Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF

Revista bimestral núm. 490 | Enero-Febrero 2026

ISSN-e: 2792-8322



La nueva Ley de movilidad sostenible y sus implicaciones en materia de igualdad

Margarita Miñarro Yanini

Igualdad, inclusión y diversidad en las relaciones laborales

La inclusión vs. la discriminación por orientación sexual

Raquel Poquet Catalá

La inclusión en el trabajo de personas con familiares requeridos de tratamiento médico

Francisco Javier Arrieta Idiakez

Negociación colectiva, adaptación de jornada y disfrute del permiso parental

Patricia Nieto Rojas

Discriminación por discapacidad de trabajadora de relación laboral en centro especial de empleo

Jaime Cabeza Pereiro

La garantía de indemnidad en las reclamaciones de derechos mediante la representación unitaria

Adrián Todolí Signes

Cómputo de las pensiones de alimentos impagadas a efecto de causar subsidio asistencial de desempleo

María Gema Quintero Lima

CEF.- | Consejo General Graduados Sociales de España

Consulta esta revista en https://revistas.cef.udima.es

CEF.- udima

CURSOS

- Curso de Movilidad, Extranjería y Nacionalidad
- Curso Avanzado sobre Gestión de Nóminas y Seguros Sociales
- Curso de Seguridad Social y Derecho Laboral
- Curso de Gestión de Nóminas y Seguros Sociales (Salarios y Cotizaciones)
- Curso Avanzado de Práctica de Relaciones Laborales
- Curso Práctico de Derecho Laboral
- Curso Especializado en el Sistema RED
- Curso Especializado en Protección del Informante de Infracciones y Delitos en el Marco del Compliance Laboral
- Curso de Políticas de Contratación, Cláusulas Contractuales y Convencionales
- Curso Avanzado en Práctica Procesal-Laboral
- Curso Avanzado en Práctica de Despidos
- Curso Avanzado en Negociación Colectiva
- Curso Avanzado en Trabajadores Extranjeros y Expatriados (Aspectos Fiscales, Laborales y Retributivos)
- Curso Avanzado de Reestructuración Laboral
- Curso Avanzado de Perfeccionamiento y Actualización Laboral
- Curso Especializado en Jubilación y Previsión Social



Consulta nuestra oferta formativa completa en:

www.cef.es/cursos

Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF

Núm. 490 | Enero-Febrero 2026

Directora editorial

M.ª Aránzazu de las Heras García. Doctora en Derecho. Universidad a Distancia de Madrid, UDIMA (España)

Presidente de honor

Joaquín Merchán Bermejo. Presidente del Consejo General de Graduados Sociales de España y de la Fundación Justicia Social (España)

Consejo de redacción

Directora

Margarita Miñarro Yanini. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Jaume I (España)

Subdirectora

Susana Rodríguez Escanciano. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León (España)

Vocales

Coordinadora Derecho de la Seguridad Social. Isabel María Villar Cañada. Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Jaén (España)

Coordinador Derecho del Trabajo. David Lantarón Barquín. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Cantabria (España)

Coordinador Derecho Vivo. Fernando Ballester Laguna. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Alicante (España)

Secretaria

Pilar Conde Colmenero. Profesora ayudante doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (acreditada a titular de universidad). Universidad Jaume I (España)

Comité científico

Carlos Luis Alfonso Mellado. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia (España)

Ana Rosa Argüelles Blanco. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Oviedo (España)

Marco Biasi. Profesor asociado de Derecho del Trabajo. Università degli Studi di Milano (Italia)

Laura Calafà. Profesora titular de Derecho del Trabajo. Università di Verona (Italia)

Ferrán Camas Roda. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Girona (España)

María Teresa Díaz Aznarte. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada (España)

José Antonio Fernández Avilés. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada (España)

Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF

Enrico Gragnoli. Catedrático de Derecho del Trabajo. Università di Parma (Italia)

María Teresa Igartua Miró. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla (España)

Apol·lònia Maria Julià Andreu. Directora del Observatorio de la Profesión del Consejo General de Graduados Sociales (España)

Eugenio Lanzadera Arencibia. Doctor en Derecho y Ciencia Política. Profesor de Derecho del Trabajo. UDIMA (España)

Loïc Lerouge. Director de investigación del Centro Nacional de Investigación Científica. Centro de Derecho Comparado del Trabajo y de la Seguridad Social. Université de Bordeaux (Francia)

José Eduardo López Ahumada. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Alcalá (España)

Cristina Mangarelli. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de la República (Montevideo, Uruguay)

Nelson Mannrich. Presidente da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Profesor titular de Derecho del Trabajo. Universidade de São Paulo (Brasil)

Marcos Óscar Martínez Álvarez. Vicepresidente segundo del Consejo General de Graduados Sociales de España (España)

Juan Pablo Mugnolo. Profesor de Derecho de las Relaciones Colectivas de Trabajo. Universidad de San Andrés (Victoria, Argentina)

Íñigo de la Peña Criado. Vicesecretario del Consejo General de Graduados Sociales de España y Presidente del Colegio Oficial de Graduados Sociales de Gipuzkoa (España)

Michele Tiraboschi. Catedrático de Derecho del Trabajo. Università di Modena e Reggio Emilia (Italia)

Ester Urraca Fernández. Vocal de la Comisión Permanente del Consejo General de Graduados Sociales de España (España)

Evaluación externa

Estudios jurídico-laborales

Amparo Esteve Segarra. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia (España)

Juan García Blasco. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Zaragoza (España)

Juan López Gandía. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Politécnica de Valencia (España)

María de los Reyes Martínez Barroso. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León (España)

Carolina Martínez Moreno. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Oviedo (España)

Jesús Rafael Mercader Uguina. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Carlos III (España)

Sofía Olarte Encabo. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada (España)

Ana de la Puebla Pinilla. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Madrid (España)

Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF

Eduardo Rojo Torrecilla. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Barcelona (España)

Carmen Sánchez Trigueros. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia (España)

José Luis Tortuero Plaza. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid (España)

Estudios de recursos humanos

Eva Cifre Gallego. Catedrática de Psicología Social. Universidad Jaume I (España)

Vicente A. Martínez Tur. Catedrático de Psicología y de las Organizaciones. Universidad de Valencia (España)

María Eugenia Sánchez Vidal. Catedrática de Organización de Empresas. Universidad Politécnica de Cartagena (España)

José Ángel Zúñiga Vicente. Catedrático de Organización de Empresas. Universidad Rey Juan Carlos (España)

Coordinación y edición

Teresa Díez Meriel y Domingo J. Panea Hernando
Centro de Estudios Financieros
P.º Gral. Martínez Campos, 5, 28010 Madrid • Tel. 914 444 920 • editorial@cef.es

Indexación y calidad

Acuerdos de colaboración

Con la *Revista de Derecho del Trabajo* de la editorial La Ley (Uruguay) y con la *Revista de Direito e de Estudos Sociais* de la editorial Almedina (Coímbra, Portugal) por los que nos comprometemos a que determinados artículos de estas revistas puedan ser publicados en la nuestra y a la inversa.

Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF

Redacción y administración

P.º Gral. Martínez Campos, 5, 28010 Madrid (España)

Tel. 914 444 920

Correo electrónico: info@cef.es

Edita

Centro de Estudios Financieros, SL

Correo electrónico: revistatss@udima.es

Edición digital: https://revistas.cef.udima.es/index.php/rtss

Depósito legal: M-29442-2007

ISSN-e: 2792-8322

ISSN: 2792-8314

(último número impreso: n.º 483, noviembre-diciembre 2024)

Esta editorial es miembro de la UNE, lo que garantiza la difusión y comercialización de sus publicaciones a nivel nacional e internacional

© 2026 CENTRO DE ESTUDIOS FINANCIEROS

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional.

Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF

ISSN-e: 2792-8322

Sumario

Editorial

La Ley de movilidad sostenible y sus implicaciones en materia de igualdad 7-18
Margarita Miñarro Yanini

Estudios

Monográfico. Igualdad, inclusión y diversidad en las relaciones laborales

Ficha técnica. Monográfico. Igualdad, inclusión y diversidad en las relaciones laborales 19

Protección social en enfermedades neurodegenerativas y de alta complejidad: estudio crítico de una respuesta jurídica en construcción 20-55
Social Protection in Neurodegenerative and Highly Complex Diseases: A Critical Analysis of an Emerging Legal Response
Guillermo García González

La inclusión vs. la discriminación por orientación sexual 56-88
Inclusion vs. discrimination based on sexual orientation
Raquel Poquet Catalá

Adaptación de jornada y permiso parental: el papel clave de la negociación colectiva. De la Directiva 2019/1158 al Real Decreto-Ley 9/2025 89-120
Working Time Adaptation and Parental Leave: The Key Role of Collective Bargaining. From Directive 2019/1158 to Royal Decree Law 9/2025
Patricia Nieto Rojas

El mantenimiento del empleo de las personas con familiares que requieren la adherencia a algún tratamiento médico 121-153
Job retention among individuals with family members requiring adherence to medical treatment
Francisco Javier Arrieta Idiakez

Algunas reflexiones sobre el principio de acomodación razonable como mecanismo de mantenimiento del empleo y frente a la extinción del contrato de trabajo 154-190
Some reflections on the principle of reasonable accommodation as a mechanism for maintaining employment and in the face of the termination of the employment contract
Amanda Moreno Solana

El reconocimiento a la libertad religiosa: análisis jurídico y doctrinal 191-214
Recognition of religious freedom: legal and doctrinal analysis
Carlos Arroyo Abad

La discriminación por edad en el empleo público y privado: un desafío intergeneracional 215-244

The discrimination based on age in public and private employment: an intergenerational challenge

Gema Catalán Mejía

Diálogos con la jurisprudencia

Discriminación por discapacidad de trabajadora de relación laboral en centro especial de empleo: no renovación de contrato de fomento de empleo en el entorno de las pruebas de aptitud. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 1889/2025, de 3 de abril 245-253

Disability discrimination of an employee in a special employment center: non-renewal of an employment promotion contract during aptitude tests. Commentary on the Ruling of the High Court of Justice of Galicia 1889/2025, of April 3

Jaime Cabeza Pereiro

La extensión de la garantía de indemnidad a las reclamaciones de derechos a través de los representantes legales de los trabajadores. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 148/2025, de 9 de septiembre 254-262

The extension of the guarantee of indemnity to labour claims of rights brought through workers' legal representatives. Commentary to Constitutional Court Ruling 148/2025 of 9 September

Adrián Todolí Signes

El cómputo de las pensiones de alimentos impagadas a efecto de causar subsidio asistencial de desempleo: la necesaria perspectiva de género de los órganos de justicia. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 832/2025, de 29 de septiembre 263-271

The calculation of unpaid alimony for the purpose of granting unemployment benefits: the necessary gender perspective of the courts. Commentary on Supreme Court ruling 832/2025 of 29 September

María Gema Quintero Lima

Vulneración del principio de igualdad salarial e indemnización de daño moral. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 930/2025, de 15 de octubre 272-280

Violation of the principle of equal pay and compensation for moral damages. Commentary on Supreme Court ruling 930/2025, of 15 October

Gratiela-Florentina Moraru

La (no) obligación de dotar de silla ergonómica en el teletrabajo regular: sobre la igualdad de derechos de teletrabajadores y trabajadores presenciales y la prevención de riesgos laborales en el teletrabajo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 760/2025, de 10 de septiembre 281-288

The (Non-)Obligation to Provide an Ergonomic Chair in Regular Telework: On the Equality of Rights of Teleworkers and On-Site Workers and Occupational Risk Prevention in Telework. Commentary on Supreme Court Ruling 760/2025, of 10 September

Oriol Cremades Chueca

ISSN-e: 2792-8322

La Ley de movilidad sostenible y sus implicaciones en materia de igualdad

Margarita Miñarro Yanini

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universitat Jaume I (Castelló, España)
Directora de la Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF
myanini@dtr.uji.es | https://orcid.org/0000-0001-8411-3595

> Hay que dejar el camino social alquitranado porque en él se nos quedan pegadas las pezuñas.
>
> **M. Chinato**
>
> (*Ama, ama, ama y ensancha el alma*)
>
> *In memoriam* Robe Iniesta (Hasta siempre, siempre, siempre)

1. El día 4 de diciembre se publicaba en el BOE la Ley 9/2025, de 3 de diciembre, de movilidad sostenible. Se trata de una norma que ha tenido una tramitación complicada, empezando por que, estando en fase de proyecto de ley, quedó aparcada por la convocatoria de elecciones generales, en mayo de 2023. Con todo, su recuperación tampoco supuso que su tramitación haya sido sencilla y fluida, sino todo lo contrario. En este sentido, a la tensión política y parlamentaria que ya es habitual, se sumaron las críticas y la falta de apoyos, entre otros, del grupo en el Congreso de Podemos, al considerar, básicamente, que la norma carecía de la necesaria ambición y, en consecuencia, que se quedaba corta en cuanto a sus objetivos en la lucha frente al cambio climático.

El día 4 de diciembre se publicaba en el BOE la Ley 9/2025, de 3 de diciembre, de movilidad sostenible. Se trata de una norma que ha tenido una tramitación complicada, empezando por que, estando en fase de proyecto de ley, quedó aparcada por la convocatoria de elecciones generales, en mayo de 2023

CC BY NC ND

En cualquier caso, era preciso aprobar la norma por diversos motivos. Entre ellos se encuentra, sin duda, la necesidad de desarrollar adecuadamente el derecho a la movilidad, del que, como destaca la parte preliminar de la norma, dependen importantes decisiones de las personas, como el lugar de residencia y de trabajo, así como la efectividad de derechos como la educación, la sanidad, la cultura y, en un plano más general, el disfrute del tiempo de ocio. A ellos habría que sumar la seguridad en el transporte, en general, que en relación con el ámbito laboral se vincula con la prevención de riesgos laborales en los desplazamientos, además del derecho a disfrutar de un medio ambiente saludable (art. 45 Constitución española –CE–). Asimismo, urgía su adopción debido a la urgencia de reducir el elevado porcentaje del 33 % de emisiones de gases de efecto invernadero que genera el sector del transporte en España. También, en fin, porque de ello dependía que España recibiera la nada despreciable cifra de 10.000 millones de euros de los fondos europeos *Next Generation*.

Es por ello por lo que, a fin de suscitar el consenso suficiente para su aprobación, se incorporaron en el texto 12 enmiendas propias y 18 transaccionales, que mejoran ciertamente la dimensión medioambiental de la ley.

A fin de suscitar el consenso suficiente para su aprobación, se incorporaron en el texto 12 enmiendas propias y 18 transaccionales, que mejoran ciertamente la dimensión medioambiental de la ley

2. Con todo, si la tramitación de esta norma ha sido compleja, más lo es su contenido. En cualquier caso, lo cierto es que difícilmente podía ser de otra manera, dado que establece un verdadero sistema de movilidad sostenible para España que ha de garantizar la movilidad en todo el país y que también debe suponer la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero derivados del transporte, con todo lo que ello implica. Además, se trata de una materia con importantes implicaciones económicas, sociales y medioambientales, así como financieras.

Si la tramitación de esta norma ha sido compleja, más lo es su contenido. En cualquier caso, lo cierto es que difícilmente podía ser de otra manera, dado que establece un verdadero sistema de movilidad sostenible para España que ha de garantizar la movilidad en todo el país y que también debe suponer la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero derivados del transporte, con todo lo que ello implica

Esta complejidad se aprecia ya en su artículo 1, al definir los objetivos de la ley, que se estructuran técnicamente en dos niveles.

Así, como primer nivel, prevé en su apartado 1 el objetivo general de

> […] establecer las condiciones necesarias para que los ciudadanos y ciudadanas, así como las entidades públicas o privadas, puedan disponer de un sistema de movilidad sostenible, justo e inclusivo como herramienta para lograr una mayor co-

hesión social y territorial, contribuir a un desarrollo económico resiliente y alcanzar los objetivos de reducción de gases de efecto invernadero y otros contaminantes y mejora de la calidad del aire.

Con todo, seguidamente, fija un segundo nivel, constituido por seis concretos –aunque amplios– y heterogéneos objetivos, que especifican aspectos determinados que se integran en dicho objetivo general, y que se considera son muy representativos de las directrices y contenido de la ley. Estos, básicamente, son: establecer los principios generales del sistema (apdo. a); promover un sistema de transporte multimodal de mercancías y logística eficiente, sostenible y resiliente (apdo. b); ofrecer los instrumentos necesarios para que las Administraciones públicas implanten y desarrollen el sistema de movilidad (apdo. c); reforzar los mecanismos de coordinación, cooperación y transparencia en el diseño y gestión de las políticas de infraestructura, transporte y movilidad (apdo. d); establecer un modelo de participación de la Administración General del Estado en la financiación del transporte urbano regido por los principios de equidad, eficiencia, igualdad, estabilidad, certidumbre y proporcionalidad (apdo. e), e impulsar la descarbonización del transporte y la movilidad que contribuya a alcanzar la neutralidad climática en 2050 (apdo. f), a cuyo efecto, prevé que el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima incluya objetivos concretos y cuantificables de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero del sector del transporte para 2030 y 2040 respecto al nivel de 1990, precisando que la actualización de objetivos únicamente puede elevarse en las sucesivas revisiones de dicho plan, en los términos previstos en la Ley 7/2021, de cambio climático, que es la que los regula.

Sin duda, el amplio y variado elenco de definiciones que incorpora (art. 2), que asciende a 34 –y que podría ser aún mucho más largo, pues no integra todos los «términos clave», como es el caso del reiterado «transporte intermodal»–, es ilustrativo de la complejidad y necesaria articulación, así como de las muchas implicaciones que presenta el sistema de movilidad sostenible diseñado por la norma.

El amplio y variado elenco de definiciones que incorpora (art. 2), que asciende a 34 –y que podría ser aún mucho más largo, pues no integra todos los «términos clave», como es el caso del reiterado «transporte intermodal»–, es ilustrativo de la complejidad y necesaria articulación, así como de las muchas implicaciones que presenta el sistema de movilidad sostenible diseñado por la norma

3. Es imposible incluir en este editorial un análisis, siquiera somero, del contenido concreto de esta norma, por lo que, en este plano general, solo se dará cuenta de su estructura. Se trata de una norma extensa, integrada por 110 artículos, 38 disposiciones adicionales, 10 disposiciones transitorias, 1 disposición derogatoria y 22 disposiciones finales, a las que se suman 2 anexos. Por lo que respecta al texto articulado, la regulación del nuevo modelo de movilidad sostenible se ordena a lo largo de sus 9 títulos. El título preliminar integra

las llamadas «Disposiciones generales», que incluyen las cuestiones básicas y generales. El título I se refiere al «Sistema General de Movilidad Sostenible», y en él se examina qué es y cuáles son los objetivos del sistema de movilidad sostenible, se define orgánica e instrumentalmente y se establecen las reglas de financiación. El título II, rubricado «Fomento de la movilidad sostenible», se estructura en 2 capítulos, relativos a las bases de la movilidad sostenible y a su planificación y gestión, respectivamente, incluyendo este último cuatro secciones sobre instrumentos, movilidad urbana e inclusiva, medidas complementarias e información y gestión ambiental y de la energía en el transporte. El título III, relativo a la «Planificación y gestión de infraestructuras para el transporte y los servicios de transporte», está integrado por 3 capítulos relativos, respectivamente, a la provisión de servicios de transporte terrestre de personas y de movilidad, y obligaciones de los servicios públicos y planificación de infraestructuras de transporte de competencia estatal. El título IV, referido a la «Contribución del Estado a la financiación de la movilidad sostenible», establece las reglas, cauces, procedimientos, cuantías y límites de financiación, así como una referencia a las subvenciones para proyectos de mejora de la movilidad. El título V, rubricado «Innovación, digitalización y formación en el transporte y la movilidad», que es el más extenso, integra 4 capítulos, relativos al espacio controlado de pruebas para la movilidad, el vehículo automatizado, la digitalización y datos abiertos, y las necesidades formativas del sector de transporte y movilidad. El título VI se refiere a la «Mejora de la competitividad en el transporte de mercancías y la logística», tema clave para la actividad económica y el abastecimiento de la ciudadanía. El título VII trata la «Participación pública y transparencia», ejes esenciales de la acción pública. El título VIII, en fin, incluye el «Régimen sancionador», que integra diversas infracciones leves y graves.

Como ya se ha apuntado, se trata, sin duda, de una materia de enorme trascendencia, además de medioambiental y económica, sociolaboral. En este último sentido, incluye 2 preceptos clave, que son el artículo 26 y la disposición transitoria primera, aunque también contiene importantes referencias laborales en otros preceptos. A destacar, el artículo 5.4 b) que establece como principio rector de las Administraciones públicas en materia de movilidad sostenible respecto de los sistemas de transporte y movilidad el fomento de «una transición justa a los nuevos modelos de movilidad, con condiciones de trabajo dignas y con una formación adaptada, velando por la equidad económico-social». Otros preceptos relevantes en esta línea son los artículos 2.1, apartados k) y s), 7 h), 18, 19, 25, 27.4, 29.1, 106.2 a), y las disposiciones adicionales sexta y vigesimoséptima y la disposición transitoria primera, entre otras.

Se trata, sin duda, de una materia de enorme trascendencia, además de medioambiental y económica, sociolaboral. En este último sentido, incluye 2 preceptos clave, que son el artículo 26 y la disposición transitoria primera, aunque también contiene importantes referencias laborales en otros preceptos

4. Tras el artículo 25, relativo a los planes de movilidad sostenible para grandes centros de actividad, el artículo 26 establece la obligación, tanto de las empresas como de las entidades pertenecientes al sector público, de disponer de planes de movilidad sostenible, que son un

> […] conjunto de medidas impulsadas por la Dirección del centro de trabajo y elaboradas en el marco de la negociación colectiva, cuyo objeto es racionalizar los desplazamientos al lugar donde se desarrolla la actividad de los empleados, clientes, proveedores y visitantes (art. 2.1 s).

Estos deben adoptarse preceptivamente cuando los centros de trabajo ocupen más de 200 personas trabajadoras o 100 por turno (apdo. 1). Este parámetro, recogido en la ley como consecuencia de una enmienda, reduce de manera significativa el que se recogiera en las fases previas de la tramitación de la norma, que ascendía a 500 trabajadores o 250 por turno. No obstante, continúa siendo elevado, dado que en España las pymes suponen un 99,8 % del total de las empresas, y también incomprensible, puesto que la gama de medidas que pueden establecer los planes de movilidad sostenibles es muy amplia e incluye algunas sumamente sencillas de implantar y de bajo coste.

Estos deben adoptarse preceptivamente cuando los centros de trabajo ocupen más de 200 personas trabajadoras o 100 por turno (apdo. 1). Este parámetro, recogido en la ley como consecuencia de una enmienda, reduce de manera significativa el que se recogiera en las fases previas de la tramitación de la norma, que ascendía a 500 trabajadores o 250 por turno

El precepto establece la necesidad de evaluar el nivel de implantación de las medidas que integren estos planes, indicando que, en todo caso, debe hacerse un informe a los 2 años de su aprobación, que ha de repetirse cada 2 años (apdo. 2).

Asimismo, indica que es la representación unitaria de la empresa quien debe negociar el plan, correspondiendo al Consejo Rector en caso de que se trate de cooperativas. No obstante, como regla subsidiaria, para el improbable –dado el tamaño de las empresas obligadas– caso de que no exista representación legal, la norma prevé la creación de una comisión negociadora *ad hoc*, constituida por la representación de la empresa y los sindicatos más representativos y los sindicatos representativos del sector al que pertenezca la empresa con legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio, en proporción a su representatividad y garantizando la representatividad de todos los sindicatos legitimados.

