

Laboral

Ley Integral para la Igualdad de Trato y No Discriminación y sus efectos laborales

La Ley Integral para la Igualdad de Trato y No Discriminación surge con el ambicioso propósito de fijar un derecho antidiscriminatorio con trasfondo normativo y sancionador. En el ámbito laboral, concierne al trabajo tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, a la esfera privada y también al ámbito público, y fija reglas en relación con la negociación colectiva. Con un ámbito aplicativo panlaboral, afecta al empleo, a las condiciones de trabajo —incluidas las retributivas—, a los efectos de la suspensión y la extinción contractual, a la protección social, a las prestaciones y servicios sociales, a la inteligencia artificial y, en fin y entre otros aspectos, a la gestión masiva de datos.

LOURDES LÓPEZ CUMBRE

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. Han transcurrido quince años desde la aprobación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo (*BOE* de 23 de marzo), para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres. Ya en ella se admitía que el pleno reconocimiento de la igualdad había resultado insuficiente; la violencia de género, la discriminación salarial, la discriminación en las pensiones de viudedad, el mayor desempleo femenino, la todavía escasa presencia de las mujeres en puestos de responsabilidad política, social, cultural o económica o los problemas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar muestran como la igualdad plena, efectiva, entre mujeres y hombres constituía aún una tarea pendiente que requería de

nuevos instrumentos jurídicos. Y aún sigue siendo así. La nueva Ley 15/2022, de 12 de julio (*BOE* de 13 de julio), Integral para la Igualdad de Trato y la No Discriminación persigue seguir avanzando por esa senda, ahora ya no como ley orgánica, pero con la misma intención que aquella.

El anuncio sobre lo que significa esta nueva norma lo hace con pretensión su preámbulo al anticipar que «tiene la vocación de convertirse en el mínimo común normativo que contenga las definiciones fundamentales del derecho antidiscriminatorio español y, al mismo tiempo, albergue sus garantías básicas, conscientes de que, en su estado

actual, la dificultad de la lucha contra la discriminación no se halla tanto en el reconocimiento del problema como en la protección real y efectiva de las víctimas. En definitiva, no es una ley más de derechos sociales sino, sobre todo, de derecho antidiscriminatorio específico, que viene a dar cobertura a las discriminaciones que existen y a las que están por venir, ya que los desafíos de la igualdad cambian con la sociedad y, en consecuencia, también deberán hacerlo en el futuro las respuestas debidas».

El ámbito subjetivo general de aplicación es importante y reconoce —en el artículo 2.1— el derecho de toda persona a la igualdad de trato y no discriminación, con independencia de su nacionalidad, de si es menor o mayor de edad o de si disfruta o no de residencia legal. Nadie podrá ser discriminado por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

2. Se trata de una ley aplicable, entre otros ámbitos, al empleo, por cuenta ajena y por cuenta propia. Comprende el acceso al empleo; 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, entre otras, a organizaciones sindicales, empresariales, profesionales y de interés social o económico; la protección social, las prestaciones y los servicios sociales y, en fin, la inteligencia artificial y la gestión masiva de datos, tan importantes también en el ámbito laboral.

En primer lugar, se prohíbe el establecimiento de limitaciones, segregaciones o exclusiones por las causas previstas en esta ley para el acceso al empleo público o privado por cuenta ajena —incluidos los criterios de selección— en la formación para el empleo, en la promoción profesional, en la retribución, en la jornada y demás condiciones de trabajo, así como en la suspensión, el despido u otras causas de extinción del contrato de trabajo, ex artículo 9. A tal fin, se entenderán discriminatorios los criterios y sistemas de acceso al empleo, público o privado, o las condiciones de trabajo que produzcan situaciones de discriminación indirecta por las causas previstas en esta ley. Los servicios públicos de empleo, sus entidades colaboradoras y las agencias de colocación o entidades autorizadas deberán velar específicamente por el respeto del derecho a la igualdad de trato y no discriminación indirecta por las causas previstas en la ley y favorecerán la aplicación de medidas para la consecución de tal fin como, por ejemplo, el *curriculum vitae* anónimo. Entre otras medidas, se prohíbe que el empleador pueda preguntar sobre las condiciones de salud del aspirante al puesto y se establece que, por vía reglamentaria, pueda exigirse a los empleadores con más de doscientos cincuenta trabajadores que publiquen la información salarial necesaria para analizar los factores de las diferencias salariales. Recordemos que el registro retributivo es ya obligatorio para toda empresa y que las empresas con plan de igualdad deben incluir asimismo una auditoría retributiva (RD 902/2020, de 13 de octubre; BOE de 14 de octubre). Por su parte, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social deberá velar particularmente por el respeto del derecho a la igualdad de trato y no discriminación en el acceso al empleo y en las condiciones de trabajo incluyendo en su plan anual el desarrollo de planes específicos.

