

Ciencias Jurídicas y Sociales

Raquel Yolanda Quintanilla Navarro
Directora

III JORNADA DE INVESTIGACIÓN DEL GRUPO DE ALTO
RENDIMIENTO URJC-LAB: “LOS CONTENIDOS
LABORALES EN LAS NUEVAS LEYES SOCIALES”

ISBN: 978-84-09-56091-2

ACTAS DE LA III JORNADA DE INVESTIGACIÓN DEL GRUPO DE ALTO RENDIMIENTO URJC-LAB

14 de junio de 2023

Dirección: *Raquel Yolanda Quintanilla Navarro*. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Rey Juan Carlos. Coordinadora del Grupo de Alto Rendimiento URJC-LAB.

Autores:

Susana Duro Carrión

Juan Carlos Merino San Román

M^a. Begoña García Gil

Concepción-Esther Morales Váñez

Sergio González García

Ana I. Pérez Campos

Elena Lasasosa Irigoyen

Raquel Yolanda Quintanilla Navarro

Oscar Ignacio Mateos y de Cabo



Universidad
Rey Juan Carlos

Servicio de Publicaciones

Servicio de Publicaciones de la URJC

ISBN: 978-84-09-56091-2

Universidad Rey Juan Carlos - 2023

NOTA EDITORIAL: Las opiniones y contenidos publicados en esta obra son de responsabilidad exclusiva de sus autores y no reflejan necesariamente la opinión del Servicio de Publicaciones de la URJC ni de los editores o coordinadores de la publicación. Asimismo, los autores se responsabilizarán de obtener el permiso correspondiente para incluir material publicado.

ÍNDICE

ACTAS DE LA III JORNADA DE INVESTIGACIÓN DEL GRUPO DE ALTO RENDIMIENTO URJC-LAB.....	2
PRÓLOGO.....	4
PROGRAMA DE LA III JORNADA DE INVESTIGACIÓN DEL GRUPO DE ALTO RENDIMIENTO URJC-LAB: “LOS CONTENIDOS LABORALES EN LAS NUEVAS LEYES SOCIALES”	5
ACTAS DE LA III JORNADA DE INVESTIGACIÓN DEL GRUPO DE ALTO RENDIMIENTO URJC-LAB.....	8
CAPITULO I.	9
PRIMERA MESA REDONDA: “LEY ORGÁNICA 8/2021, DE 4 DE JUNIO, DE PROTECCIÓN INTEGRAL A LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA FRENTE A LA VIOLENCIA”	13
CAPÍTULO II.	14
CAPÍTULO III.	16
SEGUNDA MESA REDONDA: “LEY 15/2022, DE 12 DE JULIO, INTEGRAL PARA LA IGUALDAD DE TRATO Y LA NO DISCRIMINACIÓN”	20
CAPÍTULO IV.....	21
CAPÍTULO V.....	25
TERCERA MESA REDONDA: “LEY ORGÁNICA 10/2022, DE 6 DE SEPTIEMBRE, DE GARANTÍA INTEGRAL DE LA LIBERTAD SEXUAL”	29
CAPÍTULO VI.	30
CAPÍTULO VII.	34
CUARTA MESA REDONDA: “PROYECTO DE LEY DE FAMILIAS”	40
CAPÍTULO VIII.	41
CAPÍTULO IX.	46

PRÓLOGO

La III Jornada de Investigación del Grupo de Alto Rendimiento en relaciones laborales y protección social en el siglo XXI de la Universidad Rey Juan Carlos (cuyo acrónimo es URJC-LAB), celebrada el pasado 14 de junio de 2023, continúa la secuencia de las I y II Jornadas de Investigación, celebradas en los años anteriores, cuyas ponencias están publicadas: las ponencias de la I Jornada, en la obra colectiva titulada “Cuestiones cruciales del ordenamiento sociolaboral”, por la editorial Dykinson en colaboración con el Servicio de Publicaciones de la URJC; y las de la II Jornada, en el Repositorio de la Universidad Rey Juan Carlos.

La presente publicación de las Actas de la III Jornada de Investigación, se ha llevado a cabo nuevamente gracias a la participación de los miembros del Grupo de Investigación mencionado, que está coordinado por Raquel Yolanda Quintanilla Navarro, catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Rey Juan Carlos. Dicho Grupo URJC-LAB ha sido reconocido por la URJC en fecha de 20 de junio de 2020 con la más alta categoría de calidad dentro de los Grupos de Investigación de la Universidad a la que pertenece, categoría que ha renovado en 2023. Formado por 33 investigadores, con 20 proyectos de investigación en los últimos diez años, 54 sexenios de investigación en total, 4 sexenios de transferencia, 105 quinquenios y 72 reconocimientos de Docencia, este Grupo de Alto Rendimiento lo componen profesores universitarios en sus distintas escalas funcionariales y laborales, además de expertos miembros de la judicatura y profesionales del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Bajo la dirección de la profesora Raquel Yolanda Quintanilla Navarro, y con la profesora Begoña García Gil como secretaria de la misma, la III Jornada se ha detenido en el análisis sobre los contenidos laborales en las nuevas leyes sociales.

**PROGRAMA DE LA III JORNADA DE INVESTIGACIÓN
DEL GRUPO DE ALTO RENDIMIENTO URJC-LAB: “LOS
CONTENIDOS LABORALES EN LAS NUEVAS LEYES
SOCIALES”**

12:00 horas. PRESENTACIÓN

12:00 h. D. Antonio V. Sempere Navarro. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social URJC. Magistrado de la Sala 4ª del Tribunal Supremo.

12:05 h. Los contenidos laborales en las nuevas leyes sociales. D^a. Raquel Yolanda Quintanilla Navarro. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social URJC. Coordinadora del Grupo de Alto Rendimiento URJC-LAB.

12:10 h. PRIMERA MESA REDONDA: “LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL A LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA FRENTE A LA VIOLENCIA”

Supervisión de la contratación de los centros educativos. Dña. Susana Duro Carrión. Profesora Asociada de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social URJC.

La exigencia de un certificado negativo de naturaleza sexual para el desarrollo de actividades o trabajos que impliquen contacto habitual con menores. D. Rodrigo Martín Jiménez y Dña. María Areta Martínez. Profesores Titulares de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social URJC.

Modificación de la LISOS: Incumplir las obligaciones establecidas en el artículo 57.3 de la Ley Orgánica de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia. Dña. Concepción E. Morales Váñez. Profesora Asociada de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social URJC. Magistrado Suplente de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

12:25 h. SEGUNDA MESA REDONDA: “LEY INTEGRAL PARA LA IGUALDAD DE TRATO Y LA NO DISCRIMINACIÓN”

Ampliación de los supuestos de discriminación. D. Oscar Mateos de Cabo. Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social URJC.

El acceso al empleo en la Ley 15/2022. Dña. María del Mar Alarcón Castellanos. Profesora Titular (i) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social URJC.

Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. Nuevas obligaciones para las empresas. D. Juan Carlos Merino San Román. Director de Capital Humano y Jurídico IMA IBÉRICA.

Plan anual de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social. D. Fernando Boró Herrera. Profesor Asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social URJC.

12:45 h. TERCERA MESA REDONDA: “LEY DE GARANTÍA INTEGRAL DE LA LIBERTAD SEXUAL”

Obligaciones empresariales de prevención de riesgos laborales tras la Ley de garantía integral de la libertad sexual. Dña. Josefa Romeral Hernández. Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social URJC.

Negociación de códigos de buenas prácticas y protocolos. D. Pablo Benlloch Sanz. Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social URJC. Coordinador del Título de Grado de Trabajo Social FCJYP.

La revisión de los protocolos de acoso. Dña. María Luisa Molero Marañón. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social URJC.

Bonificación del 100% de la cuota empresarial si contrata a sustituto/a de víctima de violencia sexual. Dña. Begoña García Gil. Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social URJC. Directora del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Derechos laborales y de Seguridad Social de las víctimas de violencia sexual. D. Sergio González García. Profesor Contratado Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social URJC.

13:10 h. CUARTA MESA REDONDA. “LA PROYECTADA LEY DE FAMILIAS”

Ampliación de la prestación al 100% por niño, a mujeres desempleadas. Dña. Pilar Charro Baena. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social URJC.

La frustrada transposición del permiso para cuidadores. Dña. Camino Ortiz de Solórzano Aurusa. Profesora Titular (i) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social URJC. Secretaria académica del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

El permiso por fuerza mayor familiar. Presente y futuro. Dña. Ana I. Pérez Campos. Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social URJC. Vicedecana de Calidad e Innovación de la FCJYP.

El despido producido durante los permisos y adaptaciones legalmente previstos por motivos de conciliación de la vida laboral y familiar. Dña. Elena Lasosa Irigoyen. Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social URJC. Coordinadora del Título de Grado en Relaciones Laborales y RRHH FCJP.

13:30 h. CLAUSURA

12:05 h. D. Miguel Cardenal Carro, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social URJC.

**ACTAS DE LA III JORNADA DE INVESTIGACIÓN DEL
GRUPO DE ALTO RENDIMIENTO URJC-LAB**

CAPITULO I.

LOS CONTENIDOS LABORALES EN LAS NUEVAS LEYES SOCIALES

RAQUEL YOLANDA QUINTANILLA NAVARRO.

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social URJC.

Coordinadora del Grupo de Alto Rendimiento URJC-LAB.

La III Jornada del Grupo URJC-LAB se propone analizar en detalle tres normas legales recientemente aprobadas y un proyecto de ley, que no ha visto la luz como ley, al disolverse las Cámaras legislativas ante la convocatoria de elecciones generales.

Se trata de los siguientes textos:

- . Ley orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia¹.
- . Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación².
- . Ley orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual³.
- . Proyecto de ley de familias⁴.

Las tres leyes y el proyecto de ley mencionado incluyen distintos contenidos laborales que comparten un punto en común, como es el de proteger los derechos fundamentales de grupos vulnerables a la exclusión social.

La primera de las leyes enunciada es la Ley orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. Como contenidos laborales en este texto legal tenemos los siguientes:

- Supervisión de la contratación de los centros educativos.
- Exigencia de una certificación negativa del registro de delincuentes sexuales para poder realizar trabajos que impliquen el contacto con niños, niñas y adolescentes.
- Modificación del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social: Incumplir las obligaciones establecidas en el artículo 57.3 de la Ley Orgánica de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia.

¹ Publicada en: «BOE» núm. 134, de 05/06/2021.

² Publicada en: «BOE» núm. 167, de 13/07/2022.

³ Publicada en: «BOE» núm. 215, de 07/09/2022.

⁴ Boletín Oficial de las Cortes Generales, CONGRESO DE LOS DIPUTADOS XIV LEGISLATURA Serie A: PROYECTOS DE LEY 14 de abril de 2023 Núm. 151-1.

La segunda ley a analizar es Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. En esta, los aspectos de carácter laboral se resumen en los siguientes:

- Supervisión de la contratación de los centros educativos.
- Ampliación de los supuestos de discriminación.
- Acceso al empleo.
- Nuevas obligaciones para las empresas.
- Nuevo papel de la representación legal de la plantilla en materia de responsabilidad social corporativa.
- Plan anual de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social.

Respecto de la tercera ley a estudiar, se trata de la Ley orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual. En su texto normativo, incorpora distintas disposiciones en materia laboral, como las enumeradas a continuación:

- Obligaciones empresariales de prevención y sensibilización en el ámbito laboral.
- Negociación de códigos de buenas prácticas y protocolos.
- Revisar los protocolos de acoso sexual.
- Obligación de contemplar la violencia sexual en el marco del diseño y elaboración de los canales de denuncia internos.
- Revisión de los sistemas de valoración de riesgos en los puestos de trabajo bajo la perspectiva de la violencia sexual.
- Bonificación del 100% de la cuota empresarial si contrata a sustituto/a de víctima de violencia sexual.
- Derechos laborales y de Seguridad Social de las víctimas de violencias sexuales.

Finalmente, en la III Jornada de investigación URJC-LAB se ha profundizado en el Proyecto de Ley de Familias, que incluye varios contenidos laborales:

- Permiso no retribuido parental de 8 semanas para los padres trabajadores, hasta que el menor tenga 8 años.
- Ampliación de la prestación al 100% por niño, a mujeres desempleadas.
- Permiso retribuido de 5 días por cada año para el cuidado de familiares de 2º grado o convivientes.