Por lo que respecta al contenido del plan (apdo. 3), la norma indica que debe incluir «soluciones de movilidad sostenible», e incorpora un elenco ejemplificativo de posibles medidas, como son el impulso de la movilidad activa, el transporte colectivo, la movilidad de bajas

emisiones, soluciones de movilidad compartida y colaborativa, soluciones para facilitar el uso y recarga de vehículos cero emisiones o el teletrabajo, entre otros, así como, más ampliamente, medidas de seguridad vial y prevención de accidentes en los desplazamientos al centro de trabajo, previendo el desarrollo de acciones formativas en esta materia. Es de destacar, respecto de las concretas medidas indicadas, que con ellas se ha de procurar la seguridad en el transporte y la reducción de emisiones. Con carácter general, ambos objetivos se cumplen en todas ellas, si bien respecto de la última –teletrabajo–, aunque es indudable que se trata de una medida efectiva en aras de la seguridad en el desplazamiento, pues al evitarlo elimina todo riesgo, no puede decirse, o al menos no con carácter general, que constituya realmente una medida de mitigación, dado el uso intensivo de dispositivos electrónicos e internet que comporta.

Con las concretas medidas indicadas se ha de procurar la seguridad en el transporte y la reducción de emisiones. Con carácter general, ambos objetivos se cumplen en todas ellas, si bien respecto de la última –teletrabajo–, aunque es indudable que se trata de una medida efectiva en aras de la seguridad en el desplazamiento, pues al evitarlo elimina todo riesgo, no puede decirse, o al menos no con carácter general, que constituya realmente una medida de mitigación, dado el uso intensivo de dispositivos electrónicos e internet que comporta

Dado que se trata de un instrumento que, a efectos prácticos, pone el foco en la realidad del movimiento de personas en torno al centro de trabajo, más que a su vínculo concreto, tiene en cuenta no solo a las personas trabajadoras, sino también a visitantes, proveedores o cualquier persona que pueda acceder al centro de trabajo. Se trata, además, de una pieza integrada dentro del sistema de movilidad sostenible, razón por la cual debe tener en cuenta el plan de movilidad sostenible de la entidad local en cuyo ámbito territorial se ubique el centro y, en su caso, los instrumentos de regulación de la movilidad aprobados por la Administración en materia de transportes y movilidad. La norma hace referencia, muy crípticamente, a la posibilidad de establecer por vía reglamentaria la figura del «gestor de movilidad» para estos centros de trabajo (apdo. 4). Aunque no lo indica, previsiblemente su función sería la coordinación de desplazamientos en el centro de trabajo, y en relación con el más amplio entramado de planes de otros centros de trabajo próximos, así como planes territoriales implicados. En cualquier caso, dada la inexistencia de indicaciones normativas al respecto, para conocer realmente la configuración y funciones que el legislador, en su caso, quiere atribuirle habrá que esperar al eventual desarrollo reglamentario.

Dado que se trata de un instrumento que, a efectos prácticos, pone el foco en la realidad del movimiento de personas en torno al centro de trabajo, más que a su vínculo concreto, tiene en cuenta no solo a las personas trabajadoras, sino también a visitantes, proveedores o cualquier persona que pueda acceder al centro de trabajo

Por lo demás, en relación con el Real Decreto 214/2025, por el que se crea el registro de huella de carbono, compensación y proyectos de absorción de dióxido de carbono y por el que se establece la obligación del cálculo de la huella de carbono y de la elaboración y publicación de planes de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero, que obliga a medir la huella de carbono, el precepto establece la eventual –y siempre controvertida– compensación de la huella de carbono para la movilidad que genere gases de efecto invernadero que no se hayan podido evitar.

En fin, si coincidieran en un mismo lugar varios centros de trabajo que, por número de personas trabajadoras, deben disponer de plan de movilidad sostenible, lo que será frecuente, dada la concentración de la actividad empresarial en áreas industriales, habrán de adoptarse mecanismos de coordinación que supondrán intercambio de información y aplicación de soluciones de movilidad sostenible (apdo. 6).

También se introduce en la norma la categoría de «centros de alta ocupación» (apdo. 5), que son los que emplean a más de 1.000 personas trabajadoras situados en municipios o áreas metropolitanas de más de 500.000 habitantes. Estos deben establecer medidas que permitan reducir la movilidad de las personas trabajadoras en las horas punta o en la jornada laboral y promover el uso de medios de transporte de bajas o cero emisiones y de servicios de movilidad colaborativa, así como impulsar la movilidad activa, incluyendo herramientas para facilitar la recarga de vehículos eléctricos. En estos casos, tales obligaciones serán objeto de control administrativo a fin de garantizar su cumplimiento.

Una medida a la que se presta una atención especial en el precepto es la entrega de bonos o tarjetas de transporte a las personas trabajadoras (apdo. 7). Se considera que este es un cauce de cumplimiento muy interesante, por sencillo y eficaz, muestra que las medidas de movilidad no necesariamente han de ser de implantación compleja ni suponen un gran gasto para la empresa, y que, por ello, deberían haberse extendido a todas las empresas con independencia de su plantilla.

Medida a la que se presta una atención especial en el precepto es la entrega de bonos o tarjetas de transporte a las personas trabajadoras (apdo. 7). Se considera que este es un cauce de cumplimiento muy interesante, por sencillo y eficaz, muestra que las medidas de movilidad no necesariamente han de ser de implantación compleja ni suponen un gran gasto para la empresa, y que, por ello, deberían haberse extendido a todas las empresas con independencia de su plantilla

En fin, los planes de movilidad sostenible al trabajo y sus parámetros e indicadores esenciales han de registrarse en el Espacio de Datos Integrado de Movilidad (EDIM), que es un instrumento digital creado por esta ley (art. 13) con objeto de centralizar la información sobre movilidad.

5. En cuanto a la disposición final tercera, su objeto es acomodar el contenido del artículo 85.1 del Estatuto de los Trabajado-

res a la nueva obligación de negociar planes de movilidad sostenible. En este sentido, se incorpora en este precepto el deber de negociar medidas para promover la elaboración de planes de movilidad sostenible al trabajo con el alcance y contenido previstos en la Ley 9/2025, de movilidad sostenible. La referencia es más amplia, pues alude a su objetivo y los medios para alcanzarlo –buscar soluciones de movilidad que contemplen el impulso del transporte colectivo, la movilidad de bajas emisiones, la movilidad activa y la movilidad compartida o colaborativa, de cara a conseguir los objetivos de calidad del aire y reducción de emisiones, así como evitar la congestión y prevenir los accidentes en los desplazamientos al trabajo–, si bien se considera que con la referencia al alcance y contenidos de la ley tales especificaciones resultan superfluas.

6. Otro aspecto muy destacable de la Ley de movilidad sostenible, con evidente incidencia social e incluso sociolaboral, son las referencias que realiza a la igualdad. Estas, además de ser reiteradas, responden a diversas dimensiones de la igualdad. Así, desde un plano general, establece como uno de los ejes del sistema de movilidad que diseña la norma su desarrollo «en beneficio de las generaciones actuales y futuras, la prosperidad económica, la cohesión social, el equilibrio territorial y la calidad de vida y la igualdad de género, evitando situaciones de pobreza de transporte» (art. 4.5). Señala así varias de las dimensiones de la igualdad, o aspectos conexos, que establece la norma, si bien el posterior desarrollo normativo incluye también otras distintas.

Una de las vertientes apuntadas es el muy complejo y controvertido aspecto de la igualdad en materia de movilidad en relación con el territorio. Las desigualdades territoriales en la movilidad y el transporte no solo suponen que existan peores condiciones de movilidad en zonas rurales respecto de las urbanas, sino que afectan también, más ampliamente, a ciertos territorios. Así, la ventaja que representa para ciertas zonas la estructura radial de la red de carreteras y ferrocarriles de España, y el privilegio que desde siempre han tenido las áreas territoriales con mayor actividad industrial y económica, todavía constituyen la innegable realidad en la España actual.

Las desigualdades territoriales en la movilidad y el transporte no solo suponen que existan peores condiciones de movilidad en zonas rurales respecto de las urbanas, sino que afectan también, más ampliamente, a ciertos territorios. Así, la ventaja que representa para ciertas zonas la estructura radial de la red de carreteras y ferrocarriles de España, y el privilegio que desde siempre han tenido las áreas territoriales con mayor actividad industrial y económica, todavía constituyen la innegable realidad en la España actual

Ya en el preámbulo de la norma, el legislador expresa la necesidad de que el Estado asegure que el derecho a la movilidad sostenible se ejerza en condiciones de igualdad en todo el territorio nacional. Esta exigencia no es debida únicamente a la importancia intrínseca de este derecho, sino a que de él depende la efectividad de otros derechos constitucionales. Cita la norma la libre circulación por el territorio nacional (art.19 CE), y

los derechos a la educación (art. 27 CE), al trabajo (art. 35 CE), a la protección de la salud (art. 43 CE) y a disfrutar de un medioambiente adecuado para el desarrollo de la persona (art. 45 CE), aunque sin duda no es este un listado exhaustivo, pues la movilidad incide en muchos otros derechos constitucionales. Este fundamento determina que numerosos de los preceptos de esta norma se hayan dictado en virtud de la competencia exclusiva del Estado que se considera más esencial, por ello establecida en el primer apartado del artículo 149.1, como es la de establecer las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales, como señala la disposición final octava. La norma incorpora desarrollos relativos a esta dimensión con relación a diversos aspectos concretos.

Así, entre los objetivos específicos de la ley, incluye el de establecer un modelo de participación de la Administración General del Estado en la financiación del transporte urbano que se rija por, entre otros, los principios de equidad e igualdad (art.1.2 e), cuestión que indudablemente tiene enorme relevancia. Asimismo, incluye la igualdad entre las condiciones que necesariamente debe cumplir la conectividad, definida como la cualidad de un punto o territorio que expresa en qué medida un sistema de transportes permite alcanzar un destino (art. 2.1 g). Por lo demás, también incide en la cohesión social y territorial como eje de la planificación de las políticas de movilidad, «favoreciendo la integración económica y social de todas las personas, con independencia de su lugar de residencia, atendiendo de forma especial a los territorios más despoblados y con alta dispersión poblacional» (art. 5.2). En esa misma línea, en relación con los servicios de transporte y movilidad en desplazamientos intrautonómicos, insta a las Administraciones competentes a que adopten las medidas necesarias para asegurar el derecho a la movilidad de todos los ciudadanos, haciendo referencia particular a la necesidad de evitar desigualdades entre zonas urbanas y rurales, y prestando atención especial a que las áreas con riesgo de despoblación dispongan de servicios de transporte adecuados a sus necesidades (art. 40).

Por lo demás, la norma crea un importante instrumento para corregir desigualdades territoriales, el Plan de Convergencia para el Acceso Básico a la Movilidad, que formará parte del Plan Estatal de Infraestructuras y, como este, se incorporará cada año a los presupuestos generales del Estado. Se trata de un plan anual, cuya finalidad es identificar y planificar la corrección –indicando los medios a utilizar, como son inversiones o bonificaciones– de desequilibrios territoriales en materia de transporte en España (disp. adic. trigésimo tercera).

La norma crea un importante instrumento para corregir desigualdades territoriales, el Plan de Convergencia para el Acceso Básico a la Movilidad, que formará parte del Plan Estatal de Infraestructuras y, como este, se incorporará cada año a los presupuestos generales del Estado

7. Junto con la igualdad relativa a los territorios, la ley incluye también otras dimensiones en relación con la movilidad referidas a grupos de personas, siendo de destacar la amplitud con la que trata de garantizarla. En

este sentido, aunque se incide particularmente en la igualdad de género tanto en los preceptos más generales (art. 4.5) como en algunas rúbricas, lo cierto es que la norma persigue la proscripción de desigualdades también con relación a otros factores. En este último sentido, se establece la igualdad como principio rector del sistema, proyectado en relación con numerosos factores. Así, aunque bajo el específico subtítulo «Perspectivas de género e igualdad de trato y no discriminación», prevé el deber de que los sistemas de transportes y movilidad velen por la igualdad de trato y prevengan la discriminación de las personas por cualquier circunstancia social, y en particular por razón de sexo, edad, discapacidad, movilidad reducida, origen racial o étnico, lengua, orientación sexual o identidad de género o situación socioeconómica (art. 5.3).

Aunque se incide particularmente en la igualdad de género tanto en los preceptos más generales (art. 4.5) como en algunas rúbricas, lo cierto es que la norma persigue la proscripción de desigualdades también con relación a otros factores

Como desarrollo de dicho principio, también bajo la rúbrica «Perspectivas de género e igualdad de trato y no discriminación en la movilidad», también restrictiva a la vista del contenido del precepto, establece la obligación de las Administraciones públicas de analizar las políticas desarrolladas en esta materia para detectar problemas de acceso a los transportes por razón del sexo, la edad o el poder adquisitivo, u otras circunstancias sociales relevantes (art. 31.1). Como correlato lógico de dicho análisis, se prevé la adopción de las medidas que sean necesarias para evitar dichos óbices para la igualdad. Se recomienda, a tal efecto, en particular, el establecimiento de indicadores de seguimiento, que junto con el análisis y las medidas adoptadas deben incluirse en el plan de movilidad sostenible (art. 31.3). Su objetivo es evitar cualquier discriminación directa o indirecta por cualquier circunstancia o condición social y, en particular, en función de su sexo, edad, discapacidad, origen racial o étnico, orientación sexual o identidad de género o situación socioeconómica (art. 31.2), siendo de destacar la gran amplitud con la que esta previsión, de orientación eminentemente práctica, establece la proscripción de discriminaciones en el transporte.

Además de estas referencias a la igualdad en relación con factores variados –aunque con incidencia particular, al menos formal, en la perspectiva de género–, la ley incluye una referencia específica a las personas con discapacidad o movilidad reducida (art. 30). A tal efecto, establece la obligación de las Administraciones públicas de adoptar políticas de movilidad inclusiva (apdo. a).

8. Dada su incidencia directa en el ámbito del trabajo, de especial interés resulta la referencia a la igualdad de género en relación con las necesidades formativas en el sector del transporte. No cabe duda de que, siendo este un ámbito muy masculinizado y en el que existen claras diferencias, incluso barreras, de género, y dada la preocupación por la

igualdad que muestra la norma, el establecimiento de medidas en este sentido era previsible. De este modo, entre las actuaciones orientadas a identificar necesidades educativas del sector que encomienda a la nueva Sección Transversal de Formación y Capacitación –creada en el marco del Sistema General de Movilidad Sostenible–, incluye la de fomentar la adopción de medidas que ayuden a promover un cambio en la cultura empresarial para favorecer una participación más equilibrada de hombres y mujeres en el sector del transporte, como introducir obligaciones en materia de igualdad en las empresas, impulsar el conocimiento en materia de inclusión y accesibilidad universal, realizar cursos de formación sobre igualdad en los equipos directivos, auditorias de género, políticas de conciliación y corresponsabilidad (art. 93.3 e).

> No cabe duda de que, siendo este un ámbito muy masculinizado y en el que existen claras diferencias, incluso barreras, de género, y dada la preocupación por la igualdad que muestra la norma, el establecimiento de medidas en este sentido era previsible

En fin, en un afán por extender la exigencia de igualdad de trato y no discriminación a todos los aspectos de la norma, los proyecta como exigencia con relación a cualquier decisión que adopten los órganos o unidades que intervengan en el espacio controlado de pruebas, su Oficina Gestora, las autoridades de supervisión, así como la Comisión de personas expertas en movilidad (art. 79.1).

9. La igualdad es, en fin, un principio fundamental y un derecho, en suma, un «superfactor» que debe proyectarse en todos los ámbitos de la vida y del trabajo, y por ello, como ha quedado expuesto, también en materia de movilidad sostenible. Reflejando dicha relevancia y amplia proyección, el presente número de la revista incluye un monográfico dedicado a la «Igualdad, inclusión y diversidad en las relaciones laborales». En él se incluyen 7 estudios relativos a muy diversos aspectos de la igualdad en el trabajo, que han sido realizados por las profesoras Catalán Mejía, Moreno Solana, Nieto Rojas y Poquet Catalá, y los profesores Arrieta Idiakez, Arroyo Abad y García González, respectivamente. Aunque sería imposible agotar todas las cuestiones que plantea la igualdad en el ámbito laboral en un monográfico, es de destacar la acertada elección de las cuestiones abordadas, no solo por la importancia intrínseca de cada una de ellas, sino porque, consideradas globalmente, alcanzan una muy importante sección de la casi inabordable problemática vinculada a la igualdad en el trabajo. El número se cierra con nuestra tradicional sección de «diálogos con la jurisprudencia», en la que en esta ocasión contamos con los comentarios jurispru-

> La igualdad es, en fin, un principio fundamental y un derecho, en suma, un «superfactor» que debe proyectarse en todos los ámbitos de la vida y del trabajo, y por ello, como ha quedado expuesto, también en materia de movilidad sostenible

denciales de las profesoras Moraru y Quintero Lima, y de los profesores Cabeza Pereiro, Cremades Chueca y Todolí Signes. En fin, desde la revista queremos agradecer muy sinceramente su colaboración a los autores y autoras que nos acompañan en este número, y, por supuesto, damos también las gracias a quienes, número tras número, se acercan a nuestras páginas, puesto que con ello dan sentido a nuestro trabajo.

Cómo citar: Miñarro Yanini, M. (2026). La Ley de movilidad sostenible y sus implicaciones en materia de igualdad. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *490*, 7-18. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.24953

ISSN-e: 2792-8322

Ficha técnica. Monográfico. Igualdad, inclusión y diversidad en las relaciones laborales

Título del proyecto: «La inclusión y la diversidad en las relaciones laborales empresariales: implicaciones jurídico-laborales (IyD-RL)».

Temática: Estudio del marco jurídico para un entorno laboral inclusivo, lo cual requiere poner en marcha un plan para crear un entorno de trabajo inclusivo, sostenible y flexible, con perspectivas de desarrollo profesional y condiciones laborales compatibles con la vida familiar. La falta de conocimiento y sensibilización acerca de los nuevos escenarios laborales surgidos en relación con la transición hacia un entorno inclusivo y sostenible ha provocado la ausencia de normas, procedimientos y protocolos de actuación objetivos capaces de dar respuesta a los retos que se plantean.

En este monográfico se realiza un análisis de los mecanismos de inclusión frente a enfermedades terminales y neurodegenerativas, las vías de inclusión en el trabajo de las personas con familiares que requieren la adherencia a algún tratamiento médico, así como los mecanismos de inclusión frente a la discriminación por orientación sexual. Asimismo, se estudia la discriminación en el ámbito laboral por razón de edad o razones religiosas. Y, por último, el principio de acomodación razonable como mecanismo de inclusión laboral.

Entidad financiadora: Universidad Internacional de La Rioja, UNIR.

Grupo investigador: Grupo Tres-i. Trabajo Líquido y Riesgos Emergentes en la Sociedad de la Información. El grupo reúne a un conjunto de profesionales de diferentes áreas y disciplinas académicas con el objetivo común de tratar los nuevos retos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y de la Prevención de Riesgos Laborales.

Coordinadora: Raquel Poquet Catalá.

Duración del proyecto: 2 años: 1 octubre de 2024 a 30 septiembre de 2026.

Principales realizaciones:

- García González-Castro, G. (2016). Libertad religiosa y contrato de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una propuesta armonizadora. *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, *6*(1), 326-352. https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/1671/1348
- García González-Castro, G. y Poquet Catalá, R. (Dirs.). (18 de septiembre de 2025). Jornada Igualdad, inclusión y diversidad en las relaciones laborales. Universidad Internacional de La Rioja.
- Poquet Catalá, R. (2024a). Análisis judicial del edadismo o discriminación por edad en la relación laboral. *Trabajo y Derecho: Nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, *109*. https://reunir.unir.net/handle/123456789/18045
- Poquet Catalá, R. (2024b). El derecho a la libertad religiosa en la relación laboral. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, *67*. https://reunir.unir.net/handle/123456789/17851
- Salcedo Beltrán, C. (2018). Derechos sociales y su garantía: la ineludible aprehensión, disposición e implementación de Carta Social Europea (Constitución Social de Europa). *Revista de Derecho Social*, *83*, 45-74.

Estudios |
ISSN-e: 2792-8322

Protección social en enfermedades neurodegenerativas y de alta complejidad: estudio crítico de una respuesta jurídica en construcción

Guillermo García González
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Internacional de La Rioja (España)
guillermo.garcia@unir.net | https://orcid.org/0000-0002-5927-4124

Extracto

La Ley 3/2024, destinada a mejorar la calidad de vida de las personas con esclerosis lateral amiotrófica (ELA) y otras enfermedades irreversibles de gran complejidad, constituye un hito normativo fruto de la movilización social de pacientes y asociaciones. Se eleva, de este modo, un interés inicialmente difuso –la dignidad de las personas afectadas y su derecho a cuidados adecuados– a la categoría de derecho exigible con alcance supraindividual.

El estudio se estructura siguiendo la sistemática del articulado de la ley. En primer lugar, se analiza su ámbito de aplicación, que combina la eficacia inmediata para la ELA con una apertura condicionada a otras enfermedades irreversibles. Este diseño normativo configura un marco jurídico asimétrico, que resulta controvertido desde la perspectiva de la seguridad jurídica y de la equidad. Posteriormente, se examinan los tres ejes básicos del sistema de protección: la discapacidad, con avances en el reconocimiento automático y en la revisión; la dependencia, donde se introduce un automatismo vinculado al diagnóstico; y la incapacidad permanente, cuyo acceso se flexibiliza. Cada apartado examina tanto los avances como, especialmente, las limitaciones dogmáticas del diseño legislativo. Asimismo, se abordan las eventuales dificultades derivadas de la aplicación administrativa y judicial de la norma, que condicionan de manera decisiva la eficacia real de unas reformas cuya fuerza jurídica convive con la fragilidad de su aplicación.

Palabras clave: esclerosis lateral amiotrófica; dependencia; derecho a la salud; discapacidad; enfermedades neurodegenerativas; incapacidad permanente; protección social.

Recibido: 27-08-2025 / Aceptado: 29-10-2025 / Publicado: 09-01-2026

Cómo citar: García González, G. (2026). Protección social en enfermedades neurodegenerativas y de alta complejidad: estudio crítico de una respuesta jurídica en construcción. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *490*, 20-55. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.24773

ISSN-e: 2792-8322

Social Protection in Neurodegenerative and Highly Complex Diseases: A Critical Analysis of an Emerging Legal Response

Guillermo García González

Professor of Labour and Social Security Law.
International University of La Rioja (Spain)
guillermo.garcia@unir.net | https://orcid.org/0000-0002-5927-4124

Abstract

Law 3/2024, enacted to improve the quality of life of individuals with amyotrophic lateral sclerosis (ALS) and other irreversible and highly complex diseases, represents a landmark statute born of the social mobilization of patients and associations. In this way, what was initially a diffuse interest –the dignity of those affected and their right to adequate care– is elevated to the category of an enforceable right with a supra-individual dimension.

This study is organized according to the systematic structure of the statute. It begins with an analysis of its scope of application, which combines immediate effectiveness for ALS with a conditional extension to other irreversible diseases. This normative design produces an asymmetric legal framework, one that is controversial from the standpoint of legal certainty and equity. The discussion then turns to the three basic pillars of the protection system: disability, with advances in automatic recognition and review; dependency, where an automatism linked to diagnosis is introduced; and permanent incapacity, where access has been made more flexible. Each section examines both the legislative advances and, in particular, the doctrinal limitations of the statutory design. Finally, the study considers the practical difficulties arising from the administrative and judicial implementation of the statute, which decisively shape the real effectiveness of reforms whose legal force nonetheless coexists with the fragility of their implementation.

Keywords: amyotrophic lateral sclerosis; dependency; right to health; disability; neurodegenerative diseases; permanent disability; social protection.