En segundo lugar, tampoco la negociación colectiva podrá establecer limitaciones, segregaciones o exclusiones en los términos expuestos. En esta línea, los poderes públicos fomentarán el diálogo con los interlocutores sociales —en atención a lo dispuesto en el artículo 10— a fin de promover la existencia de códigos de conducta y buenas prácticas. De acuerdo con lo fijado en la legislación laboral, mediante la negociación colectiva se podrán establecer medidas de acción positiva para prevenir, eliminar y corregir toda forma de discriminación en el ámbito del empleo y las condiciones de trabajo por las causas previstas en esta ley. Dicha negociación podrá incluir objetivos y mecanismos de información y evaluación periódica, debiendo velar tanto la empresa como la representación legal de los trabajadores por el cumplimiento del derecho a la igualdad de trato y no discriminación, en particular, por las medidas de acción positiva.

Conviene recordar en este punto que las organizaciones tanto políticas como sindicales y empresariales o de naturaleza profesional están obligadas asimismo a respetar el derecho a la igualdad de trato y no discriminación en la adhesión, inscripción o afiliación; en su estructura orgánica y funcionamiento y en la participación y el disfrute de cualquiera de las ventajas que ofrezcan a sus miembros, de acuerdo con el artículo 12. Los poderes públicos desarrollarán políticas activas de apoyo a colectivos y organizaciones legalmente constituidas que realicen actividades de sensibilización, asesoramiento y formación en defensa de la dignidad de la persona y la igualdad de trato frente a la discriminación, intolerancia e incidente de odio, así como de asistencia a víctimas y personaación judicial en procedimientos.

Finalmente, y por lo que se refiere a los trabajadores por cuenta propia, según el artículo 11,

tampoco podrán establecerse limitaciones, segregaciones o exclusiones por las causas previstas en esta ley en el acceso al ejercicio y en el desarrollo de su actividad. Esto último será igualmente aplicable a los pactos establecidos individualmente entre el trabajador autónomo y el cliente para el que desarrolle su actividad profesional, así como a los acuerdos de interés profesional concertados entre las asociaciones o sindicatos que representen a los trabajadores autónomos económicamente dependientes y a las empresas para las que ejecuten su actividad. Dichos acuerdos de interés profesional podrán establecer medidas de acción positiva para prevenir, eliminar y corregir toda forma de discriminación en el ámbito del trabajo por cuenta propia.

3. Entre otros efectos, el incumplimiento de estas obligaciones supondrá las correspondientes responsabilidades administrativas, civiles e incluso penales por los daños y perjuicios que de aquél puedan derivarse; éstas podrán incluir tanto la restitución como la indemnización, hasta lograr la reparación plena y efectiva para la víctima, ex artículo 25.2. En todo caso, serán nulas de pleno derecho las disposiciones, actos o cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de alguno de los motivos previstos en esta ley. Será la persona física o jurídica que cause discriminación la obligada a reparar el daño causado proporcionando una indemnización y restituyendo a la víctima a la situación anterior al incidente discriminatorio (cuando sea posible).

En este sentido, se dispone que, acreditada la discriminación, se presumirá la existencia de daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso, a la concurrencia o interacción de varias causas de discriminación previstas en la ley y a la

gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. En esta línea, la ley precisa expresamente en su artículo 27.2 que serán responsables del daño causado las personas empleadoras o prestadoras de bienes y servicios cuando la discriminación, incluido el acoso, se produzca en su ámbito de organización o dirección y no hayan cumplido las obligaciones previstas en el artículo 25.1 de esta norma. Dicho precepto obliga a la aplicación de métodos o instrumentos suficientes para detectar la discriminación, adoptar medidas preventivas y articular medidas adecuadas para el cese de las situaciones discriminatorias.