- Permiso retribuido de hasta 4 días para urgencias cuando haya motivos familiares que sean imprevisibles.
- Las empresas no podrán despedir a los trabajadores que disfruten de los permisos de la Ley de Familia.
- Ampliación del subsidio por nacimiento y cuidado no contributivo a familias de acogida y adoptantes.
- ‘Renta crianza’ de 100 euros, por descendiente menor de 3 años.

Al desarrollo de los contenidos laborales mencionados se ha dedicado cada una de las ponencias de la III Jornada, por lo que no corresponde en este momento incurrir en reiteraciones.

Sí puede resultar conveniente realizar una reflexión en torno a dichos textos analizados, en razón al punto en común que se indicó al inicio de esta ponencia, que no es otro sino el de la situación en la que se encuentran los colectivos a los que van enfocados, situaciones de vulnerabilidad de alguno de sus derechos fundamentales y, en definitiva, de su dignidad. La primera ley se enfoca a la infancia y la adolescencia, la segunda busca promover la igualdad y prevenir la discriminación en todos los ámbitos, y la tercera se centra en la garantía de la libertad sexual para todas las personas. El proyecto de Ley de Familias persigue la protección de las familias y el reconocimiento de su diversidad.

Las situaciones vulneradoras de la dignidad de la persona pueden provenir tanto de actitudes activas como de otras, pasivas, pero, en uno y otro caso, suponen el ataque a ese derecho fundamental, la dignidad, que constituye uno de los pilares sobre los que gravitan los demás y el propio Estado de bienestar⁵.

En este sentido, a mitad del recorrido de la fecha límite para la Agenda 2030, según el Informe de Progreso de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (en adelante, ODS), Edición especial, más de la mitad del mundo se está quedando atrás, en la medida en que los avances para más del 50 % de las metas de los ODS son débiles e insuficientes, y el 30 % no han avanzado sino que están estancados o “han retrocedido, como sucede en aspectos tan primordiales como la lucha contra la pobreza, el hambre y el cambio climático”⁶.

Teniendo en cuenta que los ODS son la “hoja de ruta” universalmente pactada con la finalidad de reducir las divisiones económicas y geopolíticas y con la finalidad de recuperar la solidaridad, se colige que la falta de progreso en los ODS supone seguir profundizando en las desigualdades y en un mundo que funciona desde el punto de vista geopolítico y económico a dos velocidades distintas.

“Si no actuamos ahora, la Agenda 2030 podría convertirse en el epitafio del mundo que podría haber sido.” Así reza el final del primer párrafo del Prólogo del Informe de Progreso de los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2023, firmado por António Guterres, Secretario General de las Naciones Unidas⁷.

⁵ MONTOYA MELGAR, A.: “Prólogo”, en la obra colectiva (QUINTANILLA NAVARRO, R.Y., MATEOS DE CABO, O. I. (Dirs. y coords.): *Instrumentos jurídico-laborales de prevención y solución de la exclusión social en el Estado social y democrático de Derecho. Estudio comparado*, Ed. Dykinson, Madrid, 2019, pág. 17.

⁶ <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/progress-report/>

⁷ Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2023, pág. 2.

En esta obra colectiva, se realiza un análisis crítico en profundidad de las tres leyes y el proyecto de ley mencionados, a fin de comprobar si esta regulación es la adecuada para lograr los objetivos de inclusión que pretende; y para conocer sus aspectos positivos y negativos, a fin de determinar qué mejoras se pueden mantener y qué contenidos han de ser modificados. Esperamos que esta obra resulte de utilidad para avanzar en el camino hacia una igualdad e inclusión social de calidad.

**PRIMERA MESA REDONDA: “LEY ORGÁNICA 8/2021,
DE 4 DE JUNIO, DE PROTECCIÓN INTEGRAL A LA
INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA FRENTE A LA
VIOLENCIA”**

CAPÍTULO II.

SUPERVISIÓN DE LA CONTRATACIÓN DE LOS CENTROS EDUCATIVOS

SUSANA DURO CARRIÓN

Doctora en Derecho y Abogada Col. ICAM 51719

Profesora Asociada de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Rey Juan Carlos

La tutela de los derechos del menor ha sido y es promovida por diversos textos internacionales. Además de la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño de 1990, el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) n.º 182 de 1999, sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, o el Estatuto de Roma, podemos destacar la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) y sus Protocolos facultativos: el Protocolo relativo a la participación de niños en conflictos armados (2000) o el Protocolo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía (2000).

Esta Convención, ratificada prácticamente por la totalidad de Estados de la comunidad internacional, reconoce al menor como sujeto titular de derechos de modo que tanto instituciones, autoridades o tribunales deberán considerar y tener en cuenta el interés del menor como premisa destacada en todas aquellas decisiones que valoren adoptar.

La protección de las personas menores de edad constituye, por tanto, una obligación prioritaria de los poderes públicos de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 de nuestra Carta Magna así como en diversos tratados internacionales, entre los que destaca la aludida Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por España en 1990.

No obstante, en esta misma línea, el artículo 3 del Tratado de Lisboa expresamente alude en su apartado 3, al objetivo prioritario de la Unión de protección de los derechos del niño, y por su parte, el Consejo de Europa, en su ánimo de apelar a todos los Estados miembros a eliminar toda forma de castigo físico sobre la infancia, viene articulando determinados instrumentos internacionales cuyo fin es garantizar la protección de los derechos de las personas menores de edad.

En este punto, tanto el Convenio de Lanzarote, como el Convenio de Estambul, el Convenio sobre la lucha contra la trata de seres humanos o el Convenio sobre la Ciberdelincuencia juegan un papel destacado en la defensa y tutela de los derechos del menor.

La presente ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia responde no solo a la necesidad de asumir los compromisos internacionales contraídos por parte de nuestro Estado español sino que adicionalmente, el citado Comité de Derechos del Niño ha reiterado a España en 2018 la necesidad de la aprobación de una ley integral sobre la violencia contra menores, materia que además, está estrechamente relacionada con el libre desarrollo de la personalidad del individuo y a nivel general, con el correcto desarrollo de nuestra sociedad.

Si bien la ley presenta una perspectiva integral, la educación se sitúa entre los primeros factores o elementos, que como prioritarios, podemos decir generan a cierto plazo, un resultado social en

un sentido u otro, positivo o negativo, y es por ello que por tanto, la ley contempla como prioridad esencial.

Históricamente la enseñanza se ha entendido en múltiples ocasiones más como un deber que como un derecho y así la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, recoge en el capítulo dedicado a los deberes que toda persona tiene, el deber de adquirir a lo menos instrucción primaria⁸.

La educación como instrumento imprescindible para la libertad, aparece consagrada en nuestro texto constitucional no solo como un derecho fundamental de prestación sino también como un deber constitucional y en concreto, de acuerdo con la redacción del artículo 27.2 CE, se concibe como el más apropiado instrumento para garantizar una formación integral, el pleno y libre desarrollo de la personalidad humana.

Como consecuencia de ello, la obligación de la enseñanza obligatoria se configura al servicio del pleno y libre desarrollo de la personalidad del individuo y recae, cuando este no tiene la madurez suficiente, sobre los padres o los tutores como responsables en caso de supuesto incumplimiento.

Los valores superiores de libertad, igualdad y pluralismo, proclamados por nuestra Constitución, establecen un régimen de libertades individuales del ciudadano y de acuerdo con el artículo 9.2 CE, el ejercicio colectivo de esas libertades deberá ser promovido por los poderes públicos.

Los poderes públicos deben promover “las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas...facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social” y adicionalmente, de acuerdo con este mismo precepto constitucional, los poderes públicos deben “remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

El derecho a la educación, como derecho básico que conduce a la igualdad y la justicia, debe realizarse en un sistema educativo presidido por la libertad y el pluralismo, de forma que el ejercicio del derecho a la prestación se articule a través de un sistema de libertad de enseñanza.

Como se mencionaba al comienzo de esta exposición, el menor de edad es también reconocido como titular de todos los derechos fundamentales otorgados en nuestra Carta Magna, y si bien toma especial relevancia en relación con los derechos de la personalidad.

En el desarrollo de estos últimos, además de la Ley orgánica 1/1996, de 15 de enero, Protección Jurídica del Menor, que reconoce en el art. 4.1 que los menores tienen derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y al a libre circulación de estos datos y nuestra ley nacional, Ley orgánica 3/2018 de protección de datos y garantía de los derechos digitales, dedican una mención especial a los menores de edad.

A modo de resumen, la presente ley comentada, ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, desde una perspectiva multidisciplinar, persigue como objetivo una tutela integral de todos los derechos del menor.

⁸ Regueiro García, M.T., “La libertad de cátedra en el ordenamiento español” en *Revista Boletín de la Facultad de Derecho*, núm. 6, 1994. Pág. 185.

CAPÍTULO III.

MODIFICACIÓN DE LA LISOS: INCUMPLIR LAS OBLIGACIONES ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 57.3 DE LA LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA FRENTE A LA VIOLENCIA

CONCEPCIÓN E. MORALES VÁLLEZ.

Profesora Asociada de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social URJC.

Magistrado Suplente de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

EXPOSICIÓN ORAL EN LA III JORNADA DE INVESTIGACIÓN DEL GRUPO URJC-LAB

La modificación del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social: Incumplir las obligaciones establecidas en el artículo 57.3 de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral de la infancia y la adolescencia frente a la violencia

Concepción Morales Vález

Magistrado Suplente de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Profesor asociado de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Rey Juan Carlos

Doctora en Derecho

La Disposición Final Duodécima de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, es la relativa a la modificación del RDLeg 5/2000, de 4 de agosto, de modo que el artículo 8.19 del RDLeg 5/2000, de 4 de agosto, establece, *ex novo*, como una infracción muy grave, en materia de relaciones laborales individuales y colectivas, el incumplimiento de “las obligaciones establecidas en el artículo 57.3 de la Ley Orgánica de protección integral de la infancia y la adolescencia frente a la violencia”, y el artículo 4.1.c) del citado texto legal, establece que las sanciones por la comisión de una infracción muy grave, podrá ser:

- En su grado mínimo, de 7.501 a 30.000 €.
- En su grado medio de 30.001 a 120.005 €.
- Y en su grado máximo de 120.006 € a 225.018 €.

Y ello, en atención a los criterios de graduación de las sanciones establecidos en el artículo 39 del RDLeg 5/2000, de 4 de agosto.

De modo que el régimen legal previsto en el artículo 57.3 de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, le exige al empresario una **actuación proactiva** en la exigencia de la certificación negativa del Registro Central de delincuentes sexuales y de trata de seres humanos, con carácter previo a

la contratación y durante toda la vigencia de la relación laboral, y a tal fin podrá/deberá establecer un código de conducta específico sobre la obligación del trabajador de informar sobre cualquier cambio de situación en relación con certificación negativa del Registro Central de delincuentes sexuales y de trata de seres humanos.

En este punto, hemos de indicar que la implantación de un Código ético o de conducta, es la forma en la que se materializa, concreta y expresa una política de empresa, con el objeto de uniformar los valores, los criterios y la cultura empresarial⁹.

Pero, toda política empresarial necesariamente debe llevar aparejado un sistema de control específico, para la detención de toda conducta potencialmente contraria al Código ético o de conducta implantado, un protocolo específico de actuación ante la detección de la infracción de la norma de conducta, y un sistema sancionador proporcional y adecuado a la infracción cometida, que no vulnere la legalidad vigente, y que además sea efectivo y claramente disuasorio.

Y en este punto, hemos de hacer expresa referencia al contenido del artículo 20.2 del Estatuto de los Trabajadores, que establece que “en cualquier caso, el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe”, y al artículo 54.2.b) del Estatuto de los Trabajadores, pues el incumplimiento del código de conducta o de una política empresarial se configura como una desobediencia a las órdenes del empresario y la desobediencia no admite grados, de modo que puede y debe ser objeto de reproche/sanción por parte del empleador.

Y la actual redacción, creemos que permite acudir a la **extinción del contrato por ineptitud del trabajador**, ya que conforme a lo dispuesto en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, el contrato podrá extinguirse por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa.

