Independiente para la Igualdad de Trato y la No Discriminación, los partidos políticos, sindicatos, asociaciones profesionales de trabajadores autónomos, organizaciones de personas consumidoras y usuarias y asociaciones y organizaciones legalmente constituidas, que tengan entre sus fines la defensa y promoción de los derechos humanos”, se realizarán dos actuaciones de oficio: (1) “se llamará al proceso a quienes tengan la condición de personas afectadas por haber sufrido la situación de discriminación que dio origen al proceso, para que hagan valer su derecho o interés individual”, y (2) “(se) comunicará (la) iniciación (del proceso) al Ministerio Fiscal para que, de conformidad con las funciones que le son propias, valore la posibilidad de su personación”.

En este caso, la disfunción de que no existen unas disposiciones semejantes en la LRJS se solventaría aplicando la LEC como supletoria de la LRJS, pero hemos de insistir en que para que se dé el supuesto previsto en el artículo 15 ter de la LEC, se debe reconocer previamente la legitimación en el proceso social de los sujetos a que el mismo se refiere, y ello solo aparenta posible acudiendo directamente al artículo 24 de la CE.

### **7.3. Reglas sobre la carga de la prueba**

En cuanto a las reglas sobre la carga de la prueba, el artículo 30 de la Ley 15/2022 sigue el modelo del artículo 12 de la LOIEMH (que también ha seguido el artículo 77 de la LGDPD y el artículo 66 de la Ley Trans), sin que se aprecien novedades merecedoras de mayor comentario, si acaso destacar (algo que no venía en el artículo 12 de la LOIEMH, pero que la jurisprudencia ya advertía) que las reglas sobre la carga de la prueba se aplican tanto en los procesos como en los procedimientos administrativos.

#### **7.4. Garantías en el procedimiento administrativo**

A ellas se dedica el artículo 31, “actuación administrativa contra la discriminación”. Y lo más reseñable dentro de su regulación es que cualquier autoridad pública que “con ocasión del ejercicio de sus competencias tenga conocimiento de un supuesto de discriminación”, está obligada, si es competente, a “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 ser competente, a “comunicar estos hechos de forma inmediata a la Administración competente, de acuerdo con lo establecido en las leyes administrativas”.

El artículo 31 también atribuye también la condición de interesados en procedimientos administrativos a los mismos sujetos a los que, en el artículo 29, se les atribuyó legitimación procesal siempre que cuenten con la autorización de la persona o personas afectadas, matizando que no será necesaria la autorización de la persona afectada cuando las personas afectadas sean una pluralidad indeterminada o de difícil determinación, sin perjuicio de que quienes se consideren afectados puedan también participar en el procedimiento. A los mismos sujetos menos a los partidos políticos,

lo que tiene lógica dado que el color de las Administraciones públicas se corresponde con el partido político ganador de las elecciones y atribuir la condición de interesados a otro partido político podría suponer la utilización desviada del procedimiento administrativo con fines políticos.

## **8. DISPOSICIONES ESPECÍFICAMENTE LABORALES DE LA LEY 15/2022**

Si bien los cambios más trascendentales de la Ley 15/2022 sobre las relaciones laborales se encuentran en sus disposiciones generales (sobre todo en los conceptos generales, en menor medida en las cláusulas de garantías, cuestiones ambas abordadas en las páginas precedentes), la Ley 15/2022 también contiene algunas disposiciones específicamente laborales a lo largo de su articulado. A ellas nos referimos en las siguientes páginas.

### **8.1. Derecho a la igualdad de trato en ámbitos laborales**

Dentro de la sede dedicada a “el derecho a la igualdad de trato y no discriminación en determinados ámbitos de la vida política, económica, cultural y social” en que se recogen algunas concreciones de aquel derecho en determinados ámbitos (artículos 9 a 14), se dedican tres artículos a ámbitos laborales: el artículo 9 (el trabajo por cuenta ajena), el artículo 10 (la negociación colectiva) y el artículo 11 (el trabajo por cuenta propia).