En el artículo 48 se recoge el catálogo de las sanciones previstas para estos incumplimientos, cuya cuantía oscilará entre los 300 euros y los 500 000 euros. Así, para las infracciones leves se prevé una sanción de entre 300 y 10 000 euros; para las graves, de entre 10 001 y 40 000 euros, y para las muy graves, de entre 40 001 y 500 000 euros. En todos estos casos deberá considerarse si la infracción se produce en grado mínimo, medio o máximo, siendo diferente la cuantía de forma proporcional. A estos efectos y puesto que, atendiendo a los principios básicos del derecho sancionador, la multa habrá de guardar la debida adecuación y proporcionalidad con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción fijando una cuantía de modo que al infractor no le resulte más beneficioso su abono que la comisión de la infracción, se tendrán en cuenta una serie de criterios en su graduación: se considerarán la intencionalidad de la persona infractora; la naturaleza de los daños causados; la permanencia o transitoriedad de las repercusiones de la infracción; el número de personas afectadas; la repercusión social de las infracciones; la reincidencia (por comisión en el

término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza, cuando así se haya declarado por resolución firme); el beneficio económico que se hubiera generado para la persona autora de la infracción; la condición de autoridad o agente de la autoridad, personal funcionario o empleado público de la persona infractora, y la concurrencia o interacción de diversas causas de discriminación previstas en la ley.

Las infracciones se adoptarán en su grado máximo cuando sean realizadas por los titulares de cualquier cargo o función pública o empleados públicos, en el ámbito de toda la organización territorial del Estado, en el ejercicio de sus cargos o funciones. En caso de que la comisión de una infracción derive necesariamente en la comisión de otra u otras, se impondrá la sanción correspondiente a la infracción más grave.

Las infracciones leves prescribirán al año; las graves, a los tres años, y las muy graves, a los cuatro años. Por su parte, las sanciones impuestas por infracciones leves prescribirán al año; las impuestas por infracciones graves, a los cuatro años, y las impuestas por infracciones muy graves, a los cinco años.

Por lo demás, cabe la posibilidad, tal y como ocurre en otros ámbitos y siempre que no se trate de una infracción muy grave, de sustituir la sanción económica por la prestación de una cooperación personal no retribuida en actividades de utilidad pública, con interés social y valor educativo, o en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas de los actos de discriminación. También podrá ser sustituida por la asistencia a cursos de formación o a sesiones individualizadas, o por cualquier otra medida alternativa que tenga la finalidad de sensibilizar al infractor sobre la igualdad de trato y la no discriminación, con

la debida reparación del daño moral de las víctimas y de los grupos afectados.

4. Por último, y sin ánimo de exhaustividad, tres consideraciones de interés:

La primera, la creación de una Autoridad Independiente para la Igualdad de Trato y la No Discriminación, constituida como autoridad independiente encargada de proteger y promover la igualdad de trato y no discriminación de las personas por razón de las causas y en los ámbitos competencia del Estado, tanto en el sector público como en el privado.

La segunda, la obligación de los poderes públicos de promover medidas de acción positiva —ex artículo 33— y de impulsar políticas de fomento de la igualdad de trato y no discriminación real y efectiva en las relaciones entre particulares. Del mismo modo, las empresas podrán asumir la realización de acciones de responsabilidad social consistentes en medidas económicas, comerciales, laborales, asistenciales o de otra naturaleza destinadas a promover condiciones de igualdad de trato y no discriminación en el seno de las empresas o en su entorno social; se han de poner en conocimiento de la representación legal de los trabajadores. Las empresas podrán hacer uso publicitario de sus acciones de responsabilidad en materia de igualdad conforme a las condiciones establecidas en la legislación general de publicidad.

La tercera y última, la posibilidad de que las Administraciones Públicas, en los planes

estratégicos de subvenciones que adopten en el ejercicio de sus competencias, determinen los ámbitos en que las bases reguladoras de dichas subvenciones deban incluir la valoración de actuaciones para la efectiva consecución de la igualdad de trato y no discriminación por parte de las entidades solicitantes (ex artículo 37). Fomentarán, así, la inclusión de criterios cualitativos en la contratación pública que faciliten la participación de miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato, de acuerdo con lo establecido en la legislación de contratos del sector público. Tal es el compromiso en esta línea que las Administraciones Públicas no podrán subvencionar, bonificar ni prestar ayudas públicas a aquellas personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, sancionadas por resolución administrativa firme por alguna de las infracciones calificadas de muy graves. Tampoco podrán otorgar ayudas que tengan por objeto la realización de una actividad o el cumplimiento de una finalidad «que atente [sic], aliente o tolere prácticas calificadas como infracciones» en esta ley. A estos efectos, se creará una base de datos para el seguimiento y comprobación del cumplimiento de dichas sanciones.

En consecuencia, una legislación que completa, complementa e implementa muchas acciones, obligaciones y prohibiciones ya contenidas en otras normas o derivadas de la acción judicial que, ahora, adquiere precisión y un régimen sancionador más depurado.