En primer lugar, hemos de indicar que la ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un período de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento.

El Tribunal Supremo ha definido el concepto de ineptitud como aquel que se refiere, de acuerdo con la doctrina científica y la jurisprudencia, y siguiendo también el uso del lenguaje ordinario, a una inhabilidad o carencia de facultades profesionales que tiene su origen en la persona del trabajador, bien por falta de preparación o de actualización de sus conocimientos, bien por deterioro o pérdida de sus recursos de trabajo (percepción, destreza, falta de capacidad de concentración, rapidez, etc.), lo que incluye la falta de titulación¹⁰, si bien ha de subrayarse que en tal concepto cabe incluir en primer término la pérdida de las cualidades personales necesarias para llevar a cabo el trabajo como consecuencia de una disminución física o psíquica del trabajador, la cual hace que desaparezca o disminuya su rendimiento de manera involuntaria.

Y entendemos que también debe incluirse en el concepto de ineptitud la existencia sobrevenida de antecedentes en el Registro Central de delincuentes sexuales y de trata de seres humanos, que conlleva el cese inmediato de la relación laboral por cuenta ajena o de las prácticas no laborales conforme a lo dispuesto en el artículo 58.2 de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio.

Asimismo y en relación con la **incidencia en los pliegos de contratación del sector público**, podemos señalar que nada impide que la solicitud de certificación negativa del Registro Central de delincuentes sexuales y de trata de seres humanos se configure como una obligación por parte del contratista y de los eventuales subcontratistas, y que tenga la consideración de condición especial en relación con la ejecución del contrato en los pliegos de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 202 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, con el carácter de

⁹ Cfr. Sentencias de la Audiencia Nacional nº 194/2018, de 7 de diciembre (Autos nº 276/2018); y 40/2018, de 6 de marzo (Autos nº 189/2017).

¹⁰ Cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 26/01/1998 y 03/07/1989, entre otras muchas.

obligación contractual esencial, a los efectos establecidos en el artículo 211.1.f) de la citada Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de modo que sea una causa de resolución del contrato suscrito con el sector público¹¹.

Y finalmente, y ya para concluir, en relación con la **Administración pública empleadora**, hemos de indicar que en el ámbito de la Administración pública, los empleados públicos que se encuentren afectados por lo dispuesto en el artículo 57.3 de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, podrán cumplimentar una «declaración responsable», según modelo normalizado, y prestar consentimiento expreso a la Administración para la consulta telemática de sus datos contenidos en el Registro Central de delincuentes sexuales y de trata de seres humanos¹².

En defecto de consentimiento expreso, se deberá aportar personalmente la preceptiva certificación negativa del Registro Central de delincuentes sexuales y de trata de seres humanos, exigida en el artículo 57.3 de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

Asimismo, y en el supuesto de trabajadores extranjeros no comunitarios o que posean otra nacionalidad además de la española de Estados no pertenecientes a la Unión Europea, además se deberá aportar una certificación negativa de antecedentes penales de su país de origen o de donde es nacional, acompañada de su traducción oficial al castellano.

En el caso de extranjeros cuyos países no dispongan de un Registro de antecedentes penales, deberán aportar una certificación consultar de buena conducta.

También es posible solicitar la **legalización o apostilla** del certificado de antecedentes penales, y para ello, en la solicitud, se indicará el país en el que debe producir efectos el certificado, para su posterior expedición por parte del Ministerio de Justicia.

BIBLIOGRAFIA

López Álvarez, María José. «Aspectos laborales de la Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia: la certificación negativa del registro central de delincuentes sexuales», en la obra colectiva *El nuevo marco legal de protección integral de la infancia y la adolescencia frente a la violencia en España*, obra coordinada por Martínez García, Clara. Aranzadi (2021). 476 páginas.

Maldonado Montoya, Juan Pablo. «Trascendencia laboral de la Ley Orgánica 8/2021, de protección integral de la infancia y la adolescencia frente a la violencia», en la obra colectiva *Protección integral de menores frente a la violencia*, obra dirigida por Fernández González, María Begoña. Aranzadi (2022). 368 páginas.

Martínez Yáñez, Nora María. «La carta de derechos fundamentales de la UE y los derechos profesionales de los trabajadores autónomos». *Temas laborales* nº 151/2020.

Morales Vállez, Concepción. *El impacto de la normativa sobre protección de datos en las relaciones laborales*. SEPÍN. (Octubre 2022). 104 páginas. ISBN nº 978-84-1388-632-9.

Morales Vállez, Concepción. «La integración del cumplimiento laboral en las estructuras del Compliance». SEPÍN. Edición electrónica referencia SP/DOCT/21997 (Enero 2018).

¹¹ Cfr. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid nº 151/2023, de 6 de marzo (Recurso nº 953/2022). Y también las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero.

¹² Cfr. artículo 28 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Troncoso Reigada, Antonio. «Del principio de seguridad de los datos al derecho a la seguridad digital». *Economía industrial* nº 410 (2018) (Ejemplar dedicado a: Ciberseguridad).

VV.AA. «Dictamen 01/2019 sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia». *Dictámenes del Consejo Económico y Social* nº 1/2019.

SEGUNDA MESA REDONDA: “LEY 15/2022, DE 12 DE JULIO, INTEGRAL PARA LA IGUALDAD DE TRATO Y LA NO DISCRIMINACIÓN”

CAPÍTULO IV.

LA AMPLIACIÓN DE LOS SUPUESTOS DE DISCRIMINACIÓN EN LA LEY 15/2022, DE 12 DE JULIO, INTEGRAL PARA LA IGUALDAD DE TRATO Y LA NO DISCRIMINACIÓN.

OSCAR MATEOS DE CABO

Profesor Titular de Derecho Constitucional

Universidad Rey Juan Carlos

La igualdad de trato y la no discriminación es un principio básico y esencial de la legislación española y también de la Unión Europea. La importancia de su rango normativo se demuestra por la situación de los preceptos que lo contemplan en la Constitución de 1978, entre los derechos fundamentales y libertades públicas de la sección primera, capítulo segundo del Título primero.

En el ordenamiento comunitario ostenta, de igual forma, el máximo rango normativo entre el Derecho originario, como se puede comprobar en la redacción del art. 2 del Tratado de la Unión Europea, que establece la no discriminación como uno de los valores comunes de la Unión, y la lucha contra la misma, como uno de los objetivos más importantes.

En este sentido, se puede citar también la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, mientras que, en desarrollo de estos principios se han aprobado bastantes directivas comunitarias.

En España, el principio de igualdad y en contra de la discriminación se encuentra recogido en varios preceptos constitucionales, siendo, el de referencia el art. 14 CE, que predica que los españoles son iguales ante la ley, sin que se pueda realizar discriminación alguna por nacimiento, raza, sexo religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

En desarrollo de este principio se elaboró la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, para la prevención de conductas discriminatorias.

Más recientemente, la legislación para luchar contra las conductas discriminatorias ha sido ampliada, a través de la incorporación de nuevos supuestos, en la ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.

En efecto, una de las aportaciones y novedades de la ley 15/2022 es añadir, a los motivos de discriminación de la normativa constitucional y de la legislación específica española, aquellos otros que son recogidos en las normas comunitarias.

De esta forma, en algunos motivos de discriminación se produce una coincidencia, entre ambos ordenamientos, mientras que, además, se incorporan nuevos supuestos. Entre los motivos que pueden dar lugar a discriminación, que recoge el Derecho de la Unión Europea, encontramos algunos comunes con el español, como los de sexo, origen racial o étnico, discapacidad, edad, religión o creencias y orientación sexual

Esta yuxtaposición de supuestos contra la discriminación hace que se incluyan en la ley 15/2022, algunos de los motivos de la normativa anterior. No obstante, también se incorporan nuevos supuestos, en relación a su ámbito subjetivo de aplicación, con independencia de la nacionalidad, de la edad o de la residencia legal, que se encuentran, fundamentalmente, recogidos en el art. 2 de la ley 15/2022.

De esta forma, el citado precepto recoge, como decimos, los anteriores supuestos, a los que incorpora nuevos motivos por los cuales se puede sufrir una discriminación. Esta yuxtaposición de motivos, antiguos y nuevos, los podemos sintetizar de la siguiente manera:

1. La discriminación por razón de nacimiento.
2. Por origen racial o étnico.
3. Por sexo.
4. Por religión.
5. Por convicción u opinión.
6. Por edad.
7. Por discapacidad.
8. Por orientación o identidad sexual.
9. Por expresión de género, que no se ajuste al binario masculino-femenino.
10. Por enfermedad o condición de salud.
11. Por estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos.
12. Por situación socioeconómica.
13. Por la discriminación por lengua.
14. Por la discriminación por cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Entre las novedades que incorpora el art. 15 de la ley 15/2022 se encuentra la discriminación por la expresión de género, por el estado serológico e incluso puede constituir una discriminación las exclusiones debidas a la predisposición genética a sufrir patologías y trastornos.

Estos motivos de discriminación vendrían a completar un motivo de discriminación, que ya existe, que es el derecho a la igualdad de trato y no discriminación en la atención sanitaria. Este derecho se traduce en la obligación, para las Administraciones sanitarias, de garantizar “la ausencia de cualquier forma de discriminación en el acceso a los servicios y en las prestaciones sanitarias por razón de cualquiera de las causas previstas en esta ley”.

El citado derecho reviste gran importancia, pues el párrafo segundo de este precepto concreta que no se puede excluir a nadie de un tratamiento sanitario o de un protocolo de actuación sanitaria debido a “la concurrencia de una discapacidad, por encontrarse en situación de sinhogarismo, por la edad, por sexo o por enfermedades preexistentes o intercurrentes, salvo que razones médicas debidamente acreditadas así lo justifiquen”.

De esta forma, se quiere garantizar que no se produzca una discriminación en una larga lista de grupos de población con necesidades sanitarias específicas, que incluyen a “las personas mayores, los menores de edad, con discapacidad, pertenecientes al colectivo LGTBI, que padezcan enfermedades mentales, crónicas, raras, degenerativas o en fase terminal, síndromes incapacitantes, portadoras de virus, víctimas de maltrato, personas en situación de sinhogarismo, con problemas de drogodependencia, minorías étnicas, entre otros, y, en general, personas pertenecientes a grupos en riesgo de exclusión”.

Por otro lado, también es importante la protección contra la discriminación de las personas mayores, en relación a las prestaciones sanitarias. No obstante, este precepto resulta un tanto redundante, pues ya estaba previsto que las competencias sanitarias, ejercidas en España en

desarrollo del art. 149.1.1 CE, y de la Ley General de Sanidad (LGS) de 1986 implicaban un respeto del ordenamiento constitucional en materia de discriminación.

En esta línea, el art. 158.1 CE se refiere a la “garantía de un nivel mínimo en la prestación de los servicios públicos fundamentales en todo el territorio español”, lo que se desarrolla en el art. 3.2 LGS, que prevé que “el acceso y las prestaciones sanitarias se realizarán en condiciones de igualdad efectiva”, lo que permite un sistema que respeta los derechos a la vida, a la igualdad y a la no discriminación.

La propia Ley General de Sanidad española declara la “condición de norma básica en el sentido previsto en el art. 149.1.16 de la Constitución”, a lo que añade que “las Comunidades Autónomas podrán dictar normas de desarrollo y complementarias de la presente Ley en el ejercicio de las competencias que les atribuyen los correspondientes Estatutos de Autonomía” (art. 2 LGS).

Sin embargo, aunque la legislación en España sobre el derecho a la vida, la salud y la no discriminación resulta muy clara, durante la pandemia del Coronavirus, no se ha aplicado la legislación y la normativa específica sobre esta materia para la protección de los mayores residentes en asilos.

En efecto, según los datos oficiales del Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO), en España ha habido más de 30.600 defunciones de ancianos con coronavirus, en residencias de mayores¹³, lo que contrasta con los fallecidos durante el mismo período de tiempo en otros países de nuestro entorno en los que los pacientes, que no se podían atender, fueron llevados a otros centros hospitalarios, en autobuses o trenes medicalizados.