Received: 27-08-2025 / Accepted: 29-10-2025 / Published: 09-01-2026

Citation: García González, G. (2026). Social Protection in Neurodegenerative and Highly Complex Diseases: A Critical Analysis of an Emerging Legal Response. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *490*, 20-55. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.24773

Sumario

1. Introducción
2. El ámbito aplicativo de la Ley 3/2024: asimetrías y exclusiones
3. El sistema de reconocimiento y revisión de la discapacidad: progresos, limitaciones y riesgos de ineficacia práctica
   - 3.1. El reconocimiento automático de la discapacidad con base en otros sistemas de protección
   - 3.2. La revisión urgente del grado de discapacidad: garantías normativas y deficiencias aplicativas
   - 3.3. El nuevo alcance del baremo de movilidad
   - 3.4. El refuerzo de medios como garantía estructural de eficacia: entre el mandato normativo y la incertidumbre financiera
4. El nuevo régimen de reconocimiento y revisión de la dependencia: avances y limitaciones sistémicas
   - 4.1. El automatismo diagnóstico: implicaciones conceptuales y prácticas
   - 4.2. Los nuevos plazos de resolución en los procedimientos de dependencia: avances formales y debilidades estructurales
5. La flexibilización de los requisitos de acceso a la incapacidad permanente: alcance, significado y omisiones normativas
   - 5.1. Los nuevos criterios de acceso a la incapacidad permanente y su inspiración jurisprudencial
   - 5.2. Algunos retos pendientes: omisiones normativas y disfunciones prácticas
6. A modo de conclusiones

Referencias bibliográficas

1. Introducción

Desde los inicios del siglo XX, el sistema español de protección social ha seguido una trayectoria de paulatina ampliación de sus prestaciones, acompañada de un constante perfeccionamiento normativo e institucional. Este proceso se ha dirigido al incremento de la cobertura, al ensanchamiento de derechos y al refuerzo de garantías, en coherencia con el desarrollo del Estado social y democrático de derecho.

La Ley 3/2024, de 30 de octubre, para mejorar la calidad de vida de personas con esclerosis lateral amiotrófica y otras enfermedades o procesos de alta complejidad y curso irreversible, constituye un claro ejemplo de la vis expansiva del modelo de protección social. La norma lo concibe como integral en su enfoque protector y, al mismo tiempo, específico en relación con su población destinataria y reforzado en el alcance de sus medidas. El texto legal representa un avance significativo, no solo porque fortalece garantías ya existentes, sino, principalmente, porque enfoca su tutela hacia un colectivo definido por dolencias irreversibles que exigen apoyos sanitarios y sociales de alta exigencia, con la ELA como caso paradigmático.

Su promulgación obedece a una movilización social articulada y sostenida en el tiempo, protagonizada por pacientes y asociaciones de ELA. Durante la tramitación parlamentaria, el debate trascendió el marco inicialmente circunscrito a esta patología, proyectándose hacia la configuración de un esquema normativo extensible a procesos análogos, conforme a criterios reglados y verificables (Fundación Luzón, 2024, pp. 52-69). La ley, aprobada por unanimidad en el Congreso, se erige en un hito histórico y constituye uno de los escasos supuestos de consenso nacional en la presente legislatura, lo que evidencia un elevado grado de sensibilización y compromiso colectivo ante la crudeza de esta patología (Aguilar Calahorro, 2025, p. 149).

Esa sensibilización no se explica por la prevalencia de la enfermedad, relativamente baja en términos epidemiológicos, sino por su extrema severidad clínica y social. En este sentido, se calcula que en España entre 4.000 y 4.500 personas conviven con ELA (Fundación Luzón, 2024, p. 22), con una supervivencia media tras el diagnóstico de entre dos y cinco años (Vasta *et al*., 2025). Esta realidad conlleva la necesidad de medidas de asistencia social y de apoyo sanitario complementario, que en la práctica suelen recaer en cuidadores informales, generalmente familiares, quienes asumen una carga física, emocional y económica considerable (Yang *et al.*, 2024). Es este contexto el que refuerza la urgencia de una respuesta jurídico-institucional singular, que encuentra su plasmación en la Ley 3/2024.

Siguiendo la construcción doctrinal de los intereses supraindividuales, la ley transforma un interés inicialmente difuso –la dignidad de las personas con ELA y el derecho a cuidados adecuados, ambos vinculados al derecho a la protección de la salud y a una vida digna en situaciones de gran dependencia– en un derecho exigible de alcance supraindividual, que trasciende tanto al individuo como al colectivo inmediato (Vigoriti, 1980).

Con este anclaje dogmático, la norma propone un modelo de carácter integral, aunque con un alcance limitado, que se articula en torno a tres instituciones básicas del entramado de protección social: discapacidad, dependencia e incapacidad permanente, con el objetivo de agilizar los procedimientos en patologías irreversibles de rápida progresión, adecuando, de este modo, la tutela jurídica a la realidad clínica.

El presente estudio se estructura de acuerdo con la sistemática del articulado de la ley. Se parte de su ámbito de aplicación, definido por la eficacia inmediata respecto de las personas diagnosticadas con ELA y, al mismo tiempo, por la posibilidad, supeditada a un ulterior desarrollo reglamentario, de extenderse a otras patologías irreversibles y de elevada complejidad. Precisado este marco, los apartados siguientes se centran en el análisis de las modificaciones introducidas en los tres ejes esenciales de protección: la discapacidad, la dependencia y la incapacidad permanente. La revisión de cada una de estas instituciones se orienta a identificar tanto los avances sustantivos y procedimentales incorporados por el legislador, como las limitaciones y desafíos que aún plantea su aplicación práctica.

Antes de iniciar el estudio, conviene formular dos advertencias preliminares. En primer lugar, este trabajo se centra en el examen de los preceptos de directa aplicación, dejando al margen, salvo menciones puntuales, las disposiciones programáticas, los mandatos de planificación y otras previsiones de política pública contenidas en la Ley 3/2024, cuya eficacia es mediata o instrumental. En segundo lugar, el enfoque adoptado es estrictamente jurídico, sustentado en un análisis dogmático y sistemático del texto legal y de su proyección práctica. No obstante, por la propia naturaleza del objeto de investigación, en determinados pasajes se incorporan incursiones puntuales en materia de políticas públicas y de las ciencias de la salud, siempre que resulten necesarias para comprender el alcance de la *ratio legis* y las implicaciones que de ella se derivan en la praxis administrativa y jurisdiccional.

Una vez efectuadas las precisiones anteriores, corresponde adentrarse en el estudio, que, como se ha señalado, se inicia con el examen del ámbito de aplicación de la Ley 3/2024.

2. El ámbito aplicativo de la Ley 3/2024: asimetrías y exclusiones

El artículo 2 de la Ley 3/2024 delimita su ámbito de aplicación a través de una estructura dual, compleja e incompleta. Esta opción legislativa encuentra su explicación en el propio

origen de la norma, condicionado por un decidido impulso social de las personas afectadas por ELA y de sus familiares, canalizado a través de una intensa movilización asociativa.

En este contexto, el ámbito de la Ley 3/2024 presenta una arquitectura asimétrica. Por una parte, resulta de aplicación directa e inmediata a las personas diagnosticadas con ELA (art. 2.1). Por otra, abre la posibilidad de extender su eficacia a otras patologías –neurológicas y no neurológicas–, siempre que sean irreversibles y de elevada complejidad, y concurran acumulativamente cuatro condiciones: (i) irreversibilidad y reducción significativa de la supervivencia; (ii) ausencia de alternativas terapéuticas eficaces o falta de respuesta significativa al tratamiento; (iii) necesidad de cuidados complejos, preferentemente domiciliarios, con alto impacto en el entorno familiar; y (iv) rápida progresión que justifique simplificar los procedimientos administrativos de discapacidad o dependencia (art. 2.2 y 2.3 Ley 3/2024).

Con todo, la incorporación de esas patologías a la Ley 3/2024 queda supeditada a un desarrollo reglamentario ulterior, que deberá ser dictado en el plazo de un año desde la publicación de la norma (*vid*. art. 2.4 y disp. final séptima Ley 3/2024). Ese desarrollo se ha materializado en el Real Decreto (RD) 969/2025, de 28 de octubre, por el que se establecen los criterios que definen los procesos irreversibles y de alta complejidad de cuidados que conforman el ámbito de aplicación de la Ley 3/2024. La regulación contenida en este real decreto confirma la orientación ya apuntada durante la fase de audiencia pública (Ministerio de Sanidad, 2025) y permite perfilar con mayor precisión los requisitos de acceso de afecciones distintas de la ELA a la Ley 3/2024. A este respecto, cabe señalar cuatro elementos fundamentales.

Como primer elemento, se establece un sistema abierto de inclusión, que se aparta de la técnica clásica de remisión a clasificaciones nosológicas cerradas. En lugar de ceñirse a taxonomías diagnósticas rígidas, la ley –y también su desarrollo reglamentario– se articula sobre la categoría más amplia de «enfermedades o procesos». Esta técnica normativa persigue asegurar la igualdad en la tutela, evitando que una denominación clínica demasiado estricta pueda excluir injustificadamente a personas que presenten necesidades asistenciales equivalentes.

En segundo lugar, la efectividad de la inclusión de las patologías se subordina a la valoración administrativa de la concurrencia de los criterios previstos en el artículo 2.2 de la Ley 3/2024 en cada persona afectada y en cada situación clínica concreta. Ello introduce cierta inseguridad jurídica y limita la virtualidad expansiva de la fórmula adoptada por el legislador. El desarrollo reglamentario define con mayor detalle tales requisitos, concretando, por ejemplo, la irreversibilidad del proceso y la reducción significativa de la supervivencia, que se identifica con un daño estructural y funcional grave sin expectativa de recuperación con los tratamientos disponibles con reducción significativa de la supervivencia; y la necesidad de cuidados complejos, precisada en la exigencia de ayuda continuada para las actividades básicas de la vida diaria, la cual debe concurrir con el uso prolongado de dispositivos de soporte vital o funcional, como la ventilación mecánica, la gastrostomía endoscópica percutánea o los comunicadores. Se advierte así que los presupuestos legales reproducen en gran medida el patrón clínico de la ELA, lo que refleja la influencia del origen de la norma en su formulación técnica.

En tercer lugar, con la sola excepción de la ELA, no existe ninguna patología cuya incorporación a la Ley 3/2024 se reconozca automáticamente. Así, aunque el anexo I del RD 969/2025 incorpora un listado no exhaustivo de patologías neurológicas con alta probabilidad de cumplir las exigencias legales, dicho listado tiene valor orientativo, y las afecciones incluidas deben someterse igualmente al proceso de verificación del cumplimiento de los requisitos, al igual que cualquier otra[1].

Por último, el real decreto regula el procedimiento de inclusión bajo un esquema clásico de iniciación a instancia de parte, tramitación conforme a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPACAP), y resolución por la Administración autonómica competente con efectos en todo el territorio. Este diseño procedimental atribuye a la persona afectada –o a su representante–, en un contexto de extrema vulnerabilidad, la responsabilidad de iniciar y sostener un procedimiento administrativo complejo, lo que colisiona con la vocación protectora y el objetivo de agilización que inspira la Ley 3/2024. En este marco, el anexo II del RD 969/2025 incorpora un cuestionario de verificación dirigido a orientar la actuación de los equipos profesionales y a homogeneizar la aplicación de los criterios operativos, con el fin de determinar si una enfermedad o proceso puede considerarse comprendido en el ámbito de la norma.

El régimen jurídico descrito adolece de diversos déficits en su diseño que permiten cuestionar su idoneidad, tanto en el plano normativo como en su dimensión práctica. Desde su génesis, el sistema revela un desequilibrio estructural en el acceso a la garantía social. Mientras que la ELA se inserta de manera directa en el campo de aplicación de la Ley 3/2024, la extensión a otras patologías depende de la concurrencia de condiciones de formulación abierta, así como de la concreción reglamentaria. Pese al esfuerzo de precisión que introduce el desarrollo reglamentario, los criterios operativos continúan apoyándose en conceptos jurídicos indeterminados y en parámetros de difícil objetivación clínica, lo que abre la puerta a interpretaciones divergentes en su aplicación práctica. Además, la configuración acumulativa de tales exigencias puede derivar en la exclusión de personas afectadas por patologías de gran impacto funcional y elevada carga de cuidados que, sin embargo, no cumplan de manera estricta todos los presupuestos para poder ser consideradas formalmente «enfermedades o procesos de alta complejidad y curso irreversible». Así, determinadas entidades clínicas podrían situarse extramuros de la Ley 3/2024 pese a su elevada gravedad asistencial, como, entre otros, la tetraplejia ventilador-dependiente (Shavelle *et al*., 2006), la distrofia muscular de Duchenne (Landfeldt *et al*., 2020), la atrofia muscular espinal tipo II en adultos (Whitney *et al*., 2023), y los parkinsonismos atípicos, en particular la atrofia multisistémica (Goh *et al*., 2023).

[1] El anexo I del RD 969/2025 recoge, a título meramente orientativo, las siguientes patologías neurológicas: enfermedades de neurona motora neurodegenerativas distintas a la ELA –atrofia muscular progresiva (CIE-10: G12.25) y esclerosis lateral primaria (CIE-10: G12.23)–; encefalopatías espongiformes transmisibles; infarto cerebral en la protuberancia que comporte síndrome de cautiverio; y atrofia muscular espinal tipo I y II no respondedora al tratamiento.

Finalmente, otro límite relevante radica en el esquema procedimental diseñado, que resulta difícilmente cohonestable con la finalidad tutelar de la norma. La Ley 3/2024 se presenta como un instrumento para acortar y simplificar los trámites de reconocimiento de la discapacidad, la dependencia y la incapacidad permanente; sin embargo, el RD 969/2025 introduce un nuevo procedimiento administrativo específico, con pautas de valoración propias, que se superpone a los ya existentes. Esta opción no solo incrementa la carga burocrática, sino que puede producir un efecto contrario a la intención legislativa, alargando en la práctica los plazos de acceso a la protección.

Más allá de su proyección jurídica, el tratamiento asimétrico entre la ELA y el resto de las patologías ha suscitado un amplio debate en distintos foros. Desde la práctica clínica, se ha denunciado que dicho diseño genera inequidad y se ha reclamado su extensión al resto de las enfermedades neurodegenerativas (Sociedad Española de Neurología, 2025). También diferentes asociaciones de pacientes han reivindicado la incorporación de sus afecciones al marco propio de la Ley 3/2024 (Esclerosis Múltiple España *et al*., 2024).

La resolución de estos déficits no parece tarea sencilla, no únicamente por razones estrictamente jurídicas, sino también por el contexto institucional y socioeconómico en el que se insertan. La falta de medios humanos y materiales, junto con las dificultades de coordinación interadministrativa y la persistente desigualdad territorial en la gestión del sistema de bienestar social en España, están llamadas a condicionar de manera decisiva la integración de patologías distintas de la ELA en la Ley 3/2024 (Ferrando García, 2024)[2]. En este sentido, parece necesario replantear el sistema regulatorio, reforzando la objetividad y previsibilidad de los requisitos de inclusión mediante guías técnicas claras y vinculantes, y articulando procedimientos más ágiles que permitan la iniciación de oficio y reduzcan la sobrecarga administrativa de las personas afectadas. Solo de este modo parece posible alcanzar el propósito garantista que inspira la Ley 3/2024, evitando que la cobertura social dependa de interpretaciones restrictivas o de desigualdades territoriales.

3. El sistema de reconocimiento y revisión de la discapacidad: progresos, limitaciones y riesgos de ineficacia práctica

La Ley 3/2024 concibe el reconocimiento de la discapacidad como uno de los instrumentos fundamentales para favorecer la mejora de la calidad de vida de las personas afectadas por ELA y por otras patologías de elevada complejidad y carácter irreversible. Ya en su preámbulo, la norma subraya expresamente como uno de sus objetivos «la agilización de los trámites administrativos para el reconocimiento de la discapacidad». Esta finalidad resulta especialmente significativa si se considera que uno de los criterios delimitadores de

[2] *Vid. infra* epígrafe 3.4.

su ámbito de aplicación es que las patologías presenten «una rápida progresión […] que requiera acelerar procesos administrativos de valoración y reconocimiento del grado de discapacidad» (art. 2.2 d) Ley 3/2024).

En su articulado, la norma prioriza la reducción de los tiempos de tramitación y la flexibilización de los procedimientos de reconocimiento para las personas afectadas por ELA y por otras patologías complejas e irreversibles. Este planteamiento sirve de fundamento a los artículos 3 y 4, que regulan tanto el régimen específico de reconocimiento como el de revisión, y se acompaña de medidas estructurales como el refuerzo de los recursos disponibles y la actualización del baremo de valoración. Los siguientes apartados examinan estas aportaciones, subrayando sus avances, pero también las limitaciones y los riesgos que pueden comprometer la efectividad práctica de la reforma.

3.1. El reconocimiento automático de la discapacidad con base en otros sistemas de protección

El artículo 3 de la Ley 3/2024 regula el reconocimiento automático de un grado de discapacidad igual o superior al 33 % para las personas afectadas por ELA y por otras enfermedades graves comprendidas en su ámbito de aplicación, mediante su coordinación con otros sistemas de protección social. Con ello, se evitan duplicidades, cumpliéndose así la finalidad de acortar tiempos y reducir cargas procedimentales.

En su primer apartado, el precepto dispone que se considerará, «a todos los efectos», que presentan dicho grado de discapacidad quienes sean pensionistas de la Seguridad Social con pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, así como los pensionistas de clases pasivas con pensión de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad. En su apartado segundo, se extiende este reconocimiento automático a quienes tengan reconocida la situación de dependencia en cualquiera de sus grados, sin necesidad de someterse a un procedimiento específico de valoración de la discapacidad[3].

En relación con el primer apartado, la norma recuerda la previsión originaria contenida en el artículo 4.2 del Real Decreto legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (LGDPD), que establecía de forma automática y con alcance pleno el reconocimiento de un grado de discapacidad del 33 % para los pensionistas de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez y para los pensionistas de clases pasivas

[3] En los trabajos parlamentarios se plantearon otras fórmulas más ambiciosas, que proponían reconocer de forma inmediata el grado 3 de discapacidad desde el diagnóstico de la ELA y elevarlo automáticamente al grado 4 transcurrido un año.

en situación de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad. Sin embargo, esta equiparación, en su redacción inicial, fue objeto de una corrección jurisprudencial sustantiva.

El Tribunal Supremo consideró que la fórmula «a todos los efectos» introducida en el texto refundido constituía un exceso *ultra vires* respecto de la delegación normativa conferida por la disposición final segunda de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que únicamente autorizaba la refundición del régimen previo. En consecuencia, el reconocimiento debía limitarse a los concretos efectos previstos en la refundida Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (art. 1.2). De este modo, el Alto Tribunal recortó de manera significativa el alcance del precepto, rechazando que la incapacidad permanente pudiera traducirse automáticamente en un reconocimiento general de discapacidad válido en cualquier ámbito jurídico[4].

La reforma introducida por la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de empleo, adecua el precepto a la interpretación del Tribunal Supremo, y en su disposición final segunda modifica expresamente el artículo 4.2 de la LGDPD, restringiendo la equiparación a ámbitos muy concretos: vida independiente, participación e inclusión social, igualdad de oportunidades y, específicamente, derecho al trabajo (art. 35.1 LGDPD). Con ello, se excluye, al menos aparentemente, cualquier pretensión de homologación automática y plena entre incapacidad permanente y discapacidad.

No obstante, lejos de lo que podría parecer, la cuestión sigue resultando controvertida. Frente a una mayoría de resoluciones que acogen la configuración legal derivada de la reforma introducida por la Ley 3/2023, de empleo, y la doctrina consolidada del Tribunal Supremo[5], se han dictado algunos pronunciamientos aislados que, apoyándose en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) y en el renovado artículo 49 de la Constitución española (CE), se apartan de dicha interpretación literal. Estos fallos fundamentan su posición en la primacía de los tratados internacionales de derechos humanos en el ordenamiento español (art. 96 CE y Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de tratados y otros acuerdos internacionales) y aplican un canon herme-

[4] Sentencias del Tribunal Supremo (SSTS) de 29 de noviembre de 2018 (rec. 3382/2016); 12 de mayo de 2020 (rec. 2778/2018); 27 de abril de 2023 (rec. 3185/2020); y 29 de mayo de 2024 (rec. 1777/2022); y Sentencia del Tribunal Supremo (STS) (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 23 de diciembre de 2024 (rec. 7398/2022). Todas las sentencias citadas en el presente trabajo han de entenderse referidas al orden social, salvo que se indique expresamente otro orden jurisdiccional.

[5] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) del País Vasco de 29 de abril de 2025 (rec. 2276/2024); STSJ de Cataluña de 31 de julio de 2024 (rec. 6302/2023); STSJ de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 5 de abril de 2024 (rec. 7308/2023).

néutico de protección reforzada[6]. Aunque se trate todavía de resoluciones excepcionales, su mera existencia pone de relieve la persistencia de una fractura interpretativa que genera inseguridad jurídica: por una parte, un modelo de lectura estrictamente literal, inspirado en la reforma legislativa y en la doctrina mayoritaria del Tribunal Supremo; por otra, una aproximación expansiva e inclusiva, en clave de control de convencionalidad, que concibe la discapacidad como un estatuto jurídico ligado a la limitación efectiva de la capacidad laboral y a sus repercusiones en la participación social.

La Ley 3/2024, con rango legal expreso, restablece la homologación plena del grado mínimo de discapacidad «a todos los efectos», aunque lo hace con un alcance subjetivo restringido: únicamente para las personas afectadas por ELA y por otras patologías graves incluidas en su ámbito de aplicación. De esta forma, la norma logra un doble objetivo: superar la inseguridad jurídica que había acompañado al reconocimiento automático, y acortar los plazos y cargas burocráticas que afronta un colectivo de gran vulnerabilidad. En todo caso, debe entenderse que este reconocimiento directo se limita al grado del 33 % de discapacidad, lo que implica que si las personas beneficiarias de las pensiones de incapacidad permanente quieren obtener un grado mayor, han de someterse al proceso de valoración ordinario regulado en el RD 888/2022, de 18 de octubre, por el que se establece el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad (De Cossío Rodríguez, 2021, pp. 179-181)[7].

Respecto al segundo supuesto, la norma atribuye automáticamente un grado de discapacidad igual o superior al 33 % a las personas con ELA u otras patologías graves que tengan reconocida la situación de dependencia en cualquiera de sus grados. Ello supone la incorporación de la dependencia como criterio autónomo de acceso al reconocimiento automático de la discapacidad. Esta previsión adquiere especial relevancia si se tiene en cuenta que, en el caso de la ELA y de las demás patologías incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 3/2024, el diagnóstico implica –previa solicitud administrativa– el reconocimiento del grado I de dependencia (art. 5). En consecuencia, toda persona con diagnóstico de ELA tiene derecho a que se le reconozca el grado I de dependencia y, por efecto del artículo 3.2, su condición de persona con discapacidad con un grado igual o superior al 33 %, sin necesidad de someterse a una valoración específica. Al igual que en el supuesto de la incapacidad permanente, el reconocimiento de un mayor grado de discapacidad requerirá someterse al procedimiento ordinario de valoración.

En términos generales, la equiparación entre dependencia y discapacidad puede entrañar ciertos riesgos, como el hecho de que no toda persona dependiente cumpla estric-

[6] STSJ del País Vasco de 12 de noviembre de 2024 (rec. 2033/2024).

[7] *Vid.* artículo 2 del RD 1414/2006, de 1 de diciembre, por el que se determina la consideración de persona con discapacidad a los efectos de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

tamente los criterios de discapacidad, o el carácter potencialmente transitorio de algunas situaciones de dependencia. En el ámbito de la ELA y de otras patologías complejas e irreversibles, estas objeciones pierden relevancia práctica. Sin embargo, la técnica empleada no deja de reproducir, de forma indirecta, las tensiones dogmáticas que serán señaladas más adelante a propósito del automatismo diagnóstico en materia de dependencia, al tiempo que difumina la lógica diferenciada de ambos sistemas, orientados a finalidades distintas[8].

La medida legislativa cuenta con una justificación jurídica y práctica evidente. En primer lugar, elimina la necesidad de que las personas afectadas inicien y completen un procedimiento autónomo de valoración de la discapacidad cuando ya existe un reconocimiento administrativo previo –dependencia o incapacidad– que implica, por definición, limitaciones significativas en la autonomía personal. En segundo lugar, evita duplicidades procedimentales y retrasos innecesarios, reforzando el principio de eficacia administrativa consagrado en el artículo 103 de la CE. Desde la perspectiva de los derechos de las personas con discapacidad, esta previsión se alinea con el principio de accesibilidad administrativa recogido en el artículo 9 de la CDPD, por cuanto reduce cargas y simplifica trámites para un colectivo que ya afronta importantes barreras físicas y sociales, intensificadas por la rápida evolución de la enfermedad. Al mismo tiempo, garantiza un acceso más rápido a prestaciones y recursos vinculados al reconocimiento de la discapacidad, reforzando la finalidad protectora de la norma y reduciendo al mínimo la espera entre el diagnóstico y la efectividad de la protección social (Ferrando García, 2024).