Los tres artículos (9, 10 y 11) responde a un esquema común: un reconocimiento general del principio de igualdad y no discriminación en sus respectivos ámbitos y el establecimiento de obligaciones genéricas de los sujetos intervinientes en cada uno de sus respectivos ámbitos. Con ser disposiciones de escasa densidad jurídica, entre ellas hay alguna que merece ser destacada porque introduce alguna precisión de más recorrido.

## **Trabajo por cuenta ajena**

Comienza el artículo 9 con el reconocimiento del principio de igualdad y no discriminación (artículo 9.1: “no podrán establecerse limitaciones, segregaciones o exclusiones por razón de las causas previstas en esta ley para el acceso al empleo por cuenta ajena, público o privado, incluidos los criterios de selección, en la formación para el empleo, en la promoción profesional, en la retribución, en la jornada y demás condiciones de trabajo, así como en la suspensión, el despido u otras causas de extinción del contrato de trabajo”), con un especial hincapié en la prohibición de discriminación indirecta (artículo 9.2: “se entenderán discriminatorios los criterios y sistemas de acceso al empleo, público o privado, o en las condiciones de trabajo que produzcan situaciones de discriminación indirecta por razón de las causas previstas en esta ley”).

A partir de estas normas generales, se establecen las obligaciones: (1) de los servicios públicos de empleo, sus entidades colaboradoras y las agencias de colocación o entidades autorizadas a “velar específicamente por el respeto del derecho a la igualdad de trato y no discriminación indirecta, favoreciendo la aplicación de medidas para la consecución de tal fin como el currículo de vida anónimo” (artículo 9.3); (2) de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de “velar particularmente por el respeto del derecho a la igualdad de trato y no discriminación en el acceso al empleo y en las condiciones de trabajo”, a cuyo efecto “(se) incluirá en su plan anual integrado de actuación con carácter de objetivo de alcance general, el desarrollo de planes específicos sobre igualdad de trato y no discriminación en el acceso al empleo y en las condiciones de trabajo”; y (3) agregando que la labor atribuida a la ITSS se llevará a cabo en los centros de trabajo y establecimientos militares por los organismos competentes del Ministerio

de Defensa y (4) en el ámbito del empleo público por la inspección general de servicios o por los órganos equivalentes de las CCAA (artículo 9.4).

Saliéndose algo de esta escasa densidad jurídica, entre estas disposiciones, se contiene alguna precisión a destacar por más mordiente.

La primera, ya reproducida, cuando a los servicios públicos de empleo, sus entidades colaboradoras y las agencias de colocación o entidades autorizadas se les indica favorecer el currículo de vida anónimo.

La segunda cuando se dice que “el empleador no podrá preguntar sobre las condiciones de salud del aspirante al puesto” (artículo 9.5), lo que es una novedad a valorar positivamente porque, aunque a esa misma conclusión se llegaría aplicando la legislación general sobre protección de datos, sí es una novedad en su plasmación concreta en relación con el acceso al empleo por cuenta ajena y concretado en el estado de salud.

Y la tercera cuando habilita a la vía reglamentaria para “exigir a los empleadores cuyas empresas tengan más de 250 trabajadores, que publiquen la información salarial necesaria para analizar los factores de las diferencias salariales, teniendo en cuenta las condiciones o circunstancias del artículo 2.1” (artículo 9.6). Se trata de una habilitación reglamentaria para la aprobación de una norma semejante al Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, sobre igualdad retributiva entre mujeres y hombres, aunque obviamente con mayores dificultades de plasmación práctica pues el tratamiento estadístico de una sola variable (el sexo) y la valoración de los resultados obtenidos siempre resulta más sencillo que operando con múltiples variables (todas las condiciones o circunstancias del artículo 2.1). En todo caso, la referencia a las condiciones o circunstancias del artículo 2.1 no parece, por mucho que esa norma contenga una cláusula final de apertura como el artículo 14 de la CE, que pueda ser ampliada por vía reglamentaria; o sea, el registro solo será de las legalmente previstas.