En España se hizo una utilización fraudulenta del documento de “Recomendaciones éticas ante la pandemia del Covid-19” de la Sociedad Española de Medicina Intensiva, Crítica y Unidades Coronarias, para excluir a este colectivo de las prestaciones sanitarias a las que tenía derecho por encontrarse así recogido en la Constitución y en el resto de la normativa específica.

Esta cuestión la hemos analizado en un artículo en una revista científica, en la que hemos llegado a la conclusión de que no se pueden justificar determinadas decisiones políticas o sanitarias, sobre la base de la aplicación de documentos o de informes elaborados por una sociedad científica o médica, para discriminar claramente a determinados colectivos por su edad o por cualquier otra circunstancia social o personal¹⁴.

Resulta cierto que el apartado segundo del art. 2 de la ley 15/2022 se recoge la doctrina constitucional, de que se pueden establecer diferencias de trato, en el caso de que los criterios para esa diferenciación se ajusten a un criterio razonable y objetivo, con el fin de conseguir un propósito legítimo.

También lo es que las diferencias de trato serán posibles cuando se establezcan de esta forma por una norma con rango de ley, o si es el resultado de disposiciones normativas o decisiones generales emanadas por las Administraciones públicas, cuyo propósito sea la protección de las personas o de grupos de población que sean objeto de acciones específicas encaminadas a la mejora de sus condiciones de vida.

Pero no resultan ni legal ni éticas las decisiones que sobre este asunto han adoptado las autoridades públicas españolas, que han utilizado los informes de la Sociedad Española de

¹³ https://www.msbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov/documentos/Informe_Semanal_Residencias_20210302.PDF.

¹⁴ MATEOS DE CABO, O. I.: “El derecho a la vida y a la salud de las personas mayores en la pandemia del Covid-19 y los protocolos médicos en Italia y en España”, en *Queste Istituzioni* n° 2/2022, pp. 71-110.

Medicina Intensiva, para imponer, en contra de los principios constitucionales básicos de igualdad y no discriminación, el criterio que se denomina como el “valor social de la persona enferma”.

Según este concepto de “valor social” se limitan las prestaciones sanitarias, en función de la edad a las personas que podían beneficiarse de los medios mecánicos para la respiración o en función de sus patologías previas. En nuestra opinión, dicha decisión constituye una clara “conducta discriminatoria, en contra de los colectivos de mayor edad, discapacidad o enfermedad, que incide directamente en un derecho fundamental tan importante como es el de la vida que debe intentar siempre ser preservado”¹⁵.

Por otro lado, las responsabilidades y prescripciones que recoge la ley 15/2022 no deben entenderse únicamente aplicables al sector público, sino que el apartado 4 del art. 2 de la citada norma aclara que serán también de aplicación a “las personas físicas o jurídicas de carácter privado que residan, se encuentren o actúen en territorio español”, con independencia de la nacionalidad, del domicilio o de la residencia.

Esperemos que en el futuro, el párrafo cuarto del art. 2 de la ley 15/2022, que prescribe que “la enfermedad no podrá amparar diferencias de trato distintas de las que deriven del propio proceso de tratamiento de la misma, de las limitaciones objetivas que imponga para el ejercicio de determinadas actividades o de las exigidas por razones de salud pública” sea, verdaderamente, de aplicación tanto para autoridades públicas como para particulares.

En cuanto a las consecuencias jurídicas de la ampliación de los supuestos de discriminación, que regula la Ley Orgánica 6/2022, de 12 de julio, complementan a los de la ley 15/2022, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, modificando la ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal.

De esta forma, se incluye un cuarto supuesto, entre las circunstancias agravantes, por motivos racistas, antisemitas, antigitanos u otra clase de discriminación referente a la ideología, la religión, creencias y otros motivos de discriminación

También se modifican los puntos 1 y 2 del art. 510 del Código Penal para castigar con una pena de prisión de 1 a 4 años y multa de 6 a 12 meses, las distintas conductas que inciten al odio, violencia contra un grupo, motivos racistas, antisemitas, antigitanos, ideología, religión, sexo, enfermedad o discapacidad, entre otras discriminaciones.

¹⁵ *Ibidem.* p. 108.

CAPÍTULO V.

LEY 15/2022, DE 12 DE JULIO, INTEGRAL PARA LA IGUALDAD DE TRATO Y LA NO DISCRIMINACIÓN. NUEVAS OBLIGACIONES PARA LAS EMPRESAS.

JUAN CARLOS MERINO SAN ROMÁN

Director de Capital Humano y Jurídico IMA IBÉRICA

SUMARIO

I. OBJETIVOS DE LA LEY 15/2022, DE 12 DE JULIO, INTEGRAL PARA LA IGUALDAD DE TRATO Y LA NO DISCRIMINACIÓN. II. ÁMBITO DE APLICACIÓN OBJETIVO DE LA NORMA DESDE EL PUNTO DE VISTA LABORAL Y DE SEGURIDAD SOCIAL. III. ACCESO AL EMPLEO POR CUENTA AJENA, PÚBLICO O PRIVADO.

I. OBJETIVOS DE LA LEY 15/2022, DE 12 DE JULIO, INTEGRAL PARA LA IGUALDAD DE TRATO Y LA NO DISCRIMINACIÓN.

Se trata de una ley sobre derecho antidiscriminatorio específico cuyo marco viene a regular aquellos supuestos de discriminación que existen y a los que están por venir. En este sentido, la propia norma señala que “los desafíos de la igualdad cambian con la sociedad y, en consecuencia, también deberán hacerlo en el futuro las respuestas debidas”. De hecho, son principios inspiradores de la Ley 15/2022, de 12 de julio:

- El establecimiento de un marco legal adecuado para la prevención, atención y eliminación de todas las formas de discriminación.
- El impulso de la aplicación transversal de la igualdad de trato en la formulación, ejecución y evaluación de las políticas públicas.
- La coordinación entre las diferentes administraciones públicas y la colaboración entre las mismas, los agentes sociales y la sociedad civil organizada, todo ello para favorecer la corresponsabilidad social ante la discriminación.

La ley persigue un doble objetivo: “prevenir y erradicar cualquier forma de discriminación y proteger a las víctimas, intentando combinar el enfoque preventivo con el enfoque reparador, el cual tiene también un sentido formativo y de prevención general”. Por tanto, se trata de una ley de garantías, integral y general, frente a otras leyes sectoriales y que operan a modo de legislación general de protección ante cualquier discriminación, con un marcado carácter integral respecto de los motivos de discriminación. Con ello se pretende hacer frente de manera omnicompreensiva a todas las formas de discriminación y, al mismo tiempo, dotar de instrumentos que permitan conseguir tal fin.

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN OBJETIVO DE LA NORMA DESDE EL PUNTO DE VISTA LABORAL Y DE SEGURIDAD SOCIAL

- Con carácter previo y para contextualiza el ámbito objetivo de aplicación de la norma, desde el punto de vista laboral y de seguridad social, la regulación establecida en la misma contiene implicaciones relevantes que impactan sobre:

- El empleo, por cuenta ajena y por cuenta propia, que comprende el acceso, las condiciones de trabajo, incluidas las retributivas y las de despido, la promoción profesional y la formación para el empleo.
- El acceso, promoción, condiciones de trabajo y formación en el empleo público.
- La afiliación y participación en organizaciones políticas, sindicales, empresariales, profesionales y de interés social o económico.
- La protección social, las prestaciones y los servicios sociales.
- Igualmente, la norma contiene una serie de disposiciones que son específicas del ámbito laboral en su artículo 9, relativo al “derecho a la igualdad de trato y no discriminación en el empleo por cuenta ajena”; artículo 10 referente a la “negociación colectiva”; y artículo 11 sobre el “derecho a la igualdad de trato y no discriminación en el trabajo por cuenta propia”.
- Por otra parte, el artículo 25.1 de la ley, en relación con las medidas de protección y reparación frente a la discriminación, incluye la obligación a la aplicación de métodos o instrumentos suficientes para que sean detectadas tales conductas y la adopción de medidas preventivas junto con la articulación de medidas adecuadas para el cese de las situaciones discriminatorias.
- A su vez, el artículo 27.2 de la Ley, en relación con la atribución de responsabilidad patrimonial y reparación del daño, hace extensible dicha responsabilidad a las personas empleadoras o prestadoras de bienes y servicios cuando la discriminación, en la que se incluye el acoso, se produzca dentro de su ámbito de organización o dirección y no se hayan cumplido con las obligaciones previstas del artículo 25.1 señaladas en el apartado anterior.
- De este modo, se impone de forma indirecta la obligación de que las empresas cuenten con protocolos de discriminación ya que las personas empleadoras o prestadoras de bienes y servicios serán responsables de las discriminaciones que puedan surgir en su ámbito organizativos en el caso de no tomar y desarrollar medidas para evitarlo.
- No se especifica el tipo 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. Lo que es obligatorio es que las empresas realicen acciones como puedan ser formativas, informativas u otras. Tendrán que promover acciones destinadas a promover las condiciones de igualdad de trato y no discriminación, informando a la representación legal de los trabajadores y publicitar las acciones en materia de igualdad.
- A su vez, la disposición adicional quinta, con 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”. Esta obligación de elaboración de un

informe anual va a posibilitar a los agentes sociales a que se reúnan y de forma indirecta operará como un incentivo para la adopción de medidas¹⁶.

III. ACCESO AL EMPLEO POR CUENTA AJENA, PÚBLICO O PRIVADO.

La norma de forma expresa recoge que las empresas no podrán establecer limitaciones, segregaciones o exclusiones por las causas señaladas en la norma para el acceso al empleo por cuenta ajena, público o privado, incluidos:

- Los criterios de selección,
- La formación para el empleo,
- En la promoción profesional,
- En la retribución,
- En la jornada y demás condiciones de trabajo,
- En la suspensión del contrato de trabajo,
- El despido u otras causas de extinción del contrato de trabajo.

En este sentido, con relación a los criterios de selección, las empresas han de establecer políticas o protocolos que determinen de forma clara y objetiva el proceso de evaluación de los candidatos. Por tanto, a los candidatos se les tendrá que evaluar atendiendo a los requisitos propios que se requieran para el puesto de trabajo al que opten, con total transparencia sobre los mismos y con indicadores y parámetros que sean lo más precisos posibles y equiparables. Adviértase, que la norma de forma expresa en su artículo 9.5 recoge que “el empleador no podrá preguntar sobre las condiciones de salud del aspirante al puesto”. La interpretación de la prohibición contemplada en la norma ha de realizarse de forma genérica de tal modo que extiende sus efectos tanto en los procesos de acceso al empleo como en los de promoción¹⁷.

Por su parte, y en relación con la formación para el empleo y la promoción profesional, también se tienen que establecer criterios claros y objetivos que se comuniquen a los individuos, lo que implica, entre otras medidas, que los procesos de gestión del desempeño establezcan mecanismos que permitan una evaluación eficaz para poder valorar al trabajador y decidir sobre su carrera profesional.

De igual forma, respecto a la retribución, las políticas salariales que se establezcan han de ser objetivas recogiendo los criterios a aplicar y la estructura salarial. Adviértase que se habilita la vía reglamentaria para poder “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”.

A su vez, en la jornada y demás condiciones de trabajo y las causas de suspensión del contrato de trabajo, las empresas tendrán que ceñirse a lo establecido en la normativa de referencia,

¹⁶ LOUSADA AROCHENA, JOSÉ F.: «Ley 15/2022, de 12 julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación: incidencia en el Derecho del Trabajo», *Elderecho.com*, Lefebvre, 2022. <https://elderecho.com/ley-15-2022-igualdad-trato-no-discriminacion-derecho-del-trabajo>

¹⁷ VV.AA.: «Análisis de la Ley 15/2022, de 12 de julio Integral para la igualdad de trato y la no discriminación», *Servicio de Estudios UGT*, núm. 53, julio 2022. <https://servicioestudiosugt.com/analisis-de-la-ley-15-2022-integral-para-la-igualdad-de-trato-y-la-no-discriminacion-12-de-julio/>

estableciendo procedimientos claros que permitan identificar con parámetros objetivos las decisiones a tomar.

Por último, y con relación al despido y otras causas de extinción del contrato de trabajo, la norma recoge un criterio consolidado para el caso de que el demandante aporta indicios de discriminación como la enfermedad o la incapacidad temporal transitoria, en cuyo caso la carga de la prueba recae sobre la empresa¹⁸.