Queda pendiente determinar cómo operará en la práctica este reconocimiento, que deberá desarrollarse reglamentariamente. Ello exige una actualización inaplazable del RD 1414/2006 para, entre otros extremos, incorporar la dependencia como vía de reconocimiento de la discapacidad. Asimismo, debe asegurarse la máxima simplificación posible del procedimiento de reconocimiento automático, de conformidad con los artículos 28.2 y 53.1 d) de la LPACAP y con los principios de coordinación interadministrativa.

3.2. La revisión urgente del grado de discapacidad: garantías normativas y deficiencias aplicativas

El artículo 4 de la Ley 3/2024 establece un procedimiento urgente de revisión del grado de discapacidad en favor de las personas afectadas por ELA y por otras patologías incluidas en su ámbito de aplicación. La norma reconoce expresamente al sujeto interesado el derecho a solicitar la revisión en cualquier momento, fijando un plazo máximo de tres meses para que la Administración resuelva. Se configura así un régimen excepcional, circunscrito a enfermedades irreversibles y de rápida evolución, que requieren una respuesta ágil y proporcional a la severidad de sus efectos.

[8] *Vid. infra* epígrafe 4.1 y STS de 9 de julio de 2020 (rec. 1603/2016).

La regulación introducida por la Ley 3/2024 incorpora dos mejoras sustanciales respecto al régimen ordinario del RD 888/2022. Por un lado, reconoce el derecho de la persona interesada a solicitar la revisión en cualquier momento, sin necesidad de esperar un plazo mínimo; por otro, impone a la Administración el deber de resolver en un plazo máximo de tres meses.

El régimen general contemplado en el artículo 12 del RD 888/2022 condiciona la revisión del grado a reglas estrictas. A instancia de parte, solo puede solicitarse cuando hayan transcurrido dos años desde la resolución inicial, salvo que se acrediten cambios sustanciales en las circunstancias o errores materiales cuya corrección implique una modificación del grado reconocido. Respecto a la resolución de la revisión, el RD 888/2022 no fija un plazo específico para la misma, lo que ha llevado a que muchas comunidades autónomas hayan optado por establecer en sus propias regulaciones un plazo de seis meses, con el fin de homogeneizar la revisión con el procedimiento de reconocimiento[9].

Frente a ello, la Ley 3/2024 suprime la exigencia de esperar un plazo mínimo y reconoce el derecho a instar la revisión en cualquier momento, fijando además un plazo máximo de tres meses para dictar resolución. De este modo, lo que en el régimen común era una excepción sometida a amplia discrecionalidad administrativa –la revisión anticipada por circunstancias graves sin plazo específico de resolución– se convierte en la Ley 3/2024 en regla general, configurando un verdadero derecho subjetivo de las personas afectadas por ELA y por otras enfermedades o procesos complejos e irreversibles.

La especialidad introducida por la Ley 3/2024 se justifica en la naturaleza de las patologías comprendidas en su ámbito de aplicación. Enfermedades como la ELA provocan en plazos muy breves un deterioro sustancial de las capacidades funcionales y una necesidad urgente de apoyos técnicos, humanos y prestacionales. En este contexto, la exigencia del régimen general de esperar dos años desde la resolución inicial para poder solicitar la revisión resultaba contraria al principio de efectividad en el ejercicio de los derechos, derivado del artículo 24 de la CE, pues obligaba a las personas a esperar más allá del momento en que realmente necesitaban la protección. Del mismo modo, la unificación del plazo máximo de resolución a tres meses se ajusta a los principios de eficacia y servicio a la ciudadanía (art. 103 CE), y se alinea con el mandato de la CDPD, que impone a los Estados la obligación de garantizar un acceso rápido y sin dilaciones indebidas a los apoyos necesarios para el ejercicio de los derechos en igualdad de condiciones.

No obstante, este régimen presenta dos limitaciones relevantes. La primera, de naturaleza jurídica, deriva del mantenimiento del silencio administrativo negativo: pese al plazo máximo de tres meses, si la Administración incumple su deber de resolver, la solicitud de

[9] Entre otras, Cantabria, Orden PRE/142/2023, de 20 de noviembre; La Rioja, Decreto 2/2025, de 28 de enero; Canarias, Decreto-Ley 4/2025, de 29 de julio; y Andalucía, Decreto 255/2021, de 30 de noviembre.

revisión se presume desestimada. Este aspecto reduce la eficacia práctica del procedimiento, ya que la protección automática queda supeditada a la diligencia administrativa, y obliga a la persona afectada a interponer recurso para la garantía de su derecho (Arenas Gómez, 2024)[10]. La segunda limitación, de carácter material o estructural, consiste en la insuficiencia de medios personales y materiales de las unidades administrativas encargadas de estas valoraciones, circunstancia que dificulta la tramitación ágil de los expedientes y compromete el cumplimiento del plazo legal[11].

3.3. El nuevo alcance del baremo de movilidad

La disposición final cuarta de la Ley 3/2024 introduce una modificación inmediata en el procedimiento de evaluación regulado por el RD 888/2022, mediante un ajuste técnico del anexo IV, «Baremo de evaluación de las capacidades/limitaciones en la actividad» (BLA). A diferencia de otras medidas de la ley, esta previsión no se limita a la ELA ni al resto de enfermedades del artículo 2, sino que despliega efectos generales sobre el conjunto del sistema de valoración de la discapacidad, alcanzando también a personas con patologías respiratorias graves o insuficiencia cardíaca, aunque no estén incluidas en el ámbito subjetivo de la Ley 3/2024.

En concreto, dispone que, a efectos de la referencia a450 del «Baremo de evaluación de las limitaciones en las actividades de movilidad» (BLAM, parte integrante del BLA), se tendrán en cuenta las limitaciones de aquellas personas que, aun pudiendo caminar o desplazarse, lo hacen con dificultad debido a la afectación de la musculatura respiratoria, a patologías respiratorias graves o a insuficiencia cardíaca. Esta precisión resulta especialmente relevante, si se tiene en cuenta que el BLAM es determinante para el reconocimiento de la «movilidad reducida y dificultad de movilidad para utilizar transporte colectivo» (Arenas Gómez, 2025).

En la redacción originaria del RD 888/2022, la referencia a450 del BLAM se limita a evaluar la capacidad de «caminar, andar», asignando distintos porcentajes de limitación según la mayor o menor dificultad en la deambulación. Esta formulación tendía a infravalorar los supuestos en que la persona conservaba la capacidad mecánica de caminar, pero veía gravemente reducida su resistencia y autonomía funcional debido a la debilidad de la musculatura respiratoria o a patologías respiratorias graves. Este déficit resultaba especialmente problemático en enfermedades como la ELA, en las que la afectación respiratoria aparece tempranamente y condiciona de forma directa la autonomía personal y la capacidad de realizar actividades básicas. La ausencia de una previsión expresa generaba un riesgo de

[10] *Vid*. STSJ de Andalucía/Málaga, de 29 de marzo de 2017 (rec. 2206/2016), y Sentencia del Juzgado de lo Social (SJS) n.º 8 de Madrid, de 27 de febrero de 2025 (proc. 869/2023).

[11] *Vid. infra* epígrafe 3.4.

infravaloración del grado de discapacidad, con consecuencias negativas en el acceso a apoyos técnicos, prestaciones y servicios de asistencia personal.

La reforma introducida por la Ley 3/2024 tiene, en esta materia, dos efectos principales. En primer lugar, refuerza la objetividad de la valoración, al garantizar que el baremo mida con mayor precisión las limitaciones funcionales relevantes para la vida autónoma. En segundo lugar, da cumplimiento a la obligación derivada del artículo 4.2 de la CDPD, que impone a los Estados el deber de ajustar sus procedimientos de evaluación a las características específicas de determinados perfiles de discapacidad, evitando enfoques uniformes susceptibles de generar discriminación indirecta.

Desde una perspectiva sistemática, esta modificación refuerza la coherencia interna del modelo de protección, al alinear la herramienta de valoración con el objetivo declarado en el artículo 1 de la Ley 3/2024: garantizar la mejor calidad de vida posible de las personas con ELA y otras enfermedades de curso irreversible y alta complejidad. Esa coherencia se traduce, además, en una garantía material: la disposición final cuarta de la Ley 3/2024 asegura que la calificación del grado de discapacidad refleje fielmente la situación funcional de las personas con afectación respiratoria o cardíaca grave, evitando la infravaloración de la discapacidad, reduciendo los retrasos en el acceso a las prestaciones y reforzando el principio de igualdad de oportunidades en la aplicación del sistema de protección social.

3.4. El refuerzo de medios como garantía estructural de eficacia: entre el mandato normativo y la incertidumbre financiera

La disposición adicional primera de la Ley 3/2024 contiene un mandato expreso dirigido a las Administraciones públicas competentes, con el fin de asegurar que los equipos multidisciplinares responsables de la calificación y reconocimiento del grado de discapacidad cuenten con los recursos necesarios para cumplir con las exigencias de celeridad fijadas por la norma. En su apartado primero, vincula este refuerzo de medios con el plazo máximo de tres meses previsto en el artículo 4.2, e incorpora la obligación de habilitar valoraciones no presenciales o telemáticas cuando proceda, lo que representa un avance en términos de flexibilidad procedimental. En su apartado segundo, impone además la creación de protocolos, canales y mecanismos específicos de recepción y tramitación individualizada de solicitudes, adaptados a las necesidades de las personas incluidas en su ámbito de aplicación.

Estas previsiones se insertan en un marco normativo más amplio. El artículo 27 del RD 193/2023, de 21 de marzo, por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público, ya imponía a todas las Administraciones públicas la obligación de garantizar la accesibilidad universal de sus servicios de información y orientación, así como la formación de su personal. Por su parte, el artículo 8.3 del RD

888/2022 prevé, aunque de manera facultativa, que el órgano competente pueda acordar la realización de la valoración telemática, de oficio o a instancia de la persona interesada, cuando las circunstancias lo aconsejen. La aportación de la nueva ley radica, más que en la creación *ex novo* de esta modalidad, en su conversión en un verdadero mandato dirigido a las Administraciones en el caso de la ELA u otras enfermedades incluidas dentro del ámbito aplicativo de la Ley 3/2024. Se pasa, de este modo, de un régimen de discrecionalidad administrativa a una obligación que, en teoría, refuerza la garantía de accesibilidad y celeridad; no obstante, su eficacia real seguirá dependiendo de la disponibilidad de recursos técnicos y humanos, así como de la capacitación de los equipos de valoración.

Como ya ha sido apuntado, la disposición adicional primera de la Ley 3/2024 responde a la necesidad de asegurar la viabilidad práctica del procedimiento urgente de revisión recogido en su artículo 4. La experiencia administrativa demuestra que la fijación por la norma de plazos breves, sin el correlativo refuerzo organizativo, conduce de forma inevitable a su incumplimiento y convierte la garantía en meramente formal. De ahí que el mandato de dotación de medios funcione como garantía estructural del derecho subjetivo a una tramitación ágil. La incorporación de valoraciones telemáticas constituye, además, un elemento de modernización imprescindible para las personas con movilidad reducida o que requieren soporte vital, para quienes el desplazamiento físico a los centros de valoración comporta un riesgo o un coste desproporcionado.

Sin embargo, y más allá de su carácter imperativo («las administraciones competentes dotarán»; «las administraciones competentes habilitarán»), las obligaciones de los poderes públicos se formulan de manera programática, sin concretar plazos ni medidas específicas de ejecución. Tampoco se precisa la vía de financiación de estos recursos adicionales, cuestión que puede condicionar gravemente su efectividad (Arenas Gómez, 2024).

La anterior indefinición entraña riesgos significativos, pues la insuficiencia de medios materiales y humanos constituye una de las principales causas de demora en la resolución de expedientes; demoras que, en el caso de enfermedades de rápida progresión, revisten una especial trascendencia. El Defensor del Pueblo, en su Informe de 2024, volvió a advertir sobre la situación crítica de los procedimientos de valoración de la discapacidad, destacando dilaciones que, en algunos casos, superaban los cuatro años. Entre los factores que explican estas disfunciones se identifican el incremento de solicitudes, la dificultad para completar los equipos multidisciplinares, la complejidad técnica de los nuevos baremos introducidos *ex* RD 888/2022 y los problemas de implantación de la aplicación informática BAREDI (Defensor del Pueblo, 2025, pp. 234-237).

En relación con los plazos medios de valoración de la discapacidad por enfermedades neurodegenerativas, la variabilidad entre comunidades autónomas resulta particularmente acusada. En 2022, los tiempos de espera alcanzaban los 365 días en Cantabria y Canarias, 266 en Andalucía y 225 en Madrid, frente a cifras sensiblemente inferiores en Navarra y Galicia, donde apenas llegaban a 30 días (Ministerio de Sanidad, 2023, pp. 115-116). En el

caso de la ELA, la Fundación Luzón (2024, p. 142) señala un plazo medio nacional de cinco meses, con un rango que oscila entre cero y doce meses según la comunidad autónoma.

Estas desigualdades territoriales obedecen a la configuración de la estructura político-administrativa que sustenta la protección social española. Aunque el Estado define el marco normativo básico, la gestión de los procedimientos de reconocimiento y revisión del grado de discapacidad recae en las comunidades autónomas, salvo en Ceuta y Melilla, que dependen del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, de conformidad con el artículo 5 del RD 888/2022 y los artículos 148 y 149 de la CE. A las competencias estatales y autonómicas cabe añadir las locales en materia de servicios sociales (art. 26.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local), que suelen integrar competencias en materia de discapacidad (Jerónimo Sánchez-Beato, 2022, p. 543). Esta marcada descentralización administrativa puede generar no solo desigualdades territoriales, sino también dificultades de coordinación interadministrativa.

Igualmente, si se atiende a la perspectiva comparada, los datos disponibles evidencian el déficit estructural de España en este ámbito. En Francia, el tiempo medio de concesión de la tarjeta de discapacidad y prioridad (*carte mobilité inclusion*) a las personas con ELA se situaba en 2018 entre 3,4 y 4,4 meses, mientras que en Irlanda el intervalo entre la solicitud y la concesión de una tarjeta de discapacidad para pacientes con ELA se había reducido a menos de diez días (European ALS Coalition, 2023, p. 20).

Si bien las Administraciones autonómicas han desplegado planes de choque y diversas medidas organizativas –como la incorporación de otros perfiles sanitarios a los equipos, la habilitación de valoraciones no presenciales o el establecimiento de criterios de priorización para colectivos especialmente vulnerables, entre ellos las personas con ELA–, los plazos siguen resultando excesivos. Los mecanismos autonómicos de tramitación preferente o urgente de solicitudes de valoración de la discapacidad en pacientes con enfermedades neurodegenerativas de evolución rápida han mostrado un alcance significativamente desigual. En 2022, de las diecisiete comunidades autónomas y del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, responsable de la sanidad en Ceuta y Melilla, únicamente nueve disponían de esta vía preferente, mientras que las restantes carecían de ella (Ministerio de Sanidad, 2023, pp. 111-112).

En este escenario, y aunque la Ley 3/2024 constituye un avance normativo indudable en la agilización del reconocimiento legal de la discapacidad para quienes padecen ELA y otras enfermedades de alta complejidad, su virtualidad práctica se encuentra condicionada no ya por la solidez técnica de sus preceptos, sino también por la existencia de recursos financieros suficientes y de una coordinación interadministrativa eficaz[12]. Solo mediante la

[12] A tal fin obedece la disposición adicional sexta de la Ley 3/2024, que, bajo la rúbrica «Garantía de un plazo máximo para la recepción de prestaciones», establece que:

> El Gobierno propondrá al Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía

financiación adecuada, la aplicación de criterios homogéneos de actuación y el establecimiento de sistemas de control compartidos podrá garantizarse un acceso efectivo, en condiciones de igualdad y sin dilaciones, a la protección social que la ley proclama (Ferrando García, 2024; López Aniorte, 2024).

4. El nuevo régimen de reconocimiento y revisión de la dependencia: avances y limitaciones sistémicas

La Ley 3/2024 introduce un régimen jurídico singular en materia de dependencia, orientado a reforzar la protección de las personas afectadas por ELA y por otras patologías de carácter irreversible incluidas en su ámbito de aplicación. El núcleo central de estas medidas reside en facilitar el acceso a los apoyos del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD), en la medida en que la demora administrativa vaciaría de contenido el derecho reconocido. Así lo subraya el preámbulo de la norma, al señalar la necesidad de «acelerar los procesos de reconocimiento y revisión de la situación de dependencia» para garantizar la efectividad de la protección social.

Con ese propósito, el legislador diseña un modelo que altera parcialmente la lógica fundacional instaurada por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (LAPAD), basada en la acreditación objetiva de necesidades mediante baremo. Frente a ese esquema, la nueva norma desplaza el eje hacia la mera determinación clínica, introduciendo un mecanismo automático de reconocimiento que plantea interrogantes desde el punto de vista dogmático. Junto a ello, se establecen también adaptaciones procedimentales destinadas a agilizar tanto la calificación inicial como la revisión del grado de dependencia. A analizar ambos aspectos se dirigen los siguientes epígrafes[13].

y Atención a la Dependencia la creación de un grupo de trabajo interinstitucional, en el que estarán representados distintos ministerios además de las comunidades autónomas, con la finalidad de abordar la mejora del funcionamiento de los servicios públicos y, en concreto, el establecimiento de un tiempo máximo de respuesta para la recepción de las prestaciones sociales más importantes como las del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

[13] En relación con la dependencia, la Ley 3/2024 incluye también previsiones relativas a las personas cuidadoras (disps. adics. segunda y tercera), así como mandatos programáticos orientados a la adaptación futura de determinadas prestaciones (disp. adic. cuarta). Sin perjuicio de su relevancia, tales previsiones no inciden en el nuevo régimen de reconocimiento y revisión de la dependencia, por lo que no serán objeto de análisis en el presente epígrafe. Tras la aceptación de este trabajo se ha aprobado el Real Decreto-Ley 11/2025, de 21 de octubre, que incorpora en la Ley 39/2006 un nuevo grado III+ de dependencia extrema para las personas incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 3/2024 que ya tienen reconocido un grado III. Esta modificación introduce un refuerzo significativo de la protección económica y de los apoyos domiciliarios en la fase más avanzada del proceso, pero no afecta al régimen de acceso inicial al Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia ni a los

4.1. El automatismo diagnóstico: implicaciones conceptuales y prácticas

El artículo 5 de la Ley 3/2024 establece que la resolución de calificación del grado de dependencia y del derecho a las prestaciones debe otorgar, en los supuestos de ELA y de las demás patologías comprendidas en el ámbito de aplicación de la ley, al menos un grado I de dependencia desde el momento del diagnóstico[14].

Se configura así un mínimo prestacional que pretende garantizar la entrada inmediata en el sistema. Esta previsión no implica la supresión del procedimiento general de la LAPAD. La Administración ha de tramitar el expediente y aplicar el Baremo de Valoración de la Dependencia (BVD) siempre que se pretenda un grado superior al otorgado automáticamente. En cambio, si la persona interesada solicita únicamente el reconocimiento del grado I garantizado en el artículo 5, cabe sostener que la resolución puede dictarse sin necesidad de aplicar el baremo, simplificando el procedimiento en analogía con lo que sucede en la homologación prevista entre gran invalidez y grado I de dependencia (De Cossío Rodríguez, 2021, p. 160; Maldonado Molina, 2022, p. 30).

Como se ha señalado, el artículo 5 de la Ley 3/2024 introduce una presunción legal *iuris et de iure* en virtud de la cual, constatado el diagnóstico de ELA, o de las demás patologías incluidas en la Ley 3/2024, se presume una dependencia mínima equivalente al grado I[15]. En consecuencia, toda persona diagnosticada es considerada dependiente en ese nivel –restando únicamente la tramitación formal del procedimiento–, incluso en el supuesto, muy excepcional en el caso de la ELA, de que no existan aún limitaciones funcionales apreciables. Se altera, con ello, la correlación originaria entre situación de necesidad objetivable y grado reconocido, que constituye la lógica originaria de la LAPAD, desplazando el eje de la valoración desde la comprobación técnica de la necesidad hacia la mera constatación de la patología.

El diseño de la LAPAD descansa en un sistema técnico y uniforme que tiene como base la valoración mediante baremo, con la finalidad de garantizar seguridad jurídica y equidad territorial (Mercader Uguina, 2007). Su artículo 27 establece que la situación de dependencia se determinará exclusivamente a través del baremo oficial, regulado por el RD 174/2011, de 11 de febrero, que mide parámetros verificables de autonomía y necesidad de apoyos.

aspectos procedimentales analizados en este epígrafe, cuyo contenido permanece sustancialmente inalterado.

[14] En el proceso de elaboración de la norma se consideraron alternativas de mayor alcance, que incluían la posibilidad de otorgar desde el diagnóstico el reconocimiento directo del grado II, e incluso del grado III.

[15] Nótese que este automatismo diagnóstico proyecta también efectos en el ámbito de la discapacidad, conforme al artículo 3.2 de la Ley 3/2024. *Vid. supra* epígrafe 3.1.

En este esquema, el diagnóstico médico cumple una función meramente auxiliar, orientada a informar el proceso, sin eficacia constitutiva (art. 27.5 LAPAD)[16].

La lógica del sistema de dependencia se centra, por tanto, no en la determinación clínica, sino en la evaluación técnica de la necesidad de apoyos en las actividades básicas de la vida diaria, a través de un instrumento uniforme (Monereo Pérez, 2007; Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, 2007). La única excepción reconocida hasta ahora se limitaba a los mecanismos de homologación previstos en el propio sistema de dependencia, ligados a la gran invalidez o a la necesidad de tercera persona, *ex* disposición adicional novena de la LAPAD y disposición adicional primera del RD 174/2011 (De Cossío Rodríguez, 2021, pp. 156-161)[17].

Frente a este modelo general, cimentado en el principio de necesidad técnicamente objetivable, el artículo 5 de la Ley 3/2024 modifica el eje central de la institución protectora. La protección ya no se activa a partir de la necesidad acreditada, sino por la simple verificación diagnóstica. De este modo, se produce una alteración parcial de la coherencia del sistema, en la medida en que lo que antes era un elemento auxiliar, pasa a erigirse en un criterio esencial y constitutivo de la situación de dependencia. Esta construcción normativa, además de plantear tensiones relevantes con el principio de necesidad asistencial que inspira el sistema de dependencia, suscita numerosas incógnitas en relación con el principio de igualdad.

Resulta evidente que esta construcción normativa encuentra su justificación en el principio de acción positiva consagrado en el artículo 9.2 de la CE, dada la especial vulnerabilidad del colectivo afectado y la necesidad de facilitar apoyos inmediatos en el marco de una enfermedad de curso rápido e irreversible. En este sentido, la fórmula adoptada por el legislador, además de presentar indudables ventajas en términos de seguridad jurídica, conlleva un efecto psicosocial positivo, al actuar como legitimación institucional de la situación de la persona diagnosticada, reduciendo su incertidumbre. Asimismo, integra una evidente función de garantía, al impedir exclusiones en la fase inicial de la patología y reconocer jurídicamente su gravedad desde la constatación de la enfermedad.

[16] En este sentido, la referencia que realiza el artículo 30.1 b) de la LAPAD al error de diagnóstico como causa de revisión del grado ha de interpretarse en su proyección sobre el BVD, en la medida en que un diagnóstico equivocado puede viciar la correcta aplicación de dicho baremo, que se basa en capacidad funcional, apoyos y entorno, y no en la etiqueta diagnóstica (art. 27 LAPAD y anexo III RD 174/2011).