## Negociación colectiva

Comienza el artículo 10 (lo mismo que el artículo 9) con el reconocimiento del principio de igualdad y no discriminación (artículo 10.1: “sin perjuicio de la libertad de las partes para determinar el contenido de los convenios colectivos, la negociación colectiva no podrá establecer limitaciones, segregaciones o exclusiones para el acceso al empleo, incluidos los criterios de selección, en la formación para el empleo, en la promoción profesional, en la retribución, en la jornada y demás condiciones de trabajo, así como en la suspensión, el despido u otras causas de extinción del contrato de trabajo, por las causas previstas en esta ley”).

A partir de estas normas generales, se establecen las obligaciones: (1) de los poderes públicos de “(fomentar) el diálogo con los interlocutores sociales, a fin de promover la existencia de códigos de conducta y buenas prácticas” (artículo 10.1); y (2) de la representación legal del personal y de la empresa de “(velar) por el cumplimiento del derecho a la igualdad de trato y no discriminación ... y, en particular, en materia de medidas de acción positiva y de la consecución de sus objetivos” (artículo 10.2).

También se hace un llamamiento a la adopción de acciones positivas (esta es la disposición más destacable en el ámbito de la negociación colectiva, aunque no se establece incentivo alguno en orden a su adopción): “De acuerdo con lo dispuesto en esta ley y en la legislación laboral, mediante la negociación colectiva se podrán establecer medidas de acción positiva para prevenir, eliminar y corregir toda forma de discriminación en el ámbito del empleo y las condiciones de trabajo por las causas previstas en esta ley. Como parte de las medidas que, en su caso, pudieran acordarse en el marco de la negociación colectiva, podrán establecerse conjuntamente por las empresas y la representación legal de los trabajadores, objetivos y mecanismos de información y evaluación periódica” (artículo 10.3).

## **Trabajo por cuenta propia**

Comienza el artículo 11 (lo mismo que los artículos 9 y 10) con el reconocimiento del principio de igualdad y no discriminación (artículo 11.1: “no podrán establecerse limitaciones, segregaciones o exclusiones por las causas previstas en esta ley en el acceso al ejercicio y en el desarrollo de una actividad por cuenta propia”), con especial hincapié en los pactos con la clientela y en los acuerdos de interés profesional de los TRADE (artículo 11.2: “lo dispuesto en el apartado anterior será igualmente de aplicación a los pactos establecidos individualmente entre el trabajador autónomo y el cliente para el que desarrolle su actividad profesional, así como a los acuerdos de interés profesional concertados entre las asociaciones o sindicatos que representen a los trabajadores autónomos económicamente dependientes y las empresas para las que ejecuten su actividad”).

Otro nuevo llamamiento encontramos a la adopción de acciones positivas, de nuevo sin incentivo alguno: “Los acuerdos de interés profesional ... podrán establecer medidas de acción positiva para prevenir, eliminar y corregir toda forma de discriminación por las causas previstas en esta ley en el ámbito del trabajo por cuenta propia” (artículo 11.3).

## **Disposición común**

Norma de cierre es la disposición adicional 4ª de la Ley 15/2022 que, bajo el título “cumplimiento de las disposiciones previstas en la Ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación en materia de negociación colectiva y laboral”, establece que “las organizaciones empresariales y sindicales más representativas elaborarán un informe con carácter anual sobre el cumplimiento de las disposiciones previstas en los

artículos 9, 10 y 11 de la Ley integral para la igualdad de trato y no discriminación”. Con esta norma se pretende dar algo más de mordiente a las disposiciones específicamente aplicables al ámbito laboral, pues la obligación de elaborar un informe anual creará una ocasión para que los agentes sociales se reúnan a hablar sobre estas cuestiones e indirectamente operará como un incentivo para que adopten medidas sobre la igualdad.

## **8.2. Responsabilidad social de las empresas**

Además de los artículos 9, 10 y 11, en el articulado de la Ley 15/2022 solo hay otra disposición reguladora de un aspecto específicamente laboral, cuál es la responsabilidad social de las empresas: “Las empresas podrán asumir la realización de acciones de responsabilidad social consistentes en medidas económicas, comerciales, laborales, asistenciales o de otra naturaleza, destinadas a promover condiciones de igualdad de trato y no discriminación en el seno de las empresas o en su entorno social. En todo caso, se informará a los representantes de los trabajadores de las acciones adoptadas. La realización de estas acciones podrá ser concertada con la representación de los trabajadores, así como con las organizaciones cuyo fin primordial sea la defensa y promoción de la igualdad de trato y no discriminación y los organismos de igualdad de trato. Las empresas podrán hacer uso publicitario de sus acciones de responsabilidad en materia de igualdad, de acuerdo con las condiciones establecidas en la legislación general de publicidad” (artículo 33.2).