¹⁸ VV.AA.:« La enfermedad como motivo prohibido de discriminación | Un aspecto específico de la Ley 15/2022», *Tirant lo Blanch*, Tirant Editorial, 2022. <https://tirant.com/actualidad-juridica/noticia-la-enfermedad-como-motivo-prohibido-de-discriminacion-un-aspecto-especifico-de-la-ley-15-2022/>

**TERCERA MESA REDONDA: “LEY ORGÁNICA 10/2022,
DE 6 DE SEPTIEMBRE, DE GARANTÍA INTEGRAL DE
LA LIBERTAD SEXUAL”**

CAPÍTULO VI.

BONIFICACIÓN DEL 100% DE LA CUOTA EMPRESARIAL SI CONTRATA A SUSTITUTO/A DE VÍCTIMA DE VIOLENCIA SEXUAL.

BEGOÑA GARCÍA GIL

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

Universidad Rey Juan Carlos

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN II. CONCEPTO DE VÍCTIMA DE VIOLENCIA SEXUAL. III. BONIFICACIÓN DE LA CUOTA EMPRESARIAL A LA SEGURIDAD SOCIAL DEL CONTRATO DE SUSTITUTO/A DE VÍCTIMA DE VIOLENCIA SEXUAL

I. INTRODUCCIÓN

El modelo de relaciones laborales español se ha visto modificado por la reforma laboral y la regulación de las nuevas bonificaciones en materia de contrataciones.

Siguiendo la estela de las medidas de política de empleo desarrolladas en la historia de nuestro país las nuevas modificaciones pretender proteger aquellos colectivos especialmente vulnerables con el fin de procurar que su contratación no se vea afectada por su condición de vulnerabilidad.

Bajo el paraguas de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual se pretende la protección expresa de las víctimas de violencia sexual en todos los ámbitos, entre ellos, como es lógico el del trabajo.

En este sentido, las empresas que formalicen “contratos de interinidad” (ahora denominados contratos de sustitución), siempre que el contrato se celebre con una persona desempleada, para sustituir a trabajadoras víctimas de violencia sexual que hayan suspendido su contrato de trabajo o ejercitado su derecho a la movilidad geográfica o al cambio de centro de trabajo tendrán derecho a una bonificación del 100% de las cuotas empresariales a la SS por contingencias comunes durante todo el período de suspensión de la trabajadora sustituida o durante 6 meses en los supuestos de movilidad geográfica o cambio de centro de trabajo. Téngase en cuenta que la reincorporación se debe llevar a cabo en las mismas condiciones existentes en el momento de la suspensión del contrato de trabajo.

II. CONCEPTO DE VÍCTIMA DE VIOLENCIA SEXUAL

Se consideran violencias sexuales los actos de naturaleza sexual no consentidos o que condicionan el libre desarrollo de la vida sexual en cualquier ámbito público o privado, lo que incluye la agresión sexual, el acoso sexual y la explotación de la prostitución ajena, así como todos los demás delitos previstos en el título VIII del libro II del Código Penal (al que da nueva redacción la disp. final 4ª LO 10/2022) orientados específicamente a proteger a personas menores de edad. También quedan comprendidos en este ámbito las violencias sexuales cometidas en el ámbito digital (difusión de actos de violencia sexual a través de medios tecnológicos, pornografía no consentida y extorsión sexual). Asimismo, abarca la mutilación genital femenina, el matrimonio forzado, el acoso con connotación sexual y la trata con fines de explotación sexual. Por último, se incluye el feminicidio sexual, como la violación más grave de los derechos humanos vinculada a las violencias sexuales.

III. BONIFICACIÓN DE LA CUOTA EMPRESARIAL A LA SEGURIDAD SOCIAL DEL CONTRATO DE SUSTITUTO/A DE VÍCTIMA DE VIOLENCIA SEXUAL

Conforme a la DA 9ª del RDL 1/2023 “Los contratos de duración determinada que se celebren con personas desempleadas para sustitución de trabajadoras víctimas de violencia de género o de violencias sexuales que hayan suspendido su contrato de trabajo o ejercitado su derecho a la movilidad geográfica o al cambio de centro de trabajo darán derecho a las bonificaciones previstas en el artículo 21.3 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, y el artículo 38.2 de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, respectivamente.

Sin perjuicio de lo anterior, a dichas bonificaciones le serán de aplicación el capítulo I de disposiciones generales de este real decreto-ley, así como las normas comunes a las bonificaciones en la cotización previstas en la sección 3.ª del capítulo II del mismo.”

En relación con lo anterior, los artículos 21.3 de la Ley Orgánica 1/2004 y 38.3 de la Ley Orgánica 10/2022, establecen lo siguiente: “Las empresas que formalicen contratos de interinidad, para sustituir a trabajadoras víctimas de violencia de género que hayan suspendido su contrato de trabajo o ejercitado su derecho a la movilidad geográfica o al cambio de centro de trabajo, tendrán derecho a una bonificación del 100 por 100 de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes durante todo el período de suspensión de la trabajadora sustituida o durante seis meses en los supuestos de movilidad geográfica o cambio de centro de trabajo.

Cuando se produzca la reincorporación, ésta se realizará en las mismas condiciones existentes en el momento de la suspensión del contrato de trabajo, garantizándose los ajustes razonables que se puedan preciar por razón de discapacidad.” Artículo 38.3 Ley Orgánica 10/2022, sobre derechos laborales y de Seguridad Social. “3. Las empresas que formalicen contratos de interinidad, siempre que el contrato se celebre con una persona desempleada, para sustituir a trabajadoras víctimas de violencia sexual que hayan suspendido su contrato de trabajo o ejercitado su derecho

a la movilidad geográfica o al cambio de centro de trabajo, tendrán derecho a una bonificación del 100 por 100 de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes durante todo el período de suspensión de la trabajadora sustituida o durante seis meses en los supuestos de movilidad geográfica o cambio de centro de trabajo. Cuando se produzca la reincorporación, ésta se realizará en las mismas condiciones existentes en el momento de la suspensión del contrato de trabajo, garantizándose los ajustes razonables que se puedan preciar por razón de discapacidad.”

Respecto de la situación de víctima sexual es necesario en la misma medida justificar la condición de víctima sexual mediante la correspondiente documentación acreditativa.

La acreditación se puede producir de forma administrativa, por sentencia o por cualquier otro título.

La acreditación administrativa se realiza mediante el informe de los servicios sociales, de los servicios especializados de acogida destinados a las víctimas de violencia sexual de la Administración Pública competente, o de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en los casos de la actuación inspectora.

Mediante sentencia recaída en el orden correspondiente.

O bien por el título debido.

En el caso de la empresa beneficiaria de la bonificación también debe cumplir unos requisitos específicos:

Pueden ser beneficiarios las empresas u otros empleadores, las personas trabajadoras por cuenta propia o autónomas, las sociedades laborales o cooperativas por la incorporación de personas socias trabajadoras o de trabajo y las entidades públicas y privadas sin ánimo de lucro.

Para poder acceder a los incentivos deben cumplirse los siguientes requisitos:

- Hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias.
- Encontrarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social.
- No haber sido inhabilitado para obtener subvenciones y ayudas públicas y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social.
- No haber sido excluido de acceso a ayudas, subvenciones, bonificaciones por la comisión de infracciones graves o muy graves establecidas en la LISOS (Ley de Infracciones y Sanciones en el orden Social).

- Contar con un Plan de Igualdad para las empresas de más de 50 personas trabajadoras.
- Mantener a la persona destinataria del incentivo al menos tres años des de la fecha de inicio del contrato o transformación.

A los efectos de medir el mantenimiento de empleo no deben tenerse en cuenta las extinciones por causas objetivas, despidos disciplinarios no declarados o reconocidos improcedentes, despidos colectivos, dimisión, jubilación, muerte, incapacidad, resolución del período de prueba, expiración del contrato de formativo, fin de llamamiento del contrato fijo discontinuo y contratos de discapacitados de centros especiales que pasen a ser contratadas por una empresa.

En caso de que se incumpla el requisito del mantenimiento de empleo, la empresa deberá devolver todos los beneficios aplicados en las cuotas, con recargo e intereses de demora.

CAPÍTULO VII.

DERECHOS LABORALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL.

SERGIO GONZÁLEZ GARCÍA

Profesor Contratado Doctor

Universidad Rey Juan Carlos

1. La garantía integral de la libertad sexual

La Ley 10/2022 de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual («Ley de Sólo sí es sí») tiene por objeto «la garantía y protección integral del derecho a la libertad sexual y la erradicación de todas las violencias sexuales» (artículo 1.1). Y su finalidad es «la adopción y puesta en práctica de políticas efectivas, globales y coordinadas entre las distintas administraciones públicas competentes, a nivel estatal y autonómico, que garanticen la sensibilización, prevención, detección y la sanción de las violencias sexuales, e incluyan todas las medidas de protección integral pertinentes que garanticen la respuesta integral especializada frente a todas las formas de violencia sexual, la atención integral inmediata y recuperación en todos los ámbitos en los que se desarrolla la vida de las mujeres, niñas, niños y adolescentes, en tanto víctimas principales de todas las formas de violencia sexual» (artículo 1.2).

Conforme a lo dispuesto en el artículo 3.1 de la Ley del Sólo sí es sí, el ámbito de aplicación objetivo de la norma comprende las violencias sexuales, que se definen «como cualquier acto de naturaleza sexual no consentido o que condicione el libre desarrollo de la vida sexual en cualquier ámbito público o privado, incluyendo el ámbito digital», y, en todo caso, «los delitos previstos en el Título VIII del Libro II de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, la mutilación genital femenina, el matrimonio forzado, el acoso con connotación sexual y la trata con fines de explotación sexual», prestando «especial atención a las violencias sexuales cometidas en el ámbito digital, lo que comprende la difusión de actos de violencia sexual, la pornografía no consentida y la infantil en todo caso, y la extorsión sexual a través de medios tecnológicos». También se considera «incluido en el ámbito de aplicación, a efectos estadísticos y de reparación, el feminicidio sexual, entendido como homicidio o asesinato de mujeres y niñas vinculado a conductas definidas en el siguiente párrafo como violencias sexuales».

El ámbito de aplicación subjetivo y espacial se proyecta sobre «las mujeres, niñas y niños que hayan sido víctimas de violencias sexuales en España, con independencia de su nacionalidad y de su situación administrativa; o en el extranjero, siempre que sean de nacionalidad española, pudiendo a estos efectos recabar la asistencia de embajadas y oficinas consulares prevista en el artículo 51, todo ello sin perjuicio de lo establecido en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, respecto a la competencia de los tribunales españoles» (artículo 3.2).

Aunque existe una estrecha relación entre la Ley del Sólo sí es sí y la Ley contra la violencia de género (que modifica en su disposición final novena), tienen un ámbito de aplicación distinto. La Ley contra la violencia de género tiene por objeto «actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad,

aun sin convivencia» (artículo 1.1). Y, dentro de este ámbito, establece «medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a las mujeres, a sus hijos menores y a los menores sujetos a su tutela, o guarda y custodia, víctimas de esta violencia» (artículo 1.2). La violencia de género «comprende «todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad» (artículo 1.3). Por lo que hay violencias sexuales que no son violencia de género (cuando falte el componente del género o la relación de afectividad)¹⁹ y viceversa (cuando no se vea comprometida la libertad sexual).

La Ley del Sólo sí es sí tiene un carácter integral (el legislador emplea esta palabra en 114 ocasiones) y transversal (incorpora 16 disposiciones finales que modifican 16 leyes distintas de naturaleza administrativa, penal, procesal, laboral, etc.)

Dejando a un lado la polémica que ha suscitado la vertiente penal de la Ley del Sólo sí es sí (y su ulterior reforma)²⁰, en clave laboral cabe distinguir dos bloques: 1) la regulación de los deberes de prevención y sensibilización; y 2) la incorporación de una serie de derechos laborales y de seguridad social que tienen como finalidad proteger a las víctimas de las violencias sexuales²¹.

Esta ponencia trata sobre este último bloque y, en particular, a la interacción entre la Ley del Sólo sí es sí 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 (“Ley Trans”).