[17] La disposición adicional primera del RD 174/2011, en relación con la disposición adicional novena de la LAPAD, dispone que quienes tengan reconocido el complemento de gran invalidez (art. 196.4 Ley general de la Seguridad Social) o la necesidad de tercera persona –determinada conforme al RD 888/2022– se considerarán en situación de dependencia. En el primer caso, se garantiza como mínimo el grado I; en el segundo, se prevé una tabla de equivalencias con el BVD. A diferencia de la técnica adoptada en el artículo 5 de la Ley 3/2024, la homologación prevista para la gran invalidez y la necesidad de tercera persona se apoya en una previa constatación funcional –aunque efectuada de forma mediata–, lo que refuerza su coherencia con la lógica estructural del sistema. *Vid*. STS, 9 de julio de 2020 (rec. 1603/2016).

Sin embargo, tales razones no eliminan la fricción conceptual que se genera respecto del principio de necesidad asistencial, que debe activarse únicamente tras la comprobación de limitaciones efectivas en las actividades básicas de la vida diaria, mediante la aplicación del BVD (art. 27 LAPAD). El legislador opta, de este modo, por sacrificar en parte esa coherencia dogmática en favor de la efectividad del derecho, priorizando la tutela inmediata sobre la depuración técnica del sistema.

Más allá de estas tensiones dogmáticas, el automatismo implementado por la Ley 3/2024 suscita también interrogantes en su proyección práctica.

En primer lugar, respecto de la ELA, su diagnóstico suele establecerse tras un retraso medio de entre 12 y 17 meses desde la aparición de los primeros síntomas, en función del fenotipo clínico, de modo que, en la práctica, la mayoría de los pacientes presentan ya una pérdida funcional significativa en ese momento (Amaral *et al*., 2024; Requardt *et al*., 2021). No obstante, la literatura médica también describe escenarios menos frecuentes en los que algunos pacientes mantienen una funcionalidad relativamente preservada, mientras que otros presentan un deterioro muy avanzado. Así, aunque se trate de supuestos excepcionales, puede ocurrir que, en casos de evolución más lenta o de identificación en fases muy iniciales, la ELA no produzca todavía limitaciones funcionales significativas (Amaral *et al.*, 2024; Requardt *et al*., 2021). En tales hipótesis, el reconocimiento automático previsto en el artículo 5 de la Ley 3/2024 podría dar lugar a una declaración legal de dependencia no acompañado todavía de una necesidad efectiva de apoyos, lo que generaría una disonancia entre el reconocimiento *ope legis* y la necesidad asistencial[18].

Por otra parte, el automatismo puede conducir a resultados materialmente injustos. En el caso de la ELA, su identificación presenta una elevada complejidad clínica y, en sus primeras manifestaciones, puede confundirse con otras patologías, principalmente neuromusculares y neurológicas (Jacobson *et al*., 2016; Masrori y Van Damme, 2020; Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, 2018, p. 22). Ello podría dar lugar al reconocimiento indebido de derechos en el caso de falsos positivos o diagnósticos erróneos[19]. Para tales supuestos, el artículo 30.1 b) de la LAPAD prevé expresamente el error de diagnóstico como causa de revisión del grado, contemplando también la posibilidad de modificar o extinguir las prestaciones «cuando se produzca una variación de cualquiera de los requisitos establecidos para su reconocimiento» (art. 30.2 LAPAD). Con todo, la articulación práctica de estas previsiones frente al automatismo legal del artículo 5 de la Ley 3/2024 suscita dudas en términos de implementación y seguridad jurídica.

[18] STSJ de Madrid de 13 de marzo de 2025 (rec. 817/2024).

[19] STSJ de Castilla y León/Burgos de 21 de diciembre de 2022 (rec. 719/2022); y STSJ de Extremadura de 4 de diciembre de 2018 (rec. 650/2018).

Junto con lo anterior, existe el riesgo de que la práctica administrativa derive en una aplicación mecánica del artículo 5, limitándose a asignar el grado I de dependencia sin una valoración rigurosa mediante el BVD. Este rigor resulta especialmente necesario en el caso de la ELA (Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, 2018, p. 34). Tal dinámica, favorecida por la sobrecarga de los servicios competentes (Defensor del Pueblo, 2025, pp. 240-241), puede desembocar en situaciones de infraprotección, pues pacientes que ya presenten limitaciones funcionales significativas cuando se determina clínicamente la enfermedad, podrían ser reconocidos en un grado inferior al que objetivamente les correspondería.

Por último, si bien en su configuración actual el impacto económico de la medida es residual, dado que la ELA es una enfermedad poco frecuente en España, no puede descartarse que la técnica del reconocimiento automático ligado al diagnóstico se extienda a otras patologías *ex* artículo 2 de la Ley 3/2024, o incluso a través de nuevos cauces jurídicos[20].

Las consideraciones expuestas invitan a reflexionar sobre si la fórmula adoptada por el legislador resulta la más idónea o si, por el contrario, podrían haberse ponderado alternativas más equilibradas, capaces de preservar la consistencia estructural del sistema sin renunciar a la protección reforzada de las personas afectadas por ELA y por el resto de patologías incluidas en el ámbito de la Ley 3/2024.

En este sentido, quizás hubiera resultado más coherente con la estructura del sistema que, en lugar de una presunción absoluta ligada a la determinación clínica, el artículo 5 hubiera establecido una presunción *iuris tantum* reforzada, susceptible de desvirtuarse si la Administración competente, en aplicación del BVD, constatara excepcionalmente la ausencia de limitaciones funcionales. Todo ello debería haberse acompañado, además, de una previsión expresa de silencio administrativo positivo (Arenas Gómez, 2024). De este modo, se habría logrado una vía intermedia entre el automatismo absoluto del artículo 5 y el modelo ordinario de la LAPAD, asegurando una tutela inmediata de las personas afectadas y, al mismo tiempo, evitando la distorsión del principio de necesidad asistencial.

4.2. Los nuevos plazos de resolución en los procedimientos de dependencia: avances formales y debilidades estructurales

El artículo 5 de la Ley 3/2024 establece que la resolución de la calificación del grado de dependencia deberá dictarse, para las personas afectadas por ELA y por el resto de patologías incluidas en su ámbito de aplicación *ex* artículo 2, en un máximo de tres meses desde la solicitud, reduciendo así a la mitad el plazo general de seis (disp. final primera LAPAD).

[20] *Vid. supra* epígrafe 2.

El mismo plazo será aplicable a la revisión del programa individual de atención (PIA), así como a la del grado de dependencia y de la prestación reconocida (arts. 29 y 30 LAPAD).

En su configuración básica, el marco procedimental del SAAD se encuentra escasamente estructurado. La LAPAD ofrece una regulación incompleta en esta materia, que ha sido integrada por una normativa autonómica particularmente heterogénea (Llano Sánchez, 2014). Con el fin de unificar esta dispersión, la disposición final primera.2 de la LAPAD, en la redacción dada por el Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo, introdujo un plazo máximo de seis meses «entre la fecha de entrada de la solicitud y la de resolución de reconocimiento de la prestación de dependencia». En cambio, la revisión del PIA y la del grado de dependencia carecen de un límite explícito de resolución en la norma estatal, lo que ha dado lugar a regímenes jurídicos muy dispares en su ordenación autonómica (Llano Sánchez, 2014, pp. 124-131).

En este marco, la Ley 3/2024 incorpora dos previsiones fundamentales aplicables específicamente a las personas incluidas en su ámbito. En primer lugar, establece que la resolución de la calificación del grado de dependencia y el reconocimiento del derecho a las prestaciones del SAAD reguladas en el artículo 28 de la LAPAD deben dictarse en un máximo de tres meses desde la solicitud. En segundo lugar, fija la misma limitación temporal para la resolución de la revisión del PIA y del grado de dependencia, previstas en los artículos 29 y 30 de la LAPAD, respectivamente.

Resulta destacable la aceleración procedimental que el legislador prevé en relación con la ELA y otras patologías análogas. La agilización de los procedimientos del SAAD para colectivos especialmente vulnerables responde a prioridades identificadas desde hace años, tanto por la doctrina como en las estrategias de políticas públicas (Barrios Baudor, 2014, p. 106; Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, 2018, pp. 24-25). *Prima facie*, el acortamiento de los tiempos presenta ventajas evidentes, pues permite adecuar las prestaciones a la evolución funcional de la enfermedad, evitar situaciones de desprotección prolongada y, en definitiva, reconocer jurídicamente la realidad clínica de patologías caracterizadas por un rápido deterioro y por la necesidad de apoyos de alta intensidad. Con todo, la efectividad de la medida legislativa queda condicionada por los problemas estructurales de los que adolece el sistema.

La reducción del tiempo de resolución en la calificación del grado de dependencia aporta cierta unificación y seguridad jurídica. No obstante, su impacto práctico es limitado, ya que muchas comunidades autónomas habían previsto plazos semejantes en sus normativas[21]. En lo que respecta a la revisión del PIA y del grado de dependencia, la previsión de

[21] Entre otros, artículo 14.3 del Decreto 1/2009, de 9 de enero, de Extremadura; artículo 11.4 del Decreto 62/2017, de 19 de mayo, de la Comunidad Valenciana; y artículo 18.1 del Decreto 91/2019, de 5 de diciembre, de las Islas Baleares.

un marco temporal explícito refuerza la coherencia y homogeneidad del sistema, aunque su repercusión efectiva sigue siendo reducida si se considera que varias comunidades autónomas ya habían establecido previamente periodos equivalentes[22].

Más allá de lo referido, la Ley 3/2024 no contempla otras cuestiones relevantes que habrían podido reforzar el procedimiento. En primer lugar, habría resultado conveniente que esta reducción se acompañara de la previsión de un silencio administrativo positivo que, además de garantizar la efectividad del derecho, habría permitido clarificar los problemas derivados de la dispersión y heterogeneidad autonómica en esta materia (Arenas Gómez, 2024; Llano Sánchez, 2014, pp. 122-131)[23]. En segundo lugar, la reducción introducida no evita los problemas derivados de la aplicación que hacen las comunidades autónomas de los artículos 22.1 d) y 23 de la LPACAP, que permiten la suspensión del procedimiento por petición de informes preceptivos y la ampliación excepcional de la tramitación por insuficiencia de medios, lo que en la práctica conduce a la dilación de la resolución (Llano Sánchez, 2014, pp. 123-124)[24]. Finalmente, tampoco se aprovecha la reforma para extender a todo el territorio algunas previsiones procedimentales positivas ya presentes en normativa autonómica, como la ampliación de la legitimación activa para iniciar el procedimiento al guardador de hecho[25].

En el plano de la realidad administrativa, la reducción de plazos que incorpora la Ley 3/2024 plantea serias dudas sobre su viabilidad. En España, el tiempo medio de valoración de la dependencia por enfermedades neurodegenerativas asciende a 174 días, con una variabilidad territorial muy acusada: en 2022 alcanzaba los 730 días en Canarias, 322 en Andalucía y 240 en Asturias (Ministerio de Sanidad, 2023, pp. 115-116). En el caso específico de la ELA, la Fundación Luzón (2024, p. 142) sitúa la media nacional de reconocimiento de la dependencia en 4,7 meses, con un rango que oscila entre cero y doce meses según la comunidad autónoma. Estas demoras guardan una estrecha relación con la insuficiencia de recursos disponibles en el SAAD (Defensor del Pueblo, 2025, pp. 240-241; Maldonado Molina, 2022, pp. 33-35).

En este contexto, la exigencia de resolver en tres meses solo puede hacerse efectiva si va acompañada de la dotación de medios suficientes y de una coordinación interadminis-

[22] A modo ilustrativo, artículos 15.5 y 18.4 del Decreto 1/2009, de 9 de enero, de Extremadura; artículo 14.3 del Decreto 62/2017, de 19 de mayo, de la Comunidad Valenciana; artículo 18.2 de la Orden CDS/456/2019, de 17 de abril, de Aragón; y artículo 23 del Decreto 4/2023, de 27 de enero, de Asturias.

[23] *Vid.* STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 16 de octubre de 2012 (rec. 6464/2011).

[24] *Vid*. artículo 9.5 del Decreto 1/2019, de 8 de enero, de Castilla-La Mancha; y artículo 12.3 del Decreto 74/2011, de 20 de mayo, de Murcia.

[25] Artículo 7 del Decreto 1/2009, de 9 de enero, de Extremadura; artículo 5 del Decreto 62/2017, de 19 de mayo, de la Comunidad Valenciana; artículo 6.1 de la Orden CDS/456/2019, de 17 de abril, de Aragón; y artículo 5.1 del Decreto 1/2019, de 8 de enero, de Castilla-La Mancha.

trativa eficaz[26]. En caso contrario, la medida corre el riesgo de quedarse en el terreno de las declaraciones programáticas, lo que resulta especialmente grave en el caso de la ELA y de otras patologías irreversibles y de rápida progresión.

5. La flexibilización de los requisitos de acceso a la incapacidad permanente: alcance, significado y omisiones normativas

La incapacidad permanente es una de las instituciones del sistema español de Seguridad Social de más compleja delimitación, por cuanto su régimen jurídico se estructura sobre una abstracción (Alonso Olea, 1983, p. 175). En este sentido, su configuración normativa se asienta en conceptos jurídicos indeterminados, cuya concreción se produce mediante un proceso de valoración técnico-jurídica en el que intervienen tanto órganos administrativos como, en su caso, jurisdiccionales. La naturaleza abierta de estas nociones confiere a la institución una singular elasticidad interpretativa y una elevada capacidad de adaptación a la realidad sociolaboral, lo que posibilita un abordaje individualizado de cada caso (Álvarez de la Rosa, 1982). Esta flexibilidad conceptual, sin embargo, no siempre se traduce en una respuesta efectiva en las patologías de alta complejidad y curso irreversible, como la ELA. En estas enfermedades, los plazos de tramitación y los requisitos previos pueden desnaturalizar la finalidad protectora de la incapacidad permanente, al no acompasarse con la rapidez de la evolución clínica.

Consciente de esta problemática, el legislador introdujo en la Ley 3/2024 modificaciones en la incapacidad permanente, con el objetivo declarado en su preámbulo de agilizar su tramitación. Tal finalidad resulta razonable si se tiene en cuenta que la norma persigue mejorar la calidad de vida de las personas con ELA u otras patologías irreversibles de rápida progresión. La elevada incidencia de la ELA en personas en edad laboral, que alcanza aproximadamente a un 50 % de quienes la padecen, convierte a la incapacidad permanente en un instrumento esencial de protección social en estos supuestos (Levison *et al*., 2024; Longinetti y Fang, 2019; Pradas, 2013; Traynor *et al*., 2000). En los apartados siguientes se examinan las principales modificaciones introducidas por la Ley 3/2024 en esta materia, así como algunos desafíos regulatorios que continúan pendientes de resolución.

[26] A esta finalidad responde la disposición adicional sexta de la Ley 3/2024, que determina que el Gobierno propondrá al Consejo Territorial de Servicios Sociales y del SAAD la creación de un grupo de trabajo interinstitucional con la finalidad de abordar la mejora del funcionamiento de los servicios públicos y, en concreto, el establecimiento de un tiempo máximo de respuesta para la recepción de las prestaciones del SAAD.

5.1. Los nuevos criterios de acceso a la incapacidad permanente y su inspiración jurisprudencial

La reforma de la incapacidad permanente operada por la Ley 3/2024 se concreta en su disposición final segunda y tiene por objeto flexibilizar los requisitos de acceso a la prestación previstos en el artículo 193 del Real Decreto legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS). Este precepto, en su apartado primero, define la incapacidad permanente como «la situación de la persona trabajadora que, después de haber estado sometida al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral». Por su parte, su apartado segundo dispone que «la incapacidad permanente habrá de derivarse de la situación de incapacidad temporal, salvo que afecte a quienes carezcan de protección en cuanto a dicha incapacidad temporal».

La disposición final segunda de la Ley 3/2024 introduce excepciones a ambos apartados. Así, el requisito de haber seguido previamente el tratamiento prescrito podrá no ser exigible

> en aquellos supuestos en los que, atendiendo a las características de la patología de la persona trabajadora, el estadio de la enfermedad, su previsible evolución, y la gravedad de las reducciones anatómicas y funcionales, estas queden suficientemente objetivadas y sean previsiblemente definitivas.

De modo análogo, tampoco será necesario que la incapacidad permanente derive de una situación de incapacidad temporal cuando concurran las mismas circunstancias.

La modificación introducida tiene un alcance general y no se limita a la ELA ni al resto de las enfermedades incluidas en la Ley 3/2024 (art. 2.3 y disp. final séptima). En consecuencia, las excepciones incorporadas al artículo 193 de la LGSS resultan aplicables a cualquier proceso patológico, siempre que las reducciones anatómicas y funcionales de la persona trabajadora cumplan los requisitos fijados por el legislador. Este planteamiento responde a la lógica tradicional de nuestro modelo protector, que pone el acento en las limitaciones funcionales y no en la etiología o naturaleza de los padecimientos que las provocan (Roqueta Buj, 2000, p. 34).

No cabe duda de que la flexibilización introducida por la Ley 3/2024 facilita el acceso a la incapacidad permanente de las personas con ELA y otras patologías irreversibles de alta complejidad, que en ocasiones veían retrasado su reconocimiento por la exigencia de haber estado en incapacidad temporal o de haberse sometido al tratamiento prescrito (López Aniorte, 2024). Con todo, el alcance práctico de esta reforma resulta relativamente limitado, dado que los criterios ahora explicitados en la norma ya venían aplicándose en nuestro ordenamiento jurídico a través de la doctrina jurisprudencial.

En este sentido, la jurisprudencia interpretó que los requisitos de incapacidad temporal previa y de tratamiento prescrito constituían una regla general de articulación de la protección, pero no condiciones autónomas e inexcusables. La redacción anterior del artículo 193 de la LGSS describía el itinerario habitual de la incapacidad permanente: tratamiento médico, alta y valoración de secuelas. No obstante, el propio precepto contemplaba supuestos en los que podía prescindirse de la incapacidad temporal, como las situaciones asimiladas al alta que no incluyen la protección por incapacidad temporal (arts. 166 y 155.2 LGSS) o el acceso a la incapacidad permanente desde la situación de no alta (art. 195.4 LGSS). Los tribunales entendieron que esta enumeración no era cerrada, y que cabía su ampliación analógica cuando la finalidad de la norma así lo exigía.

Desde esta perspectiva finalista, las exigencias de incapacidad temporal previa y de sometimiento al tratamiento prescrito carecen de sentido cuando las lesiones o secuelas presentan, desde su aparición, un carácter definitivo, intratable e irreversible, sin margen para un proceso de curación. Ello incluye tanto la aparición súbita de una patología incapacitante como el curso prolongado de la enfermedad durante el cual la persona trabajadora ha permanecido en activo hasta que la gravedad ha hecho inviable el desempeño de su profesión[27]. Por ello, no cabe denegar la prestación por ausencia de incapacidad temporal previa cuando el estado invalidante se encuentra consolidado, debiendo prevalecer una interpretación que evite dejar sin protección situaciones de necesidad manifiesta[28]. Este criterio jurisprudencial ha sido ampliamente compartido por la doctrina (Blasco Segura, 1975, pp. 145-146; De Cossío Rodríguez, 2021, pp. 63-70; López Gandía y Romero Rodenas, 2011, p. 9; Martín Puebla, 2000, p. 61).

En consecuencia con lo expuesto, la reforma introducida por la Ley 3/2024 no supone una ruptura con el modelo protector previo, sino la positivización de una doctrina jurisprudencial consolidada durante décadas, que ya había relativizado la exigencia de incapacidad temporal previa y de sometimiento a tratamiento cuando la situación incapacitante se presentaba desde el inicio como definitiva, objetivada e irreversible. La nueva redacción legal, al enumerar expresamente los elementos a valorar, afianza este criterio y refuerza la seguridad jurídica, favoreciendo su aplicación uniforme. Si bien la concreción normativa puede reducir ligeramente el margen de apreciación, ello no debe impedir que continúe primando la interpretación finalista y garantista que ha venido caracterizando a la jurisprudencia en este punto.

[27] SSTS de 2 de febrero de 1970 y 26 de mayo de 1972.

[28] Por todas, SSTS de 13 de febrero de 2001 (rec. 2129/2000); y 1 de octubre de 2001 (rec. 4396/2000). Recogen estas sentencias la histórica y asentada interpretación mantenida por el Tribunal Supremo en esta materia.

5.2. Algunos retos pendientes: omisiones normativas y disfunciones prácticas

La nueva regulación de la Ley 3/2024, pese a tener entre sus objetivos «agilizar la tramitación de la incapacidad permanente contributiva» de las personas con ELA y otras patologías irreversibles de alta complejidad, no aborda muchos de los problemas que este marco protector presenta en la práctica. A diferencia de lo previsto para la discapacidad (arts. 3 y 4) y la dependencia (art. 5), la norma no contempla un procedimiento urgente para la declaración de incapacidad permanente ni para la revisión de grado, lo que constituye uno de sus déficits más significativos (Arenas Gómez, 2024). Esta carencia reviste especial trascendencia en patologías de rápida progresión, donde la celeridad del trámite administrativo resulta determinante para la efectividad de la protección.

En el caso de la ELA, los equipos de valoración de incapacidades suelen reconocer inicialmente una incapacidad permanente absoluta o, con menor frecuencia, una gran invalidez. En no pocas ocasiones se concede primero el grado de absoluta y, tras una revisión, se declara la gran invalidez, al necesitar la persona afectada la asistencia de un tercero (Ministerio de Sanidad y Política Social, 2009, p. 86). Sin embargo, el régimen general de revisión previsto en el artículo 200.2 de la LGSS no siempre permite una adecuación ágil del grado a la situación real de la persona beneficiaria[29], y los plazos de tramitación –que pueden alcanzar los seis meses– resultan excesivos[30]. Ello provoca que, en no pocos casos, el reconocimiento del grado más elevado llegue cuando la persona ya ha fallecido[31].

A ello se suma la ausencia de criterios uniformes para graduar la incapacidad permanente en el caso de la ELA. Con frecuencia, las resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) son objeto de recurso judicial, lo que en este contexto se traduce en una carga procesal desproporcionada para la persona afectada. No es infrecuente que el INSS reconozca inicialmente una incapacidad permanente total o absoluta, siendo el órgano judicial quien, tras la demanda, declara un grado superior[32]. En otros supuestos, el juzgado de lo social deniega el grado solicitado, obligando a la persona enferma a acudir a la

[29] STSJ de Aragón de 8 de noviembre de 1999 (rec. 622/1998). *Cfr*. STSJ de Navarra de 24 de noviembre de 2003 (rec. 391/2003).

[30] Artículo 6 del RD 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, en relación con el artículo 30 de la LPACAP.

[31] STSJ de Andalucía/Granada de 20 de enero de 2022 (rec. 1481/2021). Este problema también se evidencia en otras patologías que podrían incluirse en el ámbito de la Ley 3/2024, como la enfermedad de Creutzfeldt-Jakob, donde el reconocimiento se produce frecuentemente de forma póstuma. *Vid*. STSJ de Castilla y León/Burgos de 27 de octubre de 2016 (rec. 509/2016); y STSJ de Andalucía/Málaga de 14 de noviembre de 2023 (rec. 854/2023).

[32] SJS n.º 1 de Cáceres de 25 de junio de 2021 (proc. 447/2020).

segunda instancia[33]. También se dan casos en que, pese a estimar la pretensión de la persona trabajadora en primera instancia, el INSS recurre ante el tribunal superior de justicia, que acaba confirmando el fallo inicial[34]. Incluso, en situaciones puntuales, se ha llegado a denegar cualquier tipo de incapacidad permanente a personas con diagnóstico confirmado de ELA, reconocimiento que finalmente solo se obtiene en vía judicial[35].

Esta disparidad de criterios genera inseguridad jurídica y retrasa el acceso al complemento económico por asistencia de tercera persona vinculado a la gran invalidez, con un impacto especialmente grave en patologías de rápida evolución. Consciente de esta situación, cierta jurisprudencia ha adoptado un enfoque más humanizador, flexibilizando el régimen jurídico de la revisión de grado y valorando la situación clínica en el momento del juicio, en lugar de atenerse estrictamente a la fecha de la resolución administrativa[36]. Sin embargo, esta orientación no cuenta con respaldo normativo expreso, lo que perpetúa la dispersión de criterios y prolonga procedimientos que, por la propia naturaleza de la enfermedad, requieren una respuesta inmediata y coherente en todo el territorio.