## **9. APLICACIÓN EN ÁMBITOS LABORALES DE LAS DISPOSICIONES COMUNES DE LA LEY 15/2022**

Aunque con las reseñadas en el anterior epígrafe se acaban las disposiciones específicamente laborales contenidas en el articulado de la Ley 15/2022, obviamente todas sus disposiciones, en cuanto son de alcance general, pueden afectar a ámbitos laborales. Por ejemplo, la estrategia estatal para la igualdad de trato y la no discriminación (regulada en el artículo 34) deberá contener medidas aplicables en ámbitos laborales pues sino incumpliría con uno de sus contenidos prioritarios (acaso el más prioritario): “medidas dirigidas a prevenir, eliminar y corregir toda forma de discriminación” (artículo 34.4.b). O la Autoridad Independiente para la Igualdad de Trato y No Discriminación (artículos 40 a 45) podrá desplegar sus competencias en ámbitos laborales. Incluso las infracciones y sanciones en materia de igualdad de trato y no discriminación (artículo 46 a 52) podrán afectar a ámbitos laborales siempre que no se trate de competencias de la ITSS y la Autoridad laboral, pues entonces estas prevalecerían por el principio de especialidad (aunque las sanciones pecuniarias fijadas para las infracciones de la LISOS resultan paradójicamente ser de cuantía menor).

## **10. INFORMACIÓN Y ASESORAMIENTO DE LAS PERSONAS VÍCTIMAS DE DISCRIMINACIÓN**

De conformidad con el artículo 5 de la Ley 15/2022, todas las personas víctimas de discriminación tienen derecho (1) “a recibir información completa y comprensible, así como asesoramiento relativo a su situación personal adaptado a su contexto, necesidades y capacidades, a través de los servicios, organismos u oficinas que puedan disponer las administraciones públicas”, y (2) “a recibir asesoramiento jurídico gratuito en el momento inmediatamente previo a la interposición de la denuncia”.

En particular, si se trata de personas con discapacidad, la información será “integral ... sobre sus derechos y sobre los recursos

existentes”, y “deberá ofrecerse en formato accesible y comprensible a las personas con discapacidad, tales como lectura fácil, Braille, lengua de signos, tanto la española como la catalana, y otras modalidades u opciones de comunicación, incluidos los sistemas alternativos y aumentativos”.

También en particular, cuando se trata de niños, niñas y adolescentes, la información será “toda la ... necesaria”, debiéndose transmitir “en un lenguaje claro y comprensible, en un idioma que puedan entender y mediante formatos accesibles en términos sensoriales y cognitivos y adaptados a las circunstancias personales de sus destinatarios, garantizándose su acceso universal”, y “cuando se trate de territorios con lenguas cooficiales el niño, niña o adolescente podrá recibir dicha información en la lengua cooficial que elija”. Adicionalmente, “se debe garantizar la prevención y prohibición de cualquier revictimización”.

La otra cara del derecho de las personas víctimas de discriminación a la información y el asesoramiento son las obligaciones correlativas de los poderes públicos que se concretan (artículos 53 y 54): (1) en garantizar la información “a través de servicios telemáticos y presenciales, para realizar una atención integral y multidisciplinar”; (2) en prestar “una atención integral real y efectiva ... (que) comprenderá el asesoramiento, la asistencia, en especial, la sanitaria, y las medidas sociales tendentes a facilitar su recuperación integral”, debiéndose dar un “tratamiento específico” si “las agresiones o acciones que inciten al odio, la discriminación e intolerancia se hayan realizado utilizando las nuevas tecnologías o a través de las redes sociales”; (3) en realizar “campañas de sensibilización y divulgación para la igualdad de trato y contra la discriminación y la intolerancia promoviendo la denuncia de las mismas y (garantizar) la asistencia a las víctimas aunque no se interponga denuncia”.