2. Derechos laborales

El capítulo II («Autonomía económica, derechos laborales y vivienda) del Título IV («Derecho a la asistencia integral especializada y accesible») de la Ley del Sólo sí es sí atribuye a las víctimas de violencias sexuales una serie de derechos que condujeron a la modificación de distintas normas de contenido laboral.

¹⁹ RAMOS QUINTANA, MARGARITA ISABEL: «Violencia sexual y relaciones de trabajo: la libertad sexual de las mujeres y las nuevas garantías legales», *Trabajo y Derecho*, núm. 99, 2023.

²⁰ Veáse, por ejemplo, El Mundo, Así queda la ley del ‘sí es sí’ tras la reforma», de 21 de abril de 2023, disponible en <https://www.elmundo.es/espana/2023/04/21/644251e1fdddffb238b457e.html>.

²¹ MONEREO PÉREZ, JOSÉ LUIS y RODRÍGUEZ INIESTA, GUILLERMO: «Las medidas de Seguridad Social y otros instrumentos de protección social en la ley orgánica 10/2022, de garantía integral de la libertad sexual (conocida de manera popular como Ley del sí es sí)», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, Laborum, núm. 33, 2022, p. 27-28.

A. Derechos reconocidos a las víctimas que trabajan por cuenta ajena

El artículo 38.1 de la ley del Sólo sí es sí atribuye a las víctimas de violencias sexuales los mismos derechos laborales que a las víctimas de violencia de género, esto es, derecho «a la reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica, al cambio de centro de trabajo, a la adaptación de su puesto de trabajo y a los apoyos que precisen por razón de su discapacidad para su reincorporación, a la suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo y a la extinción del contrato de trabajo» (artículo 38.1).

En consonancia con los derechos que se reconocen en el artículo 38.1 de la Ley del Sólo sí es sí, la disposición final 14ª de la norma modificó inicialmente el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, incorporando en los artículos 37.8 (reducción de jornada y trabajo a distancia), 40.4 (traslado o cambio de centro de trabajo y, en su caso, regreso a su puesto de trabajo), 45.1.n) (causas de suspensión), 49.1.m) (causas de extinción), 53.4.b) (nulidad del despido objetivo) y 55.5.b) (nulidad del despido disciplinario) distintas expresiones para incluir a las víctimas de violencias sexuales (se olvidó quizá de modificar dentro de este primer bloque los artículos 11.4 b) y 14.3 del Estatuto de los Trabajadores, introduciendo la violencia sexual como causa de interrupción de la duración de los contratos formativos o como motivo para paralizar el periodo de prueba)²².

Posteriormente, la Ley Trans eliminó en su disposición final 14ª las referencias a las víctimas de violencias sexuales que se incluían en los artículos 37.8, 40.4 y 5, 45.1.n), 49.1.m), 53.4.b) y 55.5.b) del Estatuto de los Trabajadores (por lo que el artículo 38.1 de la Ley del Sólo sí es sí se remite en su mayoría a una regulación que ya no existe). De modo que únicamente se mantendrían los derechos que el artículo 38 reconoce y no remite al Estatuto de los Trabajadores, entre los que se incluyen la suspensión con derecho a reserva de puesto de trabajo de una duración máxima de hasta 18 meses, la justificación de las faltas y su remuneración y las medidas de protección social.

Para algunos autores, la contrarreforma laboral que efectúa la Ley Trans se debe a la existencia de distintas normas que comparten espacio y modifican, a su vez, el contenido de otras de aplicación general²³. La derogación de los preceptos que incorporó la Ley del Sólo sí es sí a través de la Ley Trans sería consecuencia de una descoordinación legislativa²⁴.

En el proyecto de la Ley Sólo sí es sí que arrancó en julio de 2021 se anunciaba en una disposición final que se «pretendía introducir diversos derechos laborales para las víctimas de violencias sexuales, en la línea de lo previsto en la normativa actual para las víctimas de violencia de género». El objetivo era equiparar a las víctimas de las violencias sexuales con las de violencia de género o terrorismo, así como introducir un nuevo derecho de rescisión indemnizada para todos ellos en los casos de movilidad geográfica.

²² ÁLVAREZ CUESTA, HENAR: «La protección laboral y social de las víctimas de violencias sexuales en la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual», *Temas laborales*, núm. 155, 2023, pp. 11-37.

²³ GOERLICH PESET, JOSÉ MARÍA: ¿Qué ha pasado con los derechos laborales de las víctimas de violencia sexual?, El foro de labos, disponible en <https://www.elforodelabos.es/2023/03/que-ha-pasado-con-los-derechos-laborales-de-las-victimas-de-violencia-sexual/>, consultado por el última vez el 5 de junio de 2023.

²⁴ GOERLICH PESET, JOSÉ MARÍA: ¿Qué ha pasado con los derechos laborales de las víctimas de violencia sexual?, *cit.*

En sentido contrario, el proyecto de Ley Trans que se presentó en el Congreso a finales de junio de 2022²⁵ pretendía, conforme a lo dispuesto en su preámbulo, dotar a las «personas LGTBI que sufran violencia en el ámbito familiar o violencia intragénero de los mismos derechos laborales que las víctimas de violencia de género». A estos efectos, el artículo 3 o) recogía la siguiente definición de violencia intragénero en su texto inicial: «violencia en sus diferentes formas, como física, psicológica, económica o sexual, entre otras, que se produce en el seno de las relaciones afectivas y sexuales entre personas del mismo sexo y/o género y que constituye una manifestación de poder cuya finalidad es dominar y controlar a la víctima». Y el artículo 65 recogía una serie de «Medidas de protección frente al violencia en el ámbito familiar y frente a la violencia intragénero», entre las que se incluía el reconocimiento a las víctimas de los «derechos laborales y de Seguridad Social que se atribuyen a las víctimas de violencia de género en el artículo 21 de la Ley contra la violencia de género. De ahí que en la disposición final 15ª se propusiese la modificación de los artículos 37.8, 40.4 y 5, 45.1 n), 49.1 m), 53.4 b), 55.5 b) del Estatuto de los Trabajadores.

En el debate de la comisión se presentaron distintas enmiendas por los grupos Socialista (enmiendas 18 y 43) y Popular (enmiendas 318 y 323). Las enmiendas del grupo Socialista sostenían la innecesaria introducción de una específica de noción de violencia intragénero pues «la actual regulación de la violencia doméstica y de la violencia de género da cobertura a todos los supuestos y trae causa de la igualdad entre hombre y mujeres»; y «la regulación de la violencia intragénero genera un plano de protección superpuesto que induce a confusión». Por lo que se proponía la supresión de la definición prevista en el artículo 3 del proyecto (enmienda 18); y la eliminación de las referencias que se hacían a ella en las normas de Estatuto de los Trabajadores mediante la disp. final 15ª (enmienda 43). Las enmiendas del grupo Popular coincidían con el sentido, pero no contenían otra justificación que la existencia de una mejora técnica. En la Comisión de igualdad se aprobaron estas enmiendas, de modo que en el texto definitivo desapareció la violencia intragénero.

La tramitación parlamentaria dio lugar a que se produjese una contradicción con respecto a la redacción de los artículos 37.8, 40.4, 40.5, 45.1 n), 49.1 m), 53.4 b) y 55.5 b) del Estatuto de los Trabajadores: la Ley Trans recuperó la redacción anterior a la Ley del Sólo sí es sí, olvidándose de las «violencias sexuales». Y, aunque la interpretación sistemática de las distintas normas pueda conducir a defender la redacción prevista en la ley anterior (se mantienen todas las modificaciones que introdujo la Ley de Sólo sí es sí en materia Seguridad Social vinculadas a los referidos artículos del Estatuto de los Trabajadores), conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2 Código Civil, prevalecería la ley posterior.

La doctrina se ha planteado qué sucede con las situaciones que están protegidas por el texto anterior a la entrada en vigor de la Ley Trans (por ejemplo, suspensión del artículo 45.1 n) del Estatuto de los Trabajadores) y con las que surjan con posterioridad²⁶. En principio, no parece que tenga cabida la interpretación sistemática de la norma para incluir a las víctimas de violencia sexual dentro de la violencia de género, ya que el ámbito objetivo y subjetivo no son plenamente coincidentes. Por lo que únicamente cabría acudir a la analogía, al amparo de los preceptos de la Ley General de la Seguridad Social que presuponen la vigencia de la protección contractual de las víctimas de violencia sexual (por ejemplo, el artículo 165.5 de la Ley General de la Seguridad

²⁵ Presentado el 29/06/2022, calificado el 08/09/2022 y publicado el 12/09/2022 (Boletín Oficial de las Cortes Generales - Congreso de los Diputados - XIV Legislatura núm. 113-1), disponible en : https://www.congreso.es/es/proyectos-de-ley?p_p_id=iniciativas&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&iniciativas_mode=mostrarDetalle&iniciativas_legislatura=XIV&iniciativas_id=121%2F000113.

²⁶ GOERLICH PESET, ¿Qué ha pasado con los derechos laborales de las víctimas de violencia sexual?, *cit.*

Social, en relación con la referida suspensión, y los artículos 207.1 y 267, con respecto al desistimiento). Y ello sin perjuicio de las ulteriores modificaciones, donde la analogía puede resultar insuficiente (por ejemplo, la desaparición de la resolución indemnizada por movilidad geográfica afecta a las víctimas de violencia de género y de violencia sexual).

B. Derechos reconocidos a las víctimas que trabajan por cuenta propia

La disposición final 11ª de la Ley del Sólo sí es sí modificó varios preceptos de la Ley del Estatuto del Trabajo autónomo con el fin de equiparar la violencia sexual con la violencia de género (artículos 14.5, 15.1.g) y 16.1.f). El Proyecto de Ley Trans no contenía nada más que una modificación de la Ley del Estatuto del trabajo autónomo (disposición final 10ª) y esta afectaba al artículo 4.3.a), que no se refería a la violencia intragénero. Por lo que las víctimas de violencias sexuales se han mantenido en el texto.

La disposición final 16.8 de la Ley del Sólo sí es sí modificó el artículo 331.1.d) Ley General de la Seguridad Social para considerar «La violencia de género o la violencia sexual determinante del cese temporal o definitivo de la actividad de la trabajadora autónoma», recogándose idéntica previsión respecto a las socias trabajadoras de cooperativas de trabajo asociado (artículo 335 Ley General de la Seguridad Social) y respecto a las trabajadoras autónomas que desarrollen conjuntamente su actividad con otros (artículo 336 Ley General de la Seguridad Social).

Asimismo, en orden a la reanudación de la prestación o subsidio por desempleo, el artículo 271.4.b) de la Ley General de la Seguridad Social establece que las trabajadoras autónomas que la soliciten con posterioridad al plazo general de veinticuatro meses desde el inicio de la suspensión deben acreditar que el cese tiene su origen en una violencia sexual. La posterior modificación que se introduce por la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de empleo (Ley de empleo) no cambia este aspecto.

C. Derechos reconocidos a las funcionarias

El artículo 40 de la Ley del Sólo sí es sí concede similares derechos a las funcionarias públicas víctimas de violencias sexuales: 1) les reconoce el derecho a la reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica de centro de trabajo y a la excedencia en los términos que se determinen en su legislación específica; 2) con respecto a las «ausencias totales o parciales al trabajo motivadas por la situación física o psicológica derivada de la violencia sexual sufrida por una mujer funcionaria se considerarán justificadas y serán remuneradas cuando así lo determinen los servicios sociales de atención o los servicios de salud, según proceda, sin perjuicio de que dichas ausencias sean comunicadas por las funcionarias a su Administración a la mayor brevedad»; y 3) en cuanto a la «acreditación de las circunstancias que dan lugar al reconocimiento de los derechos de movilidad geográfica de centro de trabajo, excedencia y reducción o reordenación del tiempo de trabajo», indica que «se realizará en los términos establecidos en el artículo 37», como sucede con el resto de las víctimas.

La disposición final 15ª de la Ley del Sólo sí es sí modificaba los artículos los artículos 49.d) (permisos), 82.1 (movilidad por razón de violencia de género) y 89.1 y 5) (excedencias). Al igual que ha sucedido con los trabajadores por cuenta ajena y, quizá por idéntico motivo, la Ley Trans en su disposición final 16ª (que en el proyecto inicial publicado el 12 de septiembre de 2022 era

la disposición final 17ª) elimina de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público las referencias que se incluían en los artículos 49.d), 82.1, y 89.1 y 5) y devuelve el texto de la norma a su redacción anterior a la Ley del Sólo sí es sí, privando también del reconocimiento de estos derechos a las víctimas de violencias sexuales.