Además, esta ausencia de uniformidad en sede administrativa y judicial difícilmente puede corregirse mediante recurso de unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo, que solo procede si los hechos probados y las secuelas apreciadas son sustancialmente idénticos, circunstancia que rara vez se da en el ámbito de la incapacidad permanente, ni siquiera en enfermedades como la ELA[37].

La persistencia de esta diversidad aplicativa explica que, durante el trámite parlamentario de la Ley 3/2024, se valoraran distintas fórmulas para garantizar la homogeneidad y la rapidez en la protección, entre ellas el reconocimiento automático de la incapacidad permanente absoluta para las personas diagnosticadas de ELA. PSOE y Sumar defendieron esta opción, mientras que Junts per Catalunya se limitó a proponer una agilización del procedimiento de reconocimiento. Finalmente, prevaleció esta última posición (Fundación Luzón, 2024, p. 64). Esto supuso que la reforma se limitara a flexibilizar los requisitos de acceso a la incapacidad permanente, sin entrar a regular el grado de la prestación. De este modo,

[33] STSJ de la Comunidad Valenciana de 6 de octubre de 2022 (rec. 393/2022); y STSJ de Castilla-La Mancha de 7 de julio de 2000 (rec. 398/2000).

[34] STSJ de Cataluña de 5 de febrero de 2020 (rec. 3943/2019); STSJ de Castilla-La Mancha de 16 de diciembre de 1999 (rec. 1123/1999); STSJ Castilla y León/Valladolid de 6 de junio de 2022 (rec. 1361/2021); SSTSJ de Galicia de 18 de diciembre de 2023 (rec. 3665/2023); y 12 de julio de 2024 (rec. 713/2024); STSJ de Asturias de 14 de diciembre de 2021 (rec. 2470/2021); y STSJ de la Comunidad Valenciana de 5 de octubre de 2001 (rec. 2144/1999).

[35] STSJ Castilla y León/Valladolid de 12 de septiembre de 2005 (rec. 1370/2005).

[36] SJS n.º 1 de Cáceres de 25 de junio de 2021 (proc. 447/2020); y STSJ de la Comunidad Valenciana de 20 de mayo de 2020 (rec. 2195/2019). *Vid*. STSJ de Navarra de 24 de noviembre de 2003 (rec. 391/2003).

[37] Auto del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2011 (rec. 1433/2009).

quedó sin abordar la problemática derivada de la graduación, que sigue generando divergencia de valoraciones y una litigiosidad elevada.

La opción del automatismo legislativo hubiera proporcionado una seguridad inmediata a los sujetos beneficiarios, evitando dilaciones y disparidad de criterios. De hecho, parte de la doctrina ha defendido una regulación expresa que permita a las personas con ELA obtener directamente la declaración de gran invalidez, centralizando su tramitación en el INSS para garantizar uniformidad y rapidez en todo el territorio (Arenas Gómez, 2024). Desde una perspectiva de justicia material, esta alternativa podría considerarse más humanista, al priorizar la protección de quienes afrontan una enfermedad de evolución rápida y devastadora. Con todo, existen sólidos argumentos para cuestionar la conveniencia de este automatismo legislativo.

En primer lugar, y desde un plano dogmático, vincular de manera automática un diagnóstico con un grado concreto de incapacidad permanente contradice la lógica estructural de nuestro sistema protector, centrada en la valoración de las limitaciones funcionales y no en la mera naturaleza o etiología de la enfermedad; de hecho, los pocos automatismos que subsistían en esta materia han sido eliminados, precisamente porque cualquier patología puede generar efectos muy distintos según las condiciones físicas y psíquicas del individuo (Losada Moreno, 2024)[38]. A ello se añade que la ELA no siempre presenta un cuadro clínico homogéneo ni de fácil identificación, siendo relativamente frecuente su confusión inicial con otras enfermedades neuromusculares o neurodegenerativas, lo que entraña un evidente riesgo de reconocimientos erróneos[39]. Incluso dentro del espectro clínico de la ELA, se observan formas atípicas de evolución lenta –con supervivencias superiores a una década– en las que, al menos en fases iniciales, la incapacidad permanente absoluta o la gran invalidez no reflejarían fielmente la situación real de la persona afectada[40].

En segundo lugar, desde la óptica del test de proporcionalidad, el automatismo diagnóstico difícilmente superaría el juicio de necesidad. Aunque la finalidad de dotar de rapidez y certeza al reconocimiento es legítima y la medida idónea para alcanzarla, existen alternativas igualmente eficaces y menos lesivas para el principio funcionalista que rige nuestro modelo protector. Entre ellas, la creación de un procedimiento preferente con plazos abreviados y la flexibilización de la prueba, que podría llegar a contemplar la inversión de la carga probatoria en presencia de determinados marcadores clínicos objetivos, ampliamente utilizados en la práctica asistencial de la ELA (por ejemplo, valores reducidos en la escala ALSFRS-R, dependencia ventilatoria significativa o disfagia severa). Con base en estos indicadores, podría configurarse una presunción *iuris tantum* de incapacidad permanente absoluta o,

38 *Vid.* STS de 16 de marzo de 2023 (rec. 3980/2023).

39 STSJ de Castilla y León/Burgos de 21 de diciembre de 2022 (rec. 719/2022); y STSJ de Extremadura de 4 de diciembre de 2018 (rec. 650/2018).

40 STSJ de Madrid de 13 de marzo de 2025 (rec. 817/2024).

en su caso, de gran invalidez, que mantenga el principio de valoración funcional, permita la graduación ajustada a la severidad del cuadro y favorezca la uniformidad de criterios en todo el territorio, reduciendo así la litigiosidad.

En tercer lugar, un automatismo estricto podría desatender la obligación de promover ajustes razonables y medidas de readaptación profesional, reconocida tanto en el derecho internacional como en la legislación interna[41].

Por último, si bien la Ley 3/2024 extiende su ámbito aplicativo a otras patologías irreversibles y de alta complejidad (art. 2.3 y disp. final séptima), acotar a ellas el automatismo podría generar discriminación indirecta respecto a otras que, aun presentando un perfil clínico y funcional equiparable, no cumplan todos los criterios acumulativos o no hayan sido objeto de evaluación formal. Esta diferencia de trato, difícil de justificar desde la perspectiva de la equidad, tensionaría el principio constitucional de igualdad ante la ley y afectaría a la coherencia interna del sistema.

Los argumentos expuestos permiten concluir que, en lugar de automatismos puramente diagnósticos, la opción más coherente pasa por procedimientos abreviados y flexibles, sustentados en indicadores clínicos objetivos que actúen como presunciones cualificadas *iuris tantum*. Con ello se preserva el principio estructural de valoración funcional y se garantiza una respuesta más rápida, equitativa y ajustada a la realidad de estas enfermedades.

Junto con estas carencias en el procedimiento y la graduación de la incapacidad, la Ley 3/2024 tampoco introduce cambios respecto a la limitación establecida en el artículo 195.1 de la LGSS, que impide reconocer una pensión de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes cuando, en la fecha del hecho causante, la persona trabajadora ya ha alcanzado la edad legal de jubilación y cumple los requisitos para acceder a ella. La aplicación estricta de esta regla puede generar situaciones de desprotección en enfermedades de evolución rápida o diagnóstico tardío, como la ELA[42].

Las anteriores consideraciones evidencian que la reforma en materia de incapacidad permanente no resuelve la problemática asociada al procedimiento de reconocimiento de la prestación ni a la dinámica de su graduación en enfermedades como la ELA, de curso rápido e irreversible. La solución finalmente adoptada por el legislador resulta inespecífica

[41] *Vid*. entre otras disposiciones, en el ámbito internacional, artículos 2, 5 y 27 de la CDPD; artículo 5 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación; y artículos 21 y 26 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; y, en el ámbito nacional, artículos 9.2, 14 y 49 de la CE; artículos 10 y 35 de la LGDPD; artículo 9 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación; y artículo 25 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales.

[42] *Vid*. STSJ de Cataluña de 5 de mayo de 2005 (rec. 4111/2004).

y poco ambiciosa. Hubiera sido deseable que la norma incorporara un procedimiento ágil que permitiera adecuar con rapidez el grado de incapacidad a la evolución de la enfermedad, reforzando la coherencia interna del sistema y evitando que la rigidez procedimental lamine la protección reconocida, en línea con las prioridades identificadas desde hace años en las estrategias de políticas públicas (Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, 2018, pp. 24-25).

6. A modo de conclusiones

La Ley 3/2024 constituye un hito en el sistema español de protección social, no solo por su objeto, sino también, y especialmente, por su origen: una movilización social persistente que convirtió la dignidad y el derecho a cuidados de las personas con ELA en un derecho exigible de alcance supraindividual. Ese tránsito, de un interés difuso a una tutela jurídica reforzada de carácter colectivo, refleja, como pocas disposiciones recientes, la capacidad del derecho para dar respuesta a situaciones de extrema vulnerabilidad.

El modelo protector que diseña la ley es, al mismo tiempo, integral y limitado. Se apoya en las instituciones de la discapacidad, la dependencia y la incapacidad permanente, y las entrelaza mediante reconocimientos automáticos que buscan eliminar duplicidades y acortar plazos. Con ello se aporta seguridad jurídica y se otorga una legitimación institucional inmediata a la gravedad de la ELA.

Sin embargo, esta opción supone una alteración, siquiera parcial, de la lógica originaria de cada institución. Así, la dependencia deja de fundarse en una necesidad objetivable para pivotar sobre el diagnóstico; la discapacidad se aproxima a situaciones previamente reconocidas como incapacidad o dependencia; y la incapacidad permanente flexibiliza requisitos clásicos de acceso, ya relativizados por la jurisprudencia, que hasta ahora operaba solo en clave interpretativa. Se prioriza así una tutela inmediata frente a la coherencia dogmática, lo que difumina las fronteras conceptuales entre instituciones de distinta naturaleza y erosiona la coherencia del sistema en su conjunto.

A la tensión dogmática se suma la asimetría estructural de la norma. La aplicación automática para la ELA contrasta con la remisión reglamentaria para el resto de patologías, condicionada a criterios relativamente indeterminados, acumulativos y de difícil objetivación clínica. Tal diseño plantea riesgos de inseguridad jurídica y exclusión, y abre un debate ético sobre la inequidad respecto de otras enfermedades, neurodegenerativas o no, de similar severidad e intensidad en los cuidados.

No obstante, y más allá de lo expuesto, la verdadera eficacia de la norma dependerá, en último término, de la existencia de recursos suficientes para implementar sus disposiciones. El refuerzo de medios al que la ley alude constituye una condición indispensable

para evitar que las medidas que incorpora se reduzcan a una mera declaración retórica. El actual contexto político, la ausencia de concreción financiera y la dependencia de una coordinación interadministrativa, que hasta ahora ha mostrado significativas limitaciones, hacen posible prever que la efectividad de la norma quede gravemente comprometida. La disparidad territorial y la falta de recursos humanos y materiales se erigen, de este modo, en un obstáculo estructural que trasciende la coherencia conceptual del sistema y amenaza con impedir que los avances jurídicos se traduzcan en garantías reales para la ciudadanía.

En última instancia, la Ley 3/2024 no deja de evidenciar una paradoja recurrente en nuestra tradición jurídico-laboral. El legislador alcanza consensos solemnes sobre principios protectores de indudable legitimidad, pero no garantiza los instrumentos normativos, materiales y de gobernanza necesarios para hacerlos efectivos. En este escenario, la proclamación de derechos sin medios suficientes corre el riesgo de convertirse en un gesto retórico que, lejos de satisfacer las expectativas que suscita, genere mayor frustración y desconfianza en el modelo. De este modo, avanzado el siglo XXI, superar la distancia entre el reconocimiento normativo y la efectividad real sigue presentándose como uno de los grandes retos históricos del derecho social español.

Referencias bibliográficas

Aguilar Calahorro, V. (2025). Gobernar con una mayoría frágil: crónica política y legislativa del año 2024. *Revista Española de Derecho Constitucional, 133,* 139-164. https://doi.org/10.18042/cepc/redc.133.05

Alonso Olea, M. (1983). *Instituciones de Seguridad Social*. Civitas.

Álvarez de la Rosa, J. M. (1982). *Invalidez permanente y Seguridad Social*. Civitas.

Amaral, D. M., Soares, D. F., Gromicho, M., de Carvalho, M., Madeira, S. C., Tomás, P. y Aidos, H. (2024). Temporal stratification of amyotrophic lateral sclerosis patients using disease progression patterns. *Nature Communications, 15,* 5717. https://doi.org/10.1038/s41467-024-49954-y

Arenas Gómez, M. (31 de octubre de 2024). Por fin, se ha publicado la Ley 3/2024 para mejorar la calidad de vida de las personas con ELA. *Otroblogmás, pero éste es el mío!* https://miguelonarenas.blogspot.com/2024/10/por-fin-se-ha-publicado-la-ley-32024.html

Arenas Gómez, M. (16 de enero de 2025). Intentando comprender el RD 888/2022 para el reconocimiento del grado de discapacidad. Modelo de reclamación previa, BRP y guía de estudio. *Otroblogmás, pero éste es el mío!* https://miguelonarenas.blogspot.com/2025/01/intentando-comprender-el-rd-8882022.html

Barrios Baudor, G. L. (2014). La valoración de la dependencia. *Documentación Laboral*, *102*, 93-111.

Blasco Segura, B. (1975). Calificaciones jurisprudenciales en torno a la incapacidad permanente absoluta. *Revista de Política Social*, *106*, 148-174.

Cossío Rodríguez, M. P. de. (2021). *La gran invalidez como grado autónomo de la incapacidad permanente*. Atelier.

Defensor del Pueblo. (2025). *Informe anual 2024*. Defensor del Pueblo. https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2025/03/Defensor-del-Pueblo_Informe-anual-2024.pdf

Esclerosis Múltiple España, AEDEM-COCEMFE y AELEM. (2024). *Respuesta a la consulta pública previa sobre el Proyecto de Real Decreto de desarrollo de la Ley 3/2024*. https://www.aelem.org/images/Ley%20ELA/Def%20Respuesta%20Consulta%20Publica%20Normativa%20mas%20Fundamento%20%20EME%20AEDEM%20Y%20AELEM.pdf

European ALS Coalition. (2023). *Amyotrophic Lateral Sclerosis, a rare neurodegenerative disease: European landscape assessment and policy recommendations for improved diagnosis, care, and treatment*. European ALS Coalition. https://alscoalition.alsliga.be/wp-content/uploads/2024/08/European-ALS-Coalition-Policy-Paper-2023_0.pdf

Ferrando García, F. M. (14 de noviembre de 2024). La ley ELA: un paso importante en la mejora de la calidad de vida de las personas con esclerosis lateral amiotrófica y otras enfermedades o procesos de alta complejidad. *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. https://www.aedtss.com/la-ley-ela-un-paso-importante-en-la-mejora-de-la-calidad-de-vida-de-las-personas-con-esclerosis-lateral-amiotrofica-y-otras-enfermedades-o-procesos-de-alta-complejidad/

Fundación Luzón. (2024). *Observatorio ELA. Informe de resultados 2024*. https://www.ffluzon.org/wp-content/uploads/2025/04/Observatorio-ELA_2024_Fundacion-Luzon.pdf

Goh, Y. Y., Saunders, E., Pavey, S., Rushton, E., Quinn, N., Houlden, H. y Chelban, V. (2023). Multiple system atrophy. *Practical Neurology, 23*(3), 208-221. https://doi.org/10.1136/pn-2020-002797

Jacobson, R. D., Goutman, S. A. y Callaghan, B. C. (2016). Pearls & Oy-sters: The importance of atypical features and tracking progression in patients misdiagnosed with ALS. *Neurology, 86*(13), *e136-e139,* https://doi.org/10.1212/WNL.0000000000000252

Jerónimo Sánchez-Beato, E. (2022). Evolución del régimen jurídico de los derechos de las personas con discapacidad. *Revista Ratio Juris (UNAULA), 17*(35), 523-552. https://doi.org/10.24142/raju.v17n35a6

Landfeldt, E., Thompson, R., Sejersen, T., McMillan, H. J., Kirschner, J. y Lochmüller, H. (2020). Life expectancy at birth in Duchenne muscular dystrophy: A systematic review and meta-analysis. *European Journal of Epidemiology, 35*(7), 643-653. https://doi.org/10.1007/s10654-020-00613-8

Levison, L. S., Blicher, J. U. y Andersen, H. (2024). Incidence and mortality of ALS: A 42-year population-based nationwide study. *Journal of Neurology, 272*(1), 44. https://doi.org/10.1007/s00415-024-12743-0

Llano Sánchez, M. (2014). El marco procedimental del sistema de atención a la dependencia: balance crítico de los desarrollos normativos y de la práctica administrativa. *Documentación Laboral, 102*, 113-141.

Longinetti, E. y Fang, F. (2019). Epidemiology of amyotrophic lateral sclerosis: An update of recent literature. *Current Opinion in Neurology, 32*(5), 771-776. https://doi.org/10.1097/WCO.0000000000000730

López Aniorte, M. del C. (20 de noviembre de 2024). ¿Cubre la Ley ELA todas las necesidades de atención sociosanitaria de las personas incluidas en su ámbito de aplicación? *NET21*. https://www.net21.org/cubre-la-ley-ela-todas-las-necesidades-de-atencion-sociosanitaria-de-las-personas-incluidas-en-su-ambito-de-aplicacion/

López Gandía, J. y Romero Ródenas, M. J. (2011). *La incapacidad permanente: acción protectora, calificación y revisión*. Bomarzo.

Losada Moreno, N. (2024). Prestaciones de Seguridad Social. Cambio de doctrina del Tribunal Supremo: la ceguera dejará de ser considerada de forma automática constitutiva de una gran invalidez. *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, 171*, 249-265.

Maldonado Molina, J. A. (2022). La simplificación del procedimiento para el reconocimiento del grado y prestaciones por dependencia. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, *28,* 27-45.

Martín Puebla, E. (2000). *La protección social de la incapacidad permanente para el trabajo*. Comares.

Masrori, P. y Van Damme, P. (2020). Amyotrophic lateral sclerosis: A clinical review. *European Journal of Neurology, 27*(10), 1918-1929. https://doi.org/10.1111/ene.14393

Mercader Uguina, J. R. (2007). Titularidad, valoración y reconocimiento de las situaciones de dependencia. *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, 89,* 149-180.

Ministerio de Sanidad. (2023). *Evaluación de la Estrategia en enfermedades neurodegenerativas del Sistema Nacional de Salud: informe de resultados*. Ministerio de Sanidad. https://www.sanidad.gob.es/areas/calidadAsistencial/estrategias/enfermedadesNeurodegenerativas/docs/Informe_resultados._ACCESIBLE.pdf

Ministerio de Sanidad. (31 de julio de 2025). *Proyecto de Real Decreto por el que se regula el reglamento que establece los criterios que definen los procesos irreversibles y de alta complejidad de cuidados en el ámbito de aplicación de la Ley 3/2024, de 30 de octubre*. https://www.sanidad.gob.es/normativa/audiencia/docs/2025.07.31_DG_46_25_PRD_CRITERIOS_CUIDADOS_L_3_2024_ELA.pdf

Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social. (2018). *Abordaje de la esclerosis lateral amiotrófica: Estrategia en enfermedades neurodegenerativas del Sistema Nacional de Salud*. https://www.sanidad.gob.es/areas/calidadAsistencial/estrategias/enfermedadesNeurodegenerativas/docs/Abordaje_de_la_Esclerosis_Lateral_Amiotrofica_2017.pdf

Ministerio de Sanidad y Política Social. (2009). *Guía para la atención de la esclerosis lateral amiotrófica (ELA) en España*. https://www.sanidad.gob.es/profesionales/prestacionesSanitarias/publicaciones/docs/esclerosisLA.pdf

Monereo Pérez, J. L. (2007). El modelo de protección de la dependencia: el derecho subjetivo de ciudadanía social. *Documentación Administrativa, 276-277,* 569-630.

Pradas, J., Puig, T., Rojas-García, R., Viguera, M. L., Gich, I. y Logroscino, G. (2013). Amyotrophic lateral sclerosis in Catalonia: A population based study. *Amyotrophic Lateral Sclerosis and Frontotemporal Degeneration, 14*(4), 278-283. https://doi.org/10.3109/21678421.2012.749915

Requardt, M. V., Görlich, D., Grehl, T. y Boentert, M. (2021). Clinical determinants of disease progression in amyotrophic lateral sclerosis: A retrospective cohort study. *Journal of Clinical Medicine, 10*(8), 1623. https://doi.org/10.3390/jcm10081623

Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. (2007). La cobertura de la situación de dependencia. *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica, 1,* 55-67.

Roqueta Buj, R. (2000). *La incapacidad permanente*. Consejo Económico y Social de España.

Shavelle, R. M., DeVivo, M. J., Strauss, D. J., Paculdo, D. R., Lammertse, D. P. y Day, S. M. (2006). Long-term survival of persons ventilator dependent after spinal cord injury. *Journal of Spinal Cord Medicine, 29*(5), 511-519. https://doi.org/10.1080/10790268.2006.11753901

Sociedad Española de Neurología. (19 de junio de 2025). *Nota de prensa por el Día Internacional de la ELA*. https://www.sen.es/saladeprensa/pdf/Link479.pdf

Traynor, B. J., Codd, M. B., Corr, B., Forde, C., Frost, E. y Hardiman, O. M. (2000). Clinical features of amyotrophic lateral sclerosis according to the El Escorial and Airlie House diagnostic criteria: A population-based study. *Archives of Neurology, 57*(8), 1171-1176. https://doi.org/10.1001/archneur.57.8.1171

Vasta, R., De Mattei, F., Tafaro, S., Canosa, A., Manera, U., Grassano, M., Palumbo, F., Cabras, S., Matteoni, E., Di Pede, F., Zocco, G., Pellegrino, G., Minerva, E., Pascariu, D., Iazzolino, B., Callegaro, S., Fuda, G., Salamone, P., De Marchi, F., Mazzini, L., Moglia, C., Calvo, A. y Chiò, A. (2025). Changes to average survival of patients with amyotrophic lateral sclerosis (1995-2018): Results from the Piemonte and Valle d'Aosta Registry. *Neurology, 104*(8), e213467. https://doi.org/10.1212/WNL.0000000000213467

Vigoriti, V. (1980). Metodi e prospettive di una recente giurisprudenza in tema di interessi diffusi e collettivi. *Giurisprudenza italiana*, *IV*, 305-317.

Whitney, D. G., Knierbein, E. E. N. y Daunter, A. K. (2023). Prevalence of morbidities across the lifespan for adults with spinal muscular atrophy: A retrospective cohort study. *Orphanet Journal of Rare Diseases, 18*(1), 258. https://doi.org/10.1186/s13023-023-02872-6

Yang, K., Xue, H., Li, L. y Tang, S. (2024). Caregivers of ALS patients: Their experiences and needs. *Neuroethics, 17*(4). https://doi.org/10.1007/s12152-023-09537-y

Guillermo García González. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Internacional de La Rioja. Director del Grupo de Investigación «Trabajo líquido y riesgos emergentes en la sociedad de la información». https://orcid.org/0000-0002-5927-4124

ISSN-e: 2792-8322

La inclusión vs. la discriminación por orientación sexual

Raquel Poquet Catalá

Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Internacional de La Rioja (UNIR) (España)
raquel.poquet@unir.net | https://orcid.org/0000-0001-9606-8832

Extracto

En este trabajo se lleva a cabo un estudio de la discriminación por orientación sexual en el ámbito laboral. Para ello, se realiza un primer análisis de la figura de la discriminación por orientación sexual diferenciándola de otras figuras afines, para posteriormente analizar el marco normativo, tanto a nivel internacional como comunitario y nacional. Se lleva a cabo un análisis de las diferentes situaciones discriminatorias que pueden tener lugar tanto en el acceso al empleo como en las condiciones de trabajo y en la finalización de la relación laboral. Por último, se estudian las medidas establecidas para hacer frente a este tipo de discriminación, principalmente, los planes LGTBI y el protocolo antiacoso, así como el papel de la negociación colectiva al respecto.

Palabras clave: discriminación; discriminación por orientación sexual; homosexualidad; transexualidad; plan LGTBI; protocolo antiacoso; medidas planificadas.

Recibido: 10-10-2025 / Revisado: 07-11-2025 / Aceptado: 07-11-2025 / Publicado: 09-01-2026

Cómo citar: Poquet Catalá, R. (2026). La inclusión vs. la discriminación por orientación sexual. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *490*, 56-88. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.24833

CC BY NC ND

ISSN-e: 2792-8322

Inclusion vs. discrimination based on sexual orientation

Raquel Poquet Catalá

Lecturer in Labour and Social Security Law.
International University of La Rioja (UNIR) (Spain)
raquel.poquet@unir.net | https://orcid.org/0000-0001-9606-8832

Abstract

This paper studies discrimination based on sexual orientation in the workplace. Firstly, it analyses the concept of discrimination based on sexual orientation, differentiating it from other similar concepts, and then it analyses the regulatory framework at the international, EU, and national levels. It also analyses the different discriminatory situations that may arise in access to employment, working conditions, and termination of employment. Finally, it examines the measures established to address this type of discrimination, primarily LGBTI plans and anti-harassment protocols, as well as the role of collective bargaining in this regard.

Keywords: discrimination; discrimination based on sexual orientation; homosexuality; transsexuality; LGTBI Plan; anti-harassment protocol; planned measures.

Received: 10-10-2025 / Revised: 07-11-2025 / Accepted: 07-11-2025 / Published: 09-01-2026

Citation: Poquet Catalá, R. (2026). Inclusion vs. discrimination based on sexual orientation. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *490*, 56-88. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.24833

Sumario

1. Introducción
2. Orientación sexual como causa de discriminación y su diferenciación de figuras afines
3. Marco normativo
   3.1. Ámbito internacional
   3.2. Ámbito comunitario
   3.3. Ámbito nacional
4. Discriminación por orientación sexual en materia laboral
   4.1. En el acceso al empleo
   4.2. En las condiciones de trabajo
   4.3. En la extinción de la relación laboral
5. Los planes de igualdad y LGTBI
   5.1. Obligación de negociar cláusulas de igualdad y diversidad en la negociación colectiva
   5.2. Contenido de las medidas planificadas
   5.3. Protocolo antiacoso
   5.4. Inclusión de cláusulas de diversidad y medidas para alcanzar la igualdad laboral de las personas LGTBI en la negociación colectiva

Referencias bibliográficas

1. Introducción

La homosexualidad, transexualidad o bisexualidad han sido, tradicionalmente, objeto de rechazo por la sociedad y, así también, en la relación laboral. Según datos estadísticos, las personas trabajadoras LGTBI sufren algún tipo de violencia verbal (40 %) y la han presenciado (75 %), y 4 de cada 10 aseguran haber vivido alguna agresión personalmente o hacia otra persona LGTBI. Además, el 20 % de las personas trans afirma haber sufrido violencia sexual. En el ámbito laboral, el 90 % considera un problema ser persona LGTBI para encontrar empleo y el 86 % considera necesario ocultarlo. Resulta curioso que más de la mitad de las personas LGTBI desconocen la existencia de protocolos laborales de protección (Abad y Gutiérrez, 2020).

Por un lado, la concepción tradicional de convivencia en la sociedad se ha basado en el núcleo familiar con matrimonio heterosexual, desde la perspectiva de la finalidad reproductora del mismo, negándose otras realidades afectivas y, en su caso, silenciándolas. No obstante, con el paso de los años, este concepto de familia está quedando obsoleto, y aparecen nuevas fórmulas de convivencia que reclaman abiertamente un respeto en la sociedad y en todos los ámbitos: económico, social, laboral y cultural.

Por otro lado, la orientación sexual, muchas veces, se ha asociado a una situación «antinatural», porque, al no darse naturalmente entre animales, se trata de un comportamiento antinatural. También se ha asociado a «enfermedad», pues en el fondo subyace una idea perversa y un prejuicio social.

La historia de la discriminación contra la homosexualidad es, en el fondo, una situación de intolerancia social. En España, la homosexualidad tiene una historia ampliamente demostrada de discriminación social y legal hasta la Constitución española (CE). Incluso, tras la CE, aún se han mantenido vestigios a través de restricciones de derechos. No obstante, se fueron abriendo caminos al reconocerse públicamente, constituyéndose como grupo –minoritario respecto a la sociedad en su mayoría heterosexual–, y aprobarse normas que empezaron a reconocer jurídicamente este tipo de parejas, como la Ley 13/2005, de 1 de julio, para la modificación del Código Civil en materia de derecho al matrimonio, con la que se terminó con todo tipo de restricciones para parejas por razón de su orientación sexual (Martín Sánchez, 2010).

Como es sabido, debido a la intolerancia social a la que se ha visto sometido este colectivo, casi siempre ha permanecido oculto y en el anonimato. La intolerancia sexual ha obstaculizado la actuación de esta minoría en la esfera pública. Las diferencias de trato que tienen su razón de ser en la orientación o identidad sexual se deben, en cierta forma, a los prejuicios sociales.

No obstante, con los cambios culturales y la aceptación de nuevas realidades, se han ido promulgando diferentes instrumentos legislativos para la protección de estos colectivos.

Además, cabe indicar, como señala la doctrina, que «no todos los colectivos que configuran la categoría LGTBI están en la misma situación de discriminación, cuando menos, en el ámbito laboral», por lo que «hay que poner luz propia a cada una de las diferentes situaciones que se ocultan tras cada una de las letras que configuran la sigla» (Luque Parra, 2022).

Si bien es verdad que la discriminación afecta con mayor intensidad a las personas transexuales (Rivas Vañó, 2022, p. 63), también es verdad que la transexualidad obtuvo tutela judicial antes de que existiera una normativa expresa para la salvaguarda de los derechos laborales de las personas LGTBI, posibilidad imposible de extender a la discriminación por orientación sexual, pues esta opera con independencia del sexo y del género de la persona (Cabeza Pereiro; Viqueira Pérez, 2023, p. 95).

2. Orientación sexual como causa de discriminación y su diferenciación de figuras afines

La orientación sexual viene definida legalmente en el artículo 3 de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, como

> atracción física, sexual o afectiva hacia una persona. La orientación sexual puede ser heterosexual, cuando se siente atracción física, sexual o afectiva únicamente hacia personas de distinto sexo; homosexual, cuando se siente atracción física, sexual o afectiva únicamente hacia personas del mismo sexo; o bisexual, cuando se siente atracción física, sexual o afectiva hacia personas de diferentes sexos, no necesariamente al mismo tiempo, de la misma manera, en el mismo grado ni con la misma intensidad. Las personas homosexuales pueden ser gais, si son hombres, o lesbianas, si son mujeres.

En principio, podría entenderse que la discriminación por orientación sexual sería una subcategoría de la causa de discriminación por razón de sexo, por cuanto tiene que ver con el sexo y el deseo sexual hacia personas del mismo u otro sexo (Chacartegui Jávega, 2001, p. 21). Esta definición ha sido criticada por los movimientos LGBTI al no considerar en la clasificación la asexualidad, es decir, aquellas personas que no sienten atracción sexual por otras o, si la sienten, les sucede con una frecuencia muy baja.

La orientación sexual hace referencia a la capacidad o la aptitud de cualquier persona de sentir una atracción emocional, afectiva y sexual y tener relaciones íntimas y sexuales con individuos de diferente o del mismo sexo, o de más de un sexo.

Pero la orientación sexual cabe entenderla como una causa de discriminación distinta del sexo y del género, pues el género tiene que ver más con el sentimiento de pertenencia a uno u otro sexo que con el que se ostenta desde el nacimiento, y se construye sobre el rol social que se le asocia.

En cuanto al sexo, como es sabido, es la causa de discriminación que tradicionalmente ha sido alegada y regulada normativamente. Como señala el Tribunal Constitucional (TC), el sexo «permite identificar a las personas como seres vivos femeninos, masculinos o intersexuales, viene dado por una serie compleja de características morfológicas, hormonales y genéticas, a las que se asocian determinadas características y potencialidades físicas que nos definen» (Sentencia del Tribunal Constitucional –STC– 67/2022, de 2 de junio).

El sexo, como señala el TC (STC 67/2022), se configura por sus características primarias, esto es, por los órganos genitales internos y externos con los que se nace y que permiten identificar a una persona como hombre o mujer, y por la genética y la estructura hormonal, que identifica a los hombres con el cromosoma XY y a las mujeres con el cromosoma XX; y por sus características secundarias, que se relacionan con otros elementos físicos, como la masa muscular, el vello o la estatura.

El TC también alude a las personas intersexuales, es decir, a aquellas personas que nacen con órganos reproductivos o sexuales que no se identifican plenamente con los de hombre o mujer, o con combinaciones cromosómicas diferentes de las asociadas a cada sexo legal (STC 67/2022).

En cuanto al género, el artículo 3 del Convenio del Consejo de Europa, sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, lo define como «los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres». Nuestro ordenamiento jurídico no contiene una definición legal de género, pero el TC lo ha conceptualizado como

> la identidad social de una persona basada en las construcciones sociales, educativas y culturales de los roles, los rasgos de la personalidad, las actitudes, los comportamientos y los valores que se asocian o atribuyen, de forma diferencial a hombres y mujeres, y que incluyen normas, comportamientos, roles, apariencia externa, imagen y expectativas sociales asociadas a uno u otro género (STC 67/2022).

El género está asociado al sentimiento de pertenencia a un sexo u otro por parte de la persona y el rol social que se les asocia, y se vincula a coyunturas históricas, sociales, culturales, educativas, etc.

Como se observa, el sexo se clasifica en hombre, mujer o intersexual, mientras que existen muchos subtipos de género, como son el género masculino, el género femenino, el género no binario o agénero –no se siente de sexo hombre o mujer y tampoco como género

masculino o femenino–; bigénero –se siente como hombre o mujer y como género masculino o femenino–; intergénero o género fluido –se siente entre los dos sexos o entre varios géneros–; y otros, como trigénero, pangénero… (Cano Galán, 2022).

Junto a estas causas de discriminación consideradas «tradicionales», las nuevas realidades sociales han comportado la aparición de nuevas causas de discriminación que, en el fondo, tienen más relación con el género que con el sexo o la orientación sexual (Cano Galán, 2022). Y así se ha manifestado en la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.

En primer lugar, cabe hacer referencia a la identidad sexual. De hecho, la Ley 15/2022 prohíbe la discriminación por «orientación e identidad sexual», como si ambos términos fueran sinónimos. Por su parte, la Ley 4/2023 la define en su artículo 3 como la «vivencia interna e individual del sexo tal y como cada persona la siente y autodefine, pudiendo o no corresponder con el sexo asignado al nacer». La identidad sexual hace referencia al sentimiento profundo, interno e individual de cada persona sobre su género, que puede coincidir o no con el sexo que le fue asignado en el momento del nacimiento.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) se refiere al término «identidad sexual» para referirse a las personas transexuales, vinculando así el mismo a una nueva causa de discriminación como es la identidad de género y diferenciándola de la orientación sexual[1]. También el TC se refiere al derecho de la persona a «adoptar decisiones con eficacia jurídica sobre su identidad» sin concretar si la misma es de género o sexual (STC 99/2019, de 18 de junio).

Un sector de la doctrina (Cano Galán, 2022), partiendo de que la Ley 15/2022 no ofrece una solución clara, pues se refiere a orientación o identidad sexual como si ambos términos fueran equivalentes, opta por abogar por identidad sexual. Considera que sería el término más adecuado para proteger a las personas transexuales en cuanto que estas no se sienten identificadas con el sexo que ostentan desde el nacimiento, buscando su propia identidad conforme a un sexo distinto, pudiendo servir también como subcategoría de la orientación sexual y de la identidad de género. Por ello, la identidad sexual no puede ser considerada como una nueva causa vinculada a la transexualidad, pues esta se despliega desde el marco de la discriminación por razón de sexo y de orientación sexual.

En segundo lugar, en cuanto a la identidad de género, el TC la define como «la identificación de una persona con caracteres definitorios del género que pueden coincidir o no hacerlo con el sexo que se le atribuye en virtud de los caracteres biológicos predominantes que presenta desde su nacimiento» (STC 67/2022). La identidad de género no tiene que ver

[1] Sentencias del TEDH de 27 de septiembre de 1990, C-10843/1984, asunto Cossey c. Reino Unido y de 11 de junio de 2022, C-25680/1994, asunto I. c. Reino Unido.

con el sexo, sino con el género al que se siente pertenecer. La identidad de género tiene un componente interno identificado por cómo la persona se siente respecto del sexo que ostenta desde el nacimiento y qué comportamientos de género asume, tales como manifestación pública de dicho sexo conforme a «construcciones sociales, educativas, culturales, los rasgos de la personalidad, las actitudes, los comportamientos y los valores […] normas, comportamientos, roles, apariencia externa, imagen y expectativas sociales» (STC 67/2022).

La prohibición de discriminación por identidad de género excluye el elemento externo al individuo y conectado con la forma en que se manifiesta la pertenencia a un determinado sexo predeterminado desde el nacimiento, protegiendo únicamente el elemento interno o sentimiento de pertenencia a un determinado sexo o no. Por tanto, la identidad de género, a diferencia de la identidad sexual, se configura como una nueva causa de discriminación diferenciada del sexo y la orientación sexual.

En tercer lugar, cabe hacer referencia a la expresión de género. La Ley 4/2023 la define en su artículo 3 como la «manifestación que cada persona hace de su identidad sexual». Como se observa, la Ley 4/2023 hace referencia a identidad sexual y no a identidad de género, por lo que lo más lógico hubiera sido utilizar «expresión sexual» para referirse a la manifestación que cada persona hace de su identidad sexual.

En cuarto lugar, la intersexualidad, la cual viene definida en el artículo 3 de la Ley 4/2023 como la «condición de aquellas personas nacidas con unas características biológicas, anatómicas o fisiológicas, una anatomía sexual, unos órganos reproductivos o un patrón cromosómico que no se corresponden con las nociones socialmente establecidas de los cuerpos masculinos o femeninos». Como se observa, la Ley 4/2023 vuelve a devaluar lo físico. De hecho, algunos de los elementos a los que alude pueden ser objeto de un cierto grado de apreciación sociocultural, pero todos tienen también un cierto grado de apreciación física.

En quinto lugar, la transexualidad o trans sí ha sido definida por la RAE como «cualidad o condición de transexual», término que engloba tres acepciones:

1. adj. Perteneciente o relativo al cambio de sexo. Cirugía transexual.
2. adj. Dicho de una persona: Que se siente del sexo contrario, y adopta sus atuendos y comportamientos.
3. adj. Dicho de una persona: Que mediante tratamiento hormonal e intervención quirúrgica adquiere caracteres sexuales del sexo opuesto.

El artículo 3 de la Ley 4/2023 la define como aquella «persona cuya identidad sexual no se corresponde con el sexo asignado al nacer». Con esta definición se pretende incluir tanto a las personas transexuales, esto es, aquellas que han culminado una cirugía de cambio de sexo, como a las personas transgénero, que entran en la definición legal, aun-

que no hayan culminado una cirugía de cambio de sexo ni se hayan sometido a un tratamiento médico de hormonación.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) definió la transexualidad como la de aquellas personas que,

> aun perteneciendo físicamente a un sexo, poseen el sentimiento de pertenecer a otro, intentan con frecuencia acceder a una identidad más coherente y menos equívoca a través de tratamientos médicos e intervenciones quirúrgicas destinados a adaptar sus características físicas a su psicología (Sentencia de 30 de abril de 1996, C-13/94, asunto P. c. S. y Cornwall Country Council).

Por su parte, el TEDH también ha definido a las personas transexuales como «aquellas que, perteneciendo físicamente a un sexo, se sienten convencidas de que pertenecen a otro y buscan adquirir una identidad más integrada y no ambigua, mediante tratamientos médicos y quirúrgicos para adaptar sus características físicas a su naturaleza psicológica» (Sentencia de 17 de octubre de 1986, C-9532/1981, asunto Rees c. Reino Unido).

Como se observa, pues, la persona transexual se caracteriza por su pertenencia a un sexo distinto de aquel con el que ha nacido, lo que lleva a adoptar comportamientos del sexo diferente al que ostenta por nacimiento, elemento este vinculado con el género; así como por la modificación de los órganos físicos que identifican a un sexo y su sustitución por los del sexo opuesto, adecuando así la apariencia física y la percepción de pertenencia a un determinado sexo (Cano Galán, 2005, p. 433; Espín Cánovas, 2005, p. 647). Por tanto, la persona transexual puede ser definida como aquella persona que, habiendo nacido con la configuración genética u hormonal y apariencia física de un sexo determinado, se siente del sexo contrario, con independencia de que se haya sometido o no a un proceso de cambio hormonal o quirúrgico (Cano Galán, 2023, p. 458).

3. Marco normativo

3.1. Ámbito internacional

La no discriminación por motivos de orientación sexual no viene recogida de forma expresa en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), de 4 de noviembre de 1950, por lo que ha sido el TEDH el que ha ido fijando los criterios interpretativos ante los conflictos judiciales planteados. En este sentido, el TEDH se ha basado, principalmente, en el artículo 8.1 del convenio, que establece que «toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia».

Con la STEDH de 21 de diciembre de 1999, asunto Da Silva Mouta c. Portugal[2], se produce un cambio judicial, al enmarcar la discriminación por orientación sexual como causa de discriminación *ex* artículo 14 del CEDH. El TEDH sienta las bases de la discriminación sobre dos premisas, cuales son si existe una diferencia de trato en función del artículo 14 del CEDH y si existe una justificación razonable y proporcional que ampare esa diferencia de trato. En relación con la primera, el TEDH estima que hubo una diferencia de trato basada en la orientación sexual, noción que se contempla en el artículo 14 del CEDH y recuerda que la lista que encierra dicho precepto es meramente indicativa y no limitativa. En segundo lugar, sobre si existe una justificación de la diferencia de trato, el TEDH considera que esta es discriminatoria en el sentido del artículo 14 del CEDH si no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, si no persigue un fin legítimo y si los medios empleados no son razonablemente proporcionales al fin perseguido[3]. Por tanto, en este caso, el TEDH enjuicia la discriminación por razón de orientación sexual desde el tratamiento del principio de igualdad y no discriminación *ex* artículo 14 del CEDH.

En materia laboral, destaca la STEDH de 30 de junio de 1998, asunto Sheffield y Horsham c. Reino Unido[4], donde una piloto es despedida tras el cambio de sexo y, desde dicho momento, le fue imposible obtener un empleo en dicha profesión. En este caso, el TEDH analiza la vulneración del artículo 8 en relación con el artículo 14 del CEDH, declarando que el artículo 14 protege contra la discriminación en el disfrute de los derechos y libertades garantizados por las otras cláusulas normativas del convenio, si bien matiza que cualquier diferencia en el trato no conlleva, automáticamente, la violación de este precepto, pues debe probarse que las personas que se encuentran en situaciones comparables disfruten de un trato diferente sin que exista justificación objetiva o razonable. Por tanto, en este caso, estima que no existe una vulneración del artículo 8 en relación con el artículo 14 del CEDH.

En materia de Seguridad Social, la STEDH de 14 de junio de 2016, caso Aldeguer Tomás c. España, desestima la reclamación de diferencia de trato legislativo por razón de orientación sexual de las personas homosexuales que no tuvieron acceso al matrimonio con anterioridad a 2005 y no pudieron acceder a la pensión de viudedad.

Asimismo, cabe hacer referencia a la STEDH de 7 de mayo de 2024, asunto AK c. Rusia, en un caso de un despido de una profesora de una escuela musical, debido a la publicación por parte de la directora de la escuela de fotografías de la profesora en redes socia-

[2] Enjuicia el caso de un padre, donde el Tribunal de Lisboa da la patria potestad a su exesposa, en lugar de a él, basándose exclusivamente en la orientación sexual del padre, que convivía con otro hombre desde que se separó de su exesposa.

[3] STEDH de 18 de julio de 1994, asunto Karlheinz Schmidt c. Alemania.

[4] En la misma línea en las SSTEDH de 17 de octubre de 1986, asunto REES c. Reino Unido; y de 27 de septiembre de 1990, asunto Cossey c. Reino Unido, en las que estima que no existe discriminación por orientación sexual.

les de viajes y fiestas que la mostraban abrazando y besando íntimamente a otras mujeres, pero sin incluir desnudos ni semidesnudos. En este caso, el TEDH considera que existe una vulneración de los artículos 8 y 14 del CEDH. El TEDH considera que el despido constituye una interferencia desproporcionada en sus derechos en virtud del artículo 8 del CEDH.

Cabe destacar también los Principios de la Conferencia de Yogyakarta (Indonesia) de 2006, cuyo principio 12.º establece el derecho de toda persona a no ser discriminada, por su condición sexual o de género, en el trabajo o las oportunidades de promoción y protección frente al desempleo, dejando en manos de los Estados eliminar las barreras a este derecho.

3.2. Ámbito comunitario

El artículo 13 del Tratado de Ámsterdam (actual art. 19 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea) se considera un verdadero punto de inflexión en las políticas comunitarias sobre discriminación por razón de orientación sexual.

De hecho, ya en 1984 el Parlamento Europeo aprobó la Resolución sobre las discriminaciones sexuales en el puesto de trabajo, de 13 de marzo de 1984, advirtiendo de que, en la lucha contra estas, no se pueden ignorar o aceptar pasivamente aquellas discriminaciones contra las personas homosexuales.

También la Resolución de 8 de febrero de 1994 sobre igualdad de derechos de homosexuales y lesbianas en la Comunidad Europea hace referencia a la discriminación por orientación sexual. Esta resolución nace a partir de un estudio realizado por expertos cuyo núcleo era el empleo y las personas transexuales. La resolución considera la discriminación por razón de orientación sexual como un ataque directo a los derechos humanos.

A partir de estos primeros pasos, la discriminación por orientación sexual ha sido tenida en cuenta en diversas directivas. En primer lugar, la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, la cual establece un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato y, en particular, obliga a todos los Estados miembros a brindar protección jurídica frente a la discriminación y el acoso por motivos de orientación sexual en lo que concierne a las solicitudes de empleo, la promoción, la formación, las condiciones de trabajo, el salario y el despido.

Con esta Directiva 2000/78/CE se incluye el acoso sexual dentro del concepto de discriminación (art. 2.3), lo cual permite proteger las situaciones de discriminación por razón de orientación sexual en el trabajo. De esta forma, no solo se incluye el acoso sexual ambiental, sino también el chantaje sexual. El acoso sexual es conceptuado como aquel que

se manifiesta en burlas, insultos o vejaciones que puedan dificultar o impedir el correcto desarrollo de su actividad laboral (Rivas Vañó y Rodríguez-Piñero Royo, 1999, p. 29). En este sentido, la afectación a la dignidad de la persona trabajadora a través de estas conductas de naturaleza sexual es trasladada a los supuestos en los que el acoso sexual viene originado por la orientación sexual de la persona trabajadora, que puede manifestarse mediante el chantaje sexual directo, o bien creando un ambiente laboral hostil, humillante o intimidatorio.

Para considerar el acoso sexual como una conducta discriminatoria contraria a la dignidad de la persona trabajadora y cuya causa última es la orientación sexual de la misma, cabe indicar que, en primer lugar, debe tratarse de una conducta de naturaleza sexual u otros comportamientos basados en el sexo que afectan a la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo; que esa conducta sea indeseada, irrazonable y ofensiva para la persona que es objeto de la misma; que la negativa o sometimiento de la persona a dicha conducta por parte de la empresa o las personas trabajadoras se utilice de forma explícita o implícita como base para una decisión que tenga efectos sobre el acceso de dicha persona a la formación profesional, a la promoción o al empleo; y que la conducta cree un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante (Chacartegui Jávega, 2001, p. 21).