D. Las medidas en materia de Seguridad Social

Las medidas de Seguridad Social en favor de las víctimas de violencia sexual se encuentran recogidas en: a) el artículo 38 apartados 2, 3 y 5, en materia de Seguridad Social; b) los artículos 39.2 y 41, donde se recoge un programa específico de empleo y ayudas de contenido económico; c) el artículo 54, sobre pensión de orfandad y prestación de orfandad; y d) la disposición final decimosexta que modifica la redacción de varios preceptos de la Ley General de la Seguridad Social: apartado 5 del artículo 165; apartado 1. d) del artículo 207; tercer párrafo del apartado 1 del artículo 224; ordinal 2.º de la letra b) del apartado 1 letra b) del apartado 3 del artículo 267; segundo párrafo de la letra b) del apartado 4 del artículo 271; tercer párrafo del artículo 300; párrafo segundo de la letra b) del apartado 1 del artículo 329; letra d) del apartado 1 del artículo 331; letra c) del apartado 1 del artículo 332; ordinal 4.º de la letra a) del apartado 1 y la letra d) del apartado 2 del artículo 335; letra d) del apartado 1 del artículo 336; y apartado 2 del artículo 337.

Muchas de las medidas que se han adoptado en materia de Seguridad Social se han visto condicionadas por la derogación de los artículos del Estatuto de los Trabajadores y de la Ley del Estatuto del Empleado Público que se referían a las víctimas de violencias sexuales.

CUARTA MESA REDONDA: “PROYECTO DE LEY DE FAMILIAS”

CAPÍTULO VIII.

EL PERMISO POR FUERZA MAYOR FAMILIAR. PRESENTE Y FUTURO.

ANA I. PÉREZ CAMPOS

Prof. Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Rey Juan Carlos

1. Consideraciones Previas

La actualidad de los permisos retribuidos tiene su origen en la Directiva 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019 relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, que amplía y mejora los derechos de los trabajadores en relación con el permiso parental y otros permisos relacionados con el cuidado de hijos y familiares, con el objetivo de fomentar la igualdad de género y promover la participación igualitaria de hombres y mujeres en la asunción de responsabilidades familiares.

En España, inicialmente se transpuso esta Directiva de conciliación a través del RDL 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, centrado sobre todo en el enfoque individual de la suspensión del contrato por nacimiento y cuidado, con el objetivo de fomentar la conciliación en clave de corresponsabilidad y, consecuentemente, garantizar la igualdad por razón de sexo. Cumple con las cuatro claves para un ejercicio compartido de los derechos de conciliación: titularidad individual, ejercicio intransferible, duración igual y remuneración íntegra.

A pesar de que la norma española se había adelantado en la transposición de la Directiva en algunos aspectos, en otros, como los permisos retribuidos, no. En principio, dicha transposición se iba a llevar a cabo a través de la futura Ley de familias, cuyo Proyecto de Ley se aprobó el pasado 28 de marzo. Con el adelanto electoral, la tramitación parlamentaria del citado proyecto de ley quedaba en suspenso y su futuro entraba en el terreno de lo incierto. Contra todo pronóstico, el RDL 5/2023, de 28 de junio relativo, entre otros aspectos, a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, incorpora una serie de modificaciones al Estatuto de los trabajadores para la transposición de la normativa europea de conciliación²⁷.

Al margen de la técnica legislativa de regulación utilizada por el Gobierno, cabe destacar que se trata de un RDL “ómnibus” como así mismo se autocalifica en su introducción por la cantidad y variedad de las materias tratadas²⁸.

²⁷ Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea. Boletín Oficial del Estado, de 29 de junio de 2023.

²⁸ Un análisis sobre el mismo véase en el blog de ROJO TORRECCILLA, E., “Un Real Decreto-Ley ómnibus, con importantes novedades en materia laboral y transposición parcial de la Directiva 2019/1158.

En un análisis de urgencia sobre las modificaciones incorporadas por el citado RDL 5/2023 en el Estatuto de los Trabajadores en materia de permisos retribuidos y, en concreto, en relación con el permiso por fuerza mayor familiar, hay que señalar que la regulación del citado permiso es idéntica a la del Proyecto de Ley de familias.

2.El permiso por fuerza mayor familiar en la Unión Europea

El art. 7 de la Directiva (UE) 2019/1158, a semejanza de su predecesora, la Directiva 2010/18/UE regula el derecho de los trabajadores a ausentarse del trabajo por motivos familiares urgentes en caso de enfermedad o accidente, que hagan indispensable la inmediata presencia del trabajador. Aunque no concreta duración, ni especifica que se trate de un permiso retribuido.

De la regulación de este permiso cabe destacar, el uso de la expresión “ausencia” en lugar del tradicional de “permiso”. Quizá sea para reforzar el carácter de breve, además de imprevisto que podría caracterizar una situación de fuerza mayor. Asimismo, se plantea también la falta de claridad de las causas o motivos generadores del permiso ya que se alude “motivos familiares urgentes por razones de enfermedad o accidente que hagan indispensable la presencia inmediata del trabajador. Como vemos la regulación está plagada de conceptos jurídicos indeterminados lo que obligará a que el TJUE tenga que pronunciarse sobre la interpretación del alcance de las causas o motivos que dan derecho a este permiso.

Por último, cabe destacar que en la ausencia por fuerza mayor el causante sólo puede ser familiar, a diferencia de otros permisos regulados por la Directiva que los amplía a convivientes. A este respecto, resulta sorprendente que la normativa europea no concrete el alcance del término conviviente.

3.El permiso por fuerza mayor familiar en España: El Proyecto de Ley de familias y el RDL 5/2023

El RDL 5/2023 introduce un nuevo apartado 9 en el artículo 37 del ET por el que se concede a la persona trabajadora “un derecho a ausentarse del trabajo por causa de fuerza mayor cuando sea necesario por motivos familiares urgentes relacionados con familiares o convivientes, en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable su presencia inmediata”.

Conviene precisar que la modificación incorporada al Estatuto de los trabajadores es idéntica a la propuesta en el Proyecto de Ley de Familias, aprobado en Consejo de ministros, el pasado 28 de

Primeras notas al RDL 5/2023 de 28 de junio, y texto comparado de las modificaciones introducidas en la LET, LRJS, LISOS y LGSS”.<http://www.eduardorojotorrecilla.es/2023/06/un-real-decreto-ley-omnibus-con.html>

marzo de 2023²⁹, cuya tramitación parlamentaria ha quedado suspendida por la disolución de las Cortes ante la convocatoria de elecciones generales.

La modificación del Estatuto de los trabajadores por el reciente RDL 5/2023, en términos generales, se adecua a la línea marcada por la Directiva comunitaria.

Al igual que el Proyecto de Ley de Familias habla por primera vez de permiso por ausencia, en lugar de la expresión tradicional utilizada de permiso retribuido por razones de fuerza mayor. Quizá la incorporación de la expresión de “ausencia” sea para reforzar el hecho de que la situación es extraordinaria e imprevisible y permite incluir los supuestos en los cuales el trabajador tenga que abandonar de forma inesperada su puesto de trabajo. El Diccionario de la RAE define la “ausencia” como el “tiempo durante el que una persona está ausente de un lugar”. En este permiso el efecto sería la falta de presencia del trabajador en su lugar de trabajo, que debe enlazarse directamente con la situación que genera tal ausencia, en este caso, la fuerza mayor descrita como todo hecho imprevisible o extraordinario que por motivos familiares urgentes e imprevisibles, en caso de enfermedad o accidente hagan indispensable la presencia inmediata del trabajador.

En la introducción del citado RDL 5/2023 se indica expresamente que “como se recoge en el considerando 28 de la Directiva, se refiere a «motivos familiares urgentes o inesperados», esto es, a la necesidad de atender sucesos esporádicos, previéndose como retribuidas las horas equivalentes a cuatro días al año, sin perjuicio de lo que al respecto pudieran establecer los convenios colectivos”. La incorporación del adjetivo “imprevisible” a la situación familiar que origina el derecho al permiso, hubiese sido acertada en la medida en que reforzaría la necesidad urgente de asistencia y cuidado y daba una mayor connotación a la causa del permiso aproximándola a su esencia, es decir, se trata de un permiso por fuerza mayor, por tanto, no sólo por motivos familiares urgentes sino también imprevisibles o inesperados. En cualquier caso, lo ideal hubiese sido concretar qué supuestos se engloban bajo la expresión “motivos familiares urgentes relacionados con familiares o personas convivientes, en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable su presencia inmediata”.

Se trata de un permiso retribuido de 4 días al año, que se puede disfrutar por horas, lo que supone otra mejora respecto de lo señalado por la Directiva europea. Esta división en el disfrute del permiso pudiera querer decir que las ausencias no sólo suponen la no asistencia al trabajo, sino también el llegar tarde o marcharse antes; redacción que, por otra parte, nos recuerda a las faltas de asistencia y puntualidad como causa de despido disciplinario.

Así pues, de la redacción del precepto surgen diferentes dudas interpretativas, tales como las relativas a qué debe entenderse por fuerza mayor que justifique la ausencia, o las incertidumbres sobre su cómputo y requisitos de preaviso y justificación para su disfrute y, sobre todo, la duda que más controversia pudiera ocasionar es la de la distinción de este permiso respecto de los derivados del fallecimiento de familiares. Esta última quizá sea uno de los interrogantes más

²⁹ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los diputados de 14 de abril de 2023. https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-151-1.PDF

importantes, así lo indicaba también el CES en su Dictamen sobre el anteproyecto de Ley de familias donde advertía de la necesidad de garantizar la coherencia y la sistemática del contenido de este apartado, clarificando nítidamente el encaje de ese nuevo derecho de ausencia por causa de fuerza mayor en el conjunto de los supuestos del artículo 37.3 ET y, específicamente, su diferenciación del supuesto regulado en el artículo 37.3.b) ET de ausencia por accidente o enfermedad grave, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización, que precise reposo domiciliario y especialmente del permiso por fallecimiento de familiares art. 37.3 b bis)³⁰. De no concretarse las imprecisiones de los enunciados, se obligará en un futuro próximo a realizar ajustes interpretativos por vía judicial.

Por otra parte, puede encontrarse una modificación importante en la medida en que se amplía el ámbito de aplicación del permiso al incorporar no solo a los familiares sino también de convivientes. La incorporación de los convivientes resulta razonable e incluso necesaria, teniendo en cuenta la ampliación a este colectivo en relación con otros permisos. Ahora bien, el legislador ha desaprovechado la oportunidad de concretar qué se debe entender por convivientes puesto que el Proyecto de Ley de familias sólo alude a «Núcleo estable de convivencia»: aquel en el que dos o más personas comparten de forma habitual y continuada la misma residencia, pero en el RDL 5/2023 no contempla referencia alguna sobre el alcance de la expresión “convivientes”.

En otro orden de consideraciones, la normativa española mejora la noción de familiar que, como es sabido, se extiende hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad, mientras que la Directiva lo limita al primer grado e incluye al familiar consanguíneo de la pareja de hecho, aunque ha sido criticado porque no concretar medidas para familias monoparentales.

En definitiva, la modificación del Estatuto de los trabajadores en materia de permiso por fuerza mayor familiar suscita diferentes dudas interpretativas derivadas, en su mayor parte, de la excesiva vaguedad de sus enunciados, tales como:

- Qué tipo de convivientes sin ser familiares generan el derecho a un permiso, o cómo se debe acreditar la convivencia.
- Por qué no especifica si 4 días de permisos deben ser naturales o hábiles. A este respecto no se entiende bien por qué el legislador español no ha especificado el carácter laborable de los días de descanso para evitar con ello nuevas controversias judiciales sobre el cómputo y disfrute de los permisos.
- Sobre todo, la duda que más controversia pueda ocasionarse es la distinción de este permiso respecto de los derivados de infortunios familiares y especialmente del permiso por fallecimiento de familiares. De no concretarse las imprecisiones de los enunciados, se obligará en un futuro próximo a realizar ajustes interpretativos por vía judicial. La doctrina académica se ha centrado para diferenciarlos en que la gravedad es un elemento para valorar la necesidad de atención y cuidado que precisa el familiar o conviviente, pero no tiene por qué implicar urgencia o inaplazabilidad. En cambio, la fuerza mayor implica

³⁰ Dictamen del CES núm. 6/2023 de 10 de marzo de 2023, sobre el anteproyecto de Ley de Familias pág. 26. <https://www.ces.es/documents/10180/5301494/Dic062023.pdf>.

urgencia e inmediatez, esto es, una respuesta rápida por parte del trabajador, aunque no presupone necesariamente gravedad.

4. Conclusiones

Teniendo en cuenta que no resulta fácil encajar las modificaciones de la Directiva de conciliación en el derecho español ante la variedad de figuras existentes como suspensiones, permisos, reducciones de jornadas o excedencias, en términos generales, cabe destacar la correcta transposición de la Directiva.

Otra cuestión sería la relativa a la eficacia de estas nuevas previsiones de cara la conciliación y a la efectiva igualdad por razón de género. No resulta una tarea sencilla calibrar los cambios que deben efectuarse para cumplir con los estándares de la directriz europea de garantizar una corresponsabilidad eficaz que responda a la igualdad por razón de género, por la imprecisión y vaguedad de los motivos familiares urgentes que habilitan el derecho al permiso y que provocarán su judicialización. En la eficacia de estas medidas hay que tener en cuenta otros factores adicionales como la concienciación y especialmente la flexibilidad. Cualquier rasgo de flexibilidad que se introduzca va a favorecer o, al menos, facilitar el uso del permiso, lo que puede producir una menor renuncia al derecho.

CAPÍTULO IX.

EL DESPIDO PRODUCIDO DURANTE LOS PERMISOS Y ADAPTACIONES LEGALMENTE PREVISTOS POR MOTIVOS DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR.

ELENA LASAOSA IRIGOYEN

Profesora Titular de Universidad

Universidad Rey Jan Carlos

Como es sabido, el Estatuto de los Trabajadores otorga una protección extra al despido que se produce cuando la persona trabajadora está inmersa en determinadas situaciones relacionadas con la conciliación de la vida laboral y familiar. Así, según recogen sus arts. 53.4 y 55.5 el despido será nulo, salvo que se califique como procedente, cuando se lleve a cabo en las situaciones de: embarazo; suspensión del contrato por nacimiento, por riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia; reducción de jornada por cuidado de hijos o familiares; enfermedades relacionadas con la maternidad o el embarazo; permiso por cuidado del lactante; y excedencia por cuidado de hijos o familiares. Todo ello, además de otros supuestos relacionados con la condición de ser víctima de violencia de género.

Pues bien, recientemente el Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio ha venido a ampliar este listado³¹, añadiendo la situación de adaptación de la jornada regulada en el art. 34.8 ET, así como los permisos por accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización de parientes regulados en el art. 37.3 b) ET, y el disfrute del nuevo permiso parental regulado en el art. 48 bis ET. Todo ello obedece a una reforma que ya venía recogida en el Proyecto de Ley de Familias³², iniciativa legislativa que quedó en suspenso debido a la disolución de las Cortes por la convocatoria de las elecciones generales de 23 de julio de 2023.

Con anterioridad el ET no incluía ninguna referencia a la calificación del despido cuando la persona trabajadora se encuentra en alguno de estos tres concretos supuestos. Dicho de otro modo, el ejercicio del derecho de adaptación de la jornada por motivos de conciliación de la vida familiar y laboral previsto en el art. 34.8 ET no otorgaba ningún tipo de protección añadida frente al despido, a diferencia de otras medidas conciliatorias como la reducción de jornada por cuidado de hijos o familiares. Y lo mismo respecto del disfrute de los permisos de corta duración por infortunio de familiares, que tampoco desencadenaban la protección extra que supone la nulidad del despido. Por último en cuanto al permiso parental, se trata de una medida de conciliación de nueva creación.

Con más detalle en cuanto al primero de estos dos supuestos, el derecho de adaptación contemplado en el art. 34.8 ET, cabe señalar que presenta notables semejanzas en su régimen jurídico con el de reducción de jornada por cuidado de hijos o familiares. Fundamentalmente, porque ambos tienen una íntima conexión con los derechos constitucionales a la igualdad y a la

³¹ El título completo de esta norma es: Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio, que adopta y prorroga determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea.

³² BOCG, Congreso de los Diputados, núm. 151-1, de 14 de abril de 2023.

protección de la familia, y porque las discrepancias surgidas en su ejercicio se encauzan a través de la misma modalidad procesal (el procedimiento para el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, laboral y familiar regulado en el art. 139 LJS). Sin embargo, una de las disimilitudes más claras entre la reducción de jornada por conciliación y la adaptación de la jornada, hasta ahora, era la referente a la protección frente al despido. Ya que si se despedía a la persona trabajadora que había solicitado o estaba disfrutando de algún tipo de adaptación, es decir a quien estaba haciendo uso de la facultad que otorga el art. 34.8 ET, la extinción de su contrato estaba sometida al régimen común del despido.

En todo caso hay que aclarar que, en aplicación de dichas reglas generales, ya estaba prevista la nulidad del despido cuando este resultase discriminatorio (arts. 53.4 y 55.5 ET). También conviene recordar al respecto que la prueba de la existencia de la discriminación, o de la violación de derechos fundamentales se rige por lo dispuesto en el art. 96 LRJS, que impone el desplazamiento de la carga de la prueba al demandado, si el demandante aporta indicios de discriminación.

En cuanto al segundo supuesto, referido a los permisos recogidos en el art. 37.3 b) ET debidos a accidente o enfermedad grave, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario de los familiares o convivientes, la regulación anterior al Real Decreto-Ley 5/2023 tampoco otorgaba ninguna protección extraordinaria frente al despido a las personas trabajadoras en tales situaciones, de manera que se aplicaban las expresadas reglas generales sobre la extinción del contrato. Fácilmente se concluye que bajo la ordenación anterior, cualquier despido que pudiera producirse como reacción al disfrute de los permisos por infortunio de familiar debía calificarse también como nulo, dada la conexión existente entre los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral y la prohibición de discriminación por razón de sexo.

Pues bien, como ya se ha adelantado, al listado de situaciones especialmente protegidas con la nulidad del despido de los arts. 53.4 y 55.5 ET, el Real Decreto-Ley 5/2023 ha venido a añadir las siguientes:

- a) *“Las personas trabajadoras durante los periodos de [...] disfrute del permiso parental a que se refiere el artículo 48 bis [...], o cuando se notifique la decisión en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dichos periodos”.*
- b) *“Las personas trabajadoras que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refiere el artículo 37, apartados 3.b) [...] o estén disfrutando de ellos”.*
- c) *“Las personas trabajadoras que [...] hayan solicitado o estén disfrutando de las adaptaciones de jornada previstas en el artículo 34.8”.*

Con más detalle, los nuevos supuestos de nulidad del despido se refieren a:

a) Quienes hagan uso del nuevo permiso parental que se regula en el art. 48 bis ET, que gozarán del privilegio de la calificación de su despido como nulo, salvo que sea procedente; y ello tanto si se produce durante la fase de disfrute del permiso, como cuando se notifique con anterioridad pero el periodo de preaviso finalice dentro del periodo de disfrute.

b) En segundo lugar, quienes disfruten o hayan solicitado los permisos *“por accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario del cónyuge, pareja de hecho o parientes hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad, incluido el familiar consanguíneo de la pareja de hecho, así como de cualquier otra persona distinta de las anteriores, que conviva con la persona trabajadora en el mismo domicilio y que requiera el cuidado efectivo de aquella”.*

Nótese que el mismo Real Decreto-Ley 5/2023 ha modificado también otros aspectos de la regulación de estos permisos: primeramente su duración, que se ha aumentado a 5 días, además de eliminarse la antigua distinción en función de que el trabajador tuviese o no que hacer un desplazamiento al efecto³³. También se han producido cambios en las personas cuyo infortunio desencadena el permiso, añadiéndose los familiares consanguíneos de la pareja de hecho y aquellos convivientes, independientemente de la existencia de parentesco, que requieran cuidado efectivo de la persona trabajadora.

En todo caso, cabe llamar la atención sobre el hecho de que la comentada nulidad del despido de quienes estén disfrutando o hayan solicitado estos permisos no se aplica, por el contrario, a lo previsto en el actual art. 37.3 b bis), es decir al caso de fallecimiento de familiar. Situación que por otro lado sigue teniendo la misma duración que antes de la reforma (2 ó 4 días dependiendo de la necesidad de desplazamiento), y en la que se ha añadido la referencia expresa a la pareja de hecho.

c) Y finalmente, a las “*adaptaciones de jornada previstas en el art. 34.8 ET*”. Cabe señalar que este precepto también ha experimentado cambios tras la aprobación del Real Decreto-Ley 5/2023. Los cuales han consistido, básicamente, en la introducción de un nuevo párrafo tercero detallando qué familiares y convivientes dan derecho a solicitar la adaptación; en la variación del plazo máximo de negociación entre la persona trabajadora y la empresa (que pasa de treinta a quince días); y en la incorporación de una presunción a favor de la concesión de la adaptación solicitada, cuando transcurra el plazo fijado sin que la empresa se haya opuesto motivadamente.

Al respecto es importante resaltar que en su actual redacción, los nuevos arts. 53.4 y 55.5 ET se refieren lacónicamente a “*las adaptaciones de jornada previstas en el artículo 34.8*”, sin mencionar las otras adaptaciones que también prevé el mismo art. 34.8 ET y que no se refieren a la jornada sino a la “*forma de la prestación*”. Pues recuérdese que en efecto, este artículo dispone que: “*Las personas trabajadoras tienen derecho a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral*”.

Parecería lógico entender que pese a esta omisión, el legislador está pensando en los distintos tipos de adaptaciones que se contemplan en el citado art. 34.8 ET, no limitándose a las medidas de ajuste de la jornada e incluyendo también las que consistan en variaciones de la forma de prestación, como el trabajo a distancia u otras como por ejemplo el cambio de centro de trabajo (por encontrarse el actual demasiado alejado del domicilio, dificultando la conciliación familiar al trabajador)³⁴; o la eliminación de la obligación de realizar viajes de trabajo³⁵; o la prestación de servicios de transporte en rutas de corta distancia en lugar de larga distancia, para un conductor

³³ Recuérdese que en la anterior versión del art. 37.3 b) la duración estaba establecida en 2 ó en 4 días dependiendo de la necesidad de desplazamiento.

³⁴ Al respecto, la doctrina de suplicación ha afirmado que: “dentro de la redacción actual del art. 34.8 ET cabe el cambio de centro de trabajo como medida instrumental de aquel Derecho Fundamental, pues el citado precepto amplía el objeto del derecho, sobrepasando la ordenación de la jornada para referirse ahora, de forma un tanto enigmática, a la «forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia»” (STSJ Galicia de 21 de abril de 2022-JUR 2022, 174854; En el mismo sentido, SSTSJ Galicia 30 de junio de 2021-AS 2021, 1582-y 25 de mayo de 2021-JUR 2021, 193875).

Añádase que el cambio de centro de trabajo como modalidad de adaptación por conciliación se prevé, de manera expresa, en algún convenio colectivo (art. 19.3 II del Convenio Colectivo para el personal laboral de la Universidad de Vigo, DO Galicia de 27 de julio de 2007; al que alude la STSJ Galicia de 12 de enero de 2022-JUR 2022,72655).

³⁵ STSJ Islas Baleares de 27 de septiembre de 2022 (JUR 2022, 335443).

de mercancías³⁶. Al fin y al cabo, es habitual en la doctrina y la jurisprudencia referirse genéricamente al derecho que recoge el art. 34.8 ET como el “derecho de adaptación de jornada”, aun cuando desde 2019 este precepto admite también la adaptación de otros aspectos de la prestación laboral³⁷.

³⁶ STSJ Galicia de 13 de octubre de 2020 (JUR 2020, 323721).

³⁷ Más concretamente desde la reforma traída por el RD-Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.