Sin embargo, esta directiva contiene en su artículo 4 una importante excepción al principio de igualdad de trato al permitir diferencias de trato justificadas cuando una característica constituya un «requisito profesional esencial y determinante». De esta forma, se prevé una excepción al principio de no discriminación cuando el puesto de trabajo se halle en las empresas ideológicas o de tendencia (Blat Gimeno, 1986, p. 73). Ahora bien, a mi parecer, esta excepción, como tal, debe ser interpretada de forma restrictiva, de tal manera que la orientación sexual no puede constituir sin más un obstáculo para el empleo de las personas trabajadoras en empresas ideológicas y de tendencia. Como manifiesta un sector de la doctrina (Chacartegui Jávega, 2001, p. 21), la orientación sexual no puede utilizarse a la hora de aplicar esta excepción, pues la heterosexualidad no constituye un requisito profesional esencial y determinante, que pueda excluir a una persona trabajadora homosexual de un puesto de trabajo por el mero hecho de poseer dicha orientación sexual, pues ello ha de ser legítimo y justificado respecto de la ética de la organización. Por tanto, la ideología de la empresa únicamente puede servir de justificación para limitar los derechos y libertades en los supuestos en que las creencias de la persona trabajadora puedan realmente afectar al ideario de la empresa, quedando fuera de este concepto aquellas condiciones personales de la persona trabajadora que en nada afectarían a la prestación laboral, como es la orientación sexual.

En segundo lugar, la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, también protege a las personas transgénero en su vida profesional, frente a la discriminación debida al cambio de sexo.

En tercer lugar, la Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delito, y por la que se sustituye la Decisión Marco 2001/22/JAI del Consejo, que establece un conjunto de derechos vinculantes para las víctimas y de obligaciones para los Estados miembros para garantizar que se puedan ejercer.

También, cabe citar la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que establece en su artículo 21 que «se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo [...] u orientación sexual».

En cuanto a la doctrina judicial, en materia de discriminación por orientación sexual, la Sentencia de 30 de abril de 1996, C-13/94, asunto P. c. S. y Cornwall Country Council, trata el despido de una persona transexual que prestaba servicios como administrativa en un colegio, y posteriormente decide iniciar el proceso de reasignación de sexo. Fue despedida con anterioridad a la operación quirúrgica definitiva de cambio de sexo. El órgano judicial comunitario, con base en la Directiva 76/207/CEE, señala que no puede tener únicamente como ámbito de aplicación a las discriminaciones que se derivan de la pertenencia a uno u otro sexo, porque, en atención a su objetivo y a los derechos que se pretende proteger, la directiva debe aplicarse también a las discriminaciones por cambio de sexo. En tal caso, el despido tenía su razón de ser en los prejuicios morales de la empresa contra la intervención de cambio de sexo de la persona trabajadora, no por su condición de mujer.

En la Sentencia de 17 de febrero de 1998, C-249/96, asunto Grant c. South-West Trains Ltd, se enjuicia la negativa de la empresa de conceder reducciones en el precio de los transportes a la compañera de la Sra. Grant, con la que tenía una relación estable desde hacía más de dos años. La empresa se negaba porque no se trataba de personas casadas. En este caso, el órgano judicial comunitario declara que las relaciones estables entre dos personas del mismo sexo no pueden equipararse a las relaciones entre personas casadas o a las relaciones estables sin vínculo matrimonial entre personas de distinto sexo (Rivas Vañó y Rodríguez-Piñero Royo, 1999).

En este contexto, la doctrina judicial comunitaria ha puesto de manifiesto que se trata de una cuestión distinta de la discriminación por razón de sexo y la necesidad de que se abordara la cuestión normativamente. Así, la Sentencia de 10 de mayo de 2011, C-147/08, asunto Römer, en un conflicto sobre la cuantía de la pensión de jubilación de una persona trabajadora homosexual con pareja de hecho, cuando la ley nacional solo reconoce el matrimonio entre personas de distinto sexo y la pensión tiene una cuantía mayor si la persona trabajadora está casada, declara que «existe discriminación directa debido a la orientación sexual porque, según la legislación nacional, dicho compañero de vida se encuentra en una situación legal y fáctica comparable a la de una persona casada con respecto a dicha pensión».

También la Sentencia de 1 de abril de 2008, C-267/06, asunto Maruko, sobre una persona trabajadora homosexual que no puede acceder a una determinada mejora laboral por imposibilidad legal de contraer matrimonio con su pareja, considera discriminatoria dicha normativa nacional.

La Sentencia de 12 de diciembre de 2013, C-267/12, asunto Hay, enjuicia una cláusula de convenio colectivo que establece determinadas ventajas a las personas que contraen matrimonio y no las extiende a las que celebran un pacto civil de convivencia, en el supuesto de una normativa nacional que no permite el matrimonio entre personas del mismo sexo. También considera que existe una discriminación directa por razón de orientación sexual.

3.3. Ámbito nacional

El punto de partida se halla en el artículo 14 de la CE, precepto que, como es sabido, contiene una primera cláusula general de igualdad, y a continuación una prohibición de discriminación por motivos concretos, lo cual es una manifestación de la prohibición del mantenimiento de diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado a sectores de la población en posiciones desventajosas. Como señala la doctrina (Fernández López, 1985, p. 168), es complejo caracterizar el principio de igualdad con rasgos delimitados, pues, por la misma naturaleza de la idea de igualdad, esta requiere comparación. La igualdad, por tanto, no tiene un contenido propio y específico, sino que es necesario constatar la razonabilidad de las diferencias establecidas por el legislador.

Además, como es sabido, el TC parte de que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, sino solo aquella que carezca de una justificación objetiva y razonable en relación con la finalidad y efectos de la medida, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida (STC 22/1981, de 2 de julio).

De esta forma, para considerar si una diferencia de trato por parte de la empresa basada en motivos de orientación sexual vulnera el principio de igualdad, debería encontrarse un supuesto de hecho que sirva para poder establecer la comparación necesaria en el juicio de igualdad (STC 14/1985, de 1 de febrero). Los tratamientos desiguales basados en la orientación sexual no son susceptibles de quedar amparados por ningún criterio de razonabilidad que pueda llevar a la empresa a aplicar tratamientos diferenciados por razón de la homosexualidad o transexualidad de la persona trabajadora.

En cuanto a la prohibición de discriminación *ex* artículo 14 de la CE, el segundo inciso de este precepto enumera una serie de causas que pueden dar lugar a la misma, entre las que no se halla la orientación sexual. Sin embargo, como es sabido, esta no se configura como una lista cerrada, sino más bien una lista enunciativa de las causas o razones que se prohíben (Fernández López, 1985, p. 177). Por tanto, el hecho de que la orientación sexual no se encuentre enumerada dentro de las citadas causas no significa que no pueda incluirse, pues el último inciso del citado precepto hace referencia a «cualquier otra circunstancia personal o social».

En el terreno laboral, cabe hacer referencia al Estatuto de los Trabajadores (ET). Entre las causas de discriminación prohibidas de los artículos 4 y 17.1 del ET, se halla la «orientación e identidad sexual, expresión de género, características sexuales». Concretamente, el artículo 4 c) del ET reconoce el derecho de las personas trabajadoras a no ser discriminadas, directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleadas, por razón de orientación sexual; y el artículo 4 e) del ET, el derecho a su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de orientación sexual. Asimismo, el artículo 17 del ET declara la nulidad de los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales de la empresa que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de orientación o condición sexual.

En realidad, la prohibición de discriminación por razón de orientación sexual y su inclusión en el ET se remonta a la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, dictada en cumplimiento del deber de trasponer la Directiva 2000/78/CE.

De esta forma, el TC[5], en un primer momento denegó la pensión de viudedad a la persona supérstite de parejas estables homosexuales alegando que no existía vínculo matrimonial, tras convivencia *more uxorio*, y no existir en aquel momento posibilidad legal de contraer matrimonio entre personas del mismo sexo. En esas sentencias se ofrece un trato privilegiado a la unión familiar constituida por hombre y mujer frente a una unión homosexual.

También es importante la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, que pretende tutelar de forma omnicomprensiva todo tipo de discriminación. Su artículo 9, dedicado al trabajo por cuenta ajena, prohíbe el establecimiento de imponer en el acceso «limitaciones, segregaciones o exclusiones por razón de las causas previstas» –incluso en los criterios de selección–; también en la formación, promoción, retribución, jornada y demás condiciones de trabajo, así como en materia de suspensión o extinción del contrato.

Asimismo, Ley orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, establece un conjunto de medidas para garantizar la protección integral del derecho a la libertad sexual y la erradicación de todas las violencias sexuales. En este sentido, recoge diversas obligaciones para las empresas, como promover condiciones de trabajo que eviten la comisión de delitos y otras conductas contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo, incidiendo especialmente en el acoso sexual y el acoso por razón de sexo. Para ello, las empresas deben prever procedimientos específicos para

[5] SSTC 92/2014, de 10 de junio; 93/2014, de 12 de junio; 98/2014, de 23 de junio; 115/2014, de 8 de julio; 116/2014, de 8 de julio; 124/2014, de 21 de julio; y 157/2014, de 6 de octubre.

su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido víctimas de estas conductas, incluyendo específicamente las sufridas en el ámbito digital.

Posteriormente, con 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, se incluyen diversas medidas en materia laboral para este colectivo. Por un lado, el artículo 14 de la Ley 4/2023 exige a las Administraciones públicas tener en cuenta, en sus políticas de empleo, «el derecho de las personas a no ser discriminadas por las causas previstas en esta ley». Asimismo, el artículo 15 de la Ley 4/2023 establece que las empresas con más de 50 personas trabajadoras deben contar «con un conjunto planificado de medidas y recursos para alcanzar la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI, que incluya un protocolo de actuación para la atención del acoso o la violencia», de la que son víctimas.

En materia de negociación colectiva, ha de estarse a lo señalado en los artículos 10 de la Ley 15/2022 y 14 y 15 de la Ley 4/2023, a partir de los cuales cabe pensar en un enriquecimiento en el contenido de los convenios colectivos. No cabe duda de que los convenios colectivos se convierten en un elemento clave para tratar de erradicar esta discriminación y segregación, y promover una cultura empresarial más tolerante, con acciones de sensibilización sobre la diversidad sexual. En este sentido, todas aquellas cláusulas convencionales sobre igualdad y no discriminación y aplicación de planes de igualdad se configuran como vías clave para lograr una inclusión e igualdad de este colectivo.

4. Discriminación por orientación sexual en materia laboral

4.1. En el acceso al empleo

En materia de acceso al empleo, se hallan diversos supuestos de discriminación por orientación sexual que se vinculan con prejuicios sociales en virtud de los cuales se presume la falta de aptitud para determinados puestos de trabajo por parte de aquellas personas trabajadoras con una orientación sexual homosexual, bisexual o transexual.

Como punto de partida, la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de empleo, recoge como principio rector de la política de empleo la igualdad y no discriminación en el acceso y consolidación del empleo y desarrollo profesional por motivos –entre otros– de la orientación sexual, identidad de género, expresión de género o características sexuales. Asimismo, prevé en su artículo 39 la prohibición de discriminación por orientación sexual en lo referente a la planificación, organización y desarrollo de las acciones de empleabilidad.

La discriminación puede manifestarse de forma directa mediante cuestionarios que tratan de indagar sobre la orientación sexual de la persona trabajadora. Al respecto, cabe in-

dicar que ello supone una vulneración del artículo 18 de la CE al suponer una violación del derecho a la intimidad personal y familiar (Pérez Cánovas, 1996, p. 76). En este sentido, estimo, como un sector doctrinal (Chacartegui Jávega, 2001, p. 100), que estos cuestionarios relacionados con su vida personal y familiar no pueden formar parte de una información sobre su actividad profesional requerida para el desarrollo de la prestación laboral, pues la orientación sexual de la persona trabajadora no es un dato que pueda condicionar la aptitud profesional, que sería la única justificación en la que puede sustentarse la decisión empresarial. Por consiguiente, estaría permitido que la persona trabajadora pueda ocultar o falsear su respuesta sobre la orientación sexual (Goñi Sein, 1998, p. 98; Morales Ortega, 1999).

Por otro lado, en cuanto a la discriminación indirecta –de más difícil control y erradicación– puede tener lugar en el ámbito del acceso al empleo cuando la empresa pone en marcha medidas o manifiesta determinadas conductas en las que aparentemente no ha tenido en consideración la orientación sexual, sino otros factores que aparentemente son neutros, pero en los que, a pesar de ello, se produce un resultado desproporcionalmente adverso sobre las personas con una orientación homosexual, bisexual o transexual. Así, por ejemplo, es el caso de una persona trabajadora autónoma, realizadora de programas de televisión, empleada durante siete años por una emisora pública mediante sucesivos contratos de ejecución de obra, que, tras publicar un vídeo en YouTube junto con su pareja donde abogan por la tolerancia hacia las parejas del mismo sexo, vio cancelado su último contrato[6].

El ámbito de actuación típico de la discriminación indirecta se halla en las empresas de tendencia o ideológicas, donde el límite entre la libertad de contratación de la empresa y la vulneración de determinados derechos constitucionales es bastante confuso. En este sentido, la Directiva 2000/78/CE señala que la orientación sexual de la persona trabajadora no puede constituir una condición personal que pueda afectar al acceso al empleo de la persona trabajadora, ya que la posibilidad de excepcionar el principio de igualdad en la directiva queda circunscrito únicamente a los supuestos de las organizaciones que tengan por objetivo directo y esencial la orientación ideológica en el ámbito de la religión o las creencias y respecto de las actividades profesionales en el seno de estas organizaciones, que tengan una relación directa y esencial con dicho objetivo. Las organizaciones de tendencia, como es sabido, se definen como aquellos entes creados para la producción y trasmisión de un determinado código de valores ideológicos, cuyos bienes y servicios están dotados de un alto contenido ideológico, y que pretenden incidir sobre la conciencia y moral de la persona (Calvo Gallego, 1995, p. 71). Estas organizaciones requieren una atención especial por el riesgo específico que comportan en la vulneración de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras, como consecuencia de las averiguaciones que, en el momento de la contratación, realiza la empresa sobre el comportamiento de la

[6] STJUE de 12 de enero de 2023, C-365/2021, asunto JK y TP, SA.

persona trabajadora en su vida privada social y personal. No obstante, en los puestos de trabajo ideológicos, la homosexualidad puede excepcionar la regla general de que las circunstancias personales no condicionan la aptitud profesional de la persona trabajadora, aunque, para que ello sea así

> no basta con ser homosexual, hay que tener un comportamiento grave y notorio que desacredite el ideario de la empresa. Desde esta perspectiva y solo desde esta, la homosexualidad es un elemento más a valorar a la hora de comprobar la capacidad profesional del trabajador y, de este modo, se niega en las empresas ideológicas su irrelevancia en las decisiones empresariales (Morales Ortega, 1999).

En definitiva, en las empresas de tendencia la orientación sexual de la persona trabajadora no puede considerarse una condición personal que afecte al ideario de la empresa. Incluso en casos de puestos de trabajo ideológicos, el hecho de que una persona trabajadora sea homosexual, bisexual o transexual tampoco impide que esta pueda poseer la cualificación profesional requerida para el correcto desarrollo de su prestación de servicios en las empresas ideológicas o de tendencia. La causa determinante para impedir el acceso a un puesto ideológico únicamente puede ser el comportamiento de la persona trabajadora cuando esta pueda desacreditar la ideología o ideario de la empresa (Fernández López, 1985, p. 431). La orientación sexual, por consiguiente, no puede ser tomada en consideración a la hora de contratar a la persona trabajadora como un factor que dificulte su acceso al puesto de trabajo, pues forma parte del libre desarrollo de la personalidad y de los derechos inviolables que son inherentes a la dignidad de la persona (Aparicio Tovar, 1980).

Además, debe indicarse que la libertad de empresa reconocida constitucionalmente en el artículo 38 de la CE no justifica, en modo alguno, que la empresa pueda excluir a una persona trabajadora del acceso a un puesto de trabajo como consecuencia de la orientación sexual de la misma, pues esta libertad de empresa se configura como un principio rector de la política social y económica, pero no como un derecho, ni mucho menos, un derecho fundamental. Como señala el TC (STC 83/1984, de 24 de julio), el artículo 38 de la CE, en realidad, no expresa contenido esencial alguno. No se puede hablar de un contenido esencial de cada profesión, ni de cada oficio, ni de cada actividad profesional concreta. Las limitaciones a la libertad de empresa no resultan de ningún precepto específico, sino de una normativa integrada, en la mayor parte, por preceptos de rango infralegal. Según el TC, el artículo 38 de la CE no reconoce el derecho a acometer cualquier empresa, sino solo el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial, cuyo ejercicio está condicionado y disciplinado por normas de diferente orden.

Por tanto, el artículo 38 de la CE no puede legitimar que las personas que pretenden acceder a un puesto de trabajo se vean sometidas a limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, pues poseen actualmente un valor central en el sistema jurídico, lo que implica un necesario equilibrio entre el poder de la empresa y los

derechos fundamentales de la persona trabajadora. Y la orientación sexual no puede erigirse en un criterio legítimo en el proceso de selección y de acceso al empleo.

El problema se plantea en la vía procesal que tiene la persona discriminada por este motivo en un estadio previo a la contratación, pues al no existir vínculo contractual, no puede hablarse de ninguna relación jurídico-laboral que habilite a la persona trabajadora para exigir responsabilidad. No obstante, la doctrina considera que cabe entender que de la previsión del artículo 2 a) de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LRJS), que establece que resulta competente el orden jurisdiccional social para conocer de las cuestiones «entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo», cabe entender que sí que se extiende a los conflictos en materia de acceso al empleo y contratación. La doctrina (Montero Aroca, 1996, p. 69) estima que de la palabra «consecuencia» ha de entenderse como «relación directa», de modo que la competencia del orden social no nace de que las partes en el proceso sean persona trabajadora y empresa, sino de que la cuestión entre ellas sea un efecto directo de la relación laboral, o tenga su consecuencia directa en dicha relación.

Por tanto, cabe optar por una interpretación amplia del artículo 2 a) de la LRJS y entender que la rama social del derecho se aplica a todas aquellas relaciones que surgen del derecho del trabajo en sentido amplio, tales como los comportamientos discriminatorios previos a la celebración del contrato de trabajo dentro del proceso de tutela de los derechos de libertad sindical y demás derechos fundamentales y libertades públicas.

4.2. En las condiciones de trabajo

En el desarrollo de la relación laboral también pueden tener lugar situaciones discriminatorias por razón de orientación sexual. Las modificaciones en las condiciones de trabajo, incluso las previamente pactadas o aceptadas por las personas trabajadoras afectadas, pueden, en algunas ocasiones, esconder discriminaciones indirectas.

En este sentido, cabe tener presente el artículo 17 del ET, que recoge la nulidad de los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que constituyan discriminación, por cualquier razón. Añade, además, que «el incumplimiento de la obligación de tomar medidas de protección frente a la discriminación y la violencia dirigida a las personas LGTBI» dará lugar a responsabilidad. Este precepto, además, recoge de forma expresa la orientación sexual, junto a la identidad sexual, expresión de género y características sexuales.

En este sentido, encontramos supuestos de discriminación por motivos de orientación sexual, como cuando no se concede la licencia a una persona trabajadora por convivir con una persona de su mismo sexo (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia –STSJ– de Ma-

drid de 25 de marzo de 1998, rec. 1283/1998[7]. El órgano judicial denegó la licencia por no concurrir los requisitos que se exigen para el disfrute del permiso, como es la celebración del matrimonio, pues el convenio colectivo aplicable exigía que, para el reconocimiento de la licencia, era necesaria la previa celebración del matrimonio.

De hecho, en este mismo sentido, el TC (STC 66/1994, de 28 de febrero) declaraba que la inscripción en el registro de uniones de hecho no era equiparable al vínculo matrimonial a efectos de poder acceder a determinados derechos regulados en el ET y la Ley general de la Seguridad Social. Señalaba que

> al igual que la convivencia fáctica entre una pareja heterosexual, la unión entre personas del mismo sexo biológico no es una institución jurídicamente regulada, ni existe un derecho constitucional a su establecimiento; todo lo contrario al matrimonio entre hombre y mujer que es un derecho constitucional (art. 32.1) que genera *ope legis* una pluralidad de derechos y deberes (STC 184/1990).

No obstante, con posterioridad se ha admitido su equiparación y no discriminación por motivos de orientación sexual en materia de pensiones de la Seguridad Social[8]. Se ha declarado que existe discriminación por razón de la orientación sexual a una pareja de hecho homosexual sin hijos en común[9].

4.3. En la extinción de la relación laboral

Con relación a la discriminación por razón de orientación sexual en la finalización de la relación laboral, cabe tener en cuenta que la orientación sexual es una condición personal que no afecta a su capacidad profesional, por lo que no puede formar parte de los contenidos básicos de la prestación laboral y, por tanto, no puede actuar como causa justa de despido.

Como es sabido, el despido, en nuestro ordenamiento jurídico laboral, se configura como una institución causal[10], no estando previsto el despido acausal, ya que solo puede tener lugar por causas previstas legalmente, o bien por la imposibilidad de la prestación laboral, sin que la orientación sexual pueda encuadrarse en ninguna de estas justificaciones.

---

7 Se enjuicia el caso de una tripulante de cabina de pasajeros en la empresa Iberia LAE SA, que vivía con otra persona de su mismo sexo y se habían inscrito en el Registro de Uniones de Hecho. La persona trabajadora solicita el derecho a disfrutar del permiso de licencia retribuida por matrimonio y se le deniega.

8 STSJ de Cataluña de 5 de julio de 2012 (rec. 7004/2011).

9 STSJ de Cataluña de 28 de enero de 2014 (rec. 2886/2013).

10 STC 22/1981, de 2 julio, que señala que las personas trabajadoras tienen derecho «a no ser despedid[a]s si no existe una justa causa».

Además, cabe tener en cuenta que el despido efectuado como consecuencia de la orientación sexual de la persona trabajadora es un despido discriminatorio y, por tanto, según el artículo 55 del ET, ha de considerarse nulo, por tener como móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas por la CE.

En este sentido, cabe recordar que la facultad de una persona trabajadora de reclamar la no discriminación laboral por razón de su orientación sexual constituye en nuestro ordenamiento un auténtico derecho subjetivo, no un simple principio jurídico, y, como tal, es digno de la mayor tutela desde el soporte normativo que actualmente le confieren el artículo 14 de la CE, la Directiva 2000/78/CE, el artículo 27.1 de la Ley 62/2003 y los artículos 4.2 e) y 17.1 del ET[11].

Se ha declarado justificado el despido por la gravedad de la conducta infractora cuando una persona trabajadora es despedida por hacer un mal uso del ordenador de la empresa durante el horario laboral, concretamente, por acceder a páginas de contacto dirigidas a público homosexual (STSJ de Madrid de 30 de enero de 2006, rec. 5042/2005); o por irregularidades a la hora de hacer los ingresos de las recaudaciones en el banco (STSJ de Madrid de 29 de junio de 2007, rec. 2252/2007)[12]. Asimismo, se declara que no existe discriminación por razón de orientación sexual en el caso de un despido de una persona trabajadora que se produce tras haber mantenido relaciones íntimas con un usuario del centro del que era director, alegando la empresa la pérdida de confianza (STSJ de Madrid de 31 de enero de 2016, rec. 809/2015); ni cuando una persona trabajadora homosexual es despedida por un descuadre de caja que se producía de forma diaria (STSJ de Madrid de 29 de junio de 2007, rec. 280/2007); ni cuando una persona trabajadora entrega material informático de carácter secreto a una persona compañera de trabajo[13]. Tampoco se considera que existe discriminación por motivos de orientación sexual cuando a una violonchelista de la Orquesta Filarmónica no se le renueva el contrato, alegándose que la homosexualidad era conocida por todos y no se trataba de una condición aislada de entre los miembros de la orquesta (STSJ de Andalucía de 9 de octubre de 2014, rec. 1221/2014); ni cuando una persona trabajadora fija discontinua es llamada al inicio de la campaña (STSJ de Andalucía de 13 de enero de 2022, rec. 1988/2021).

[11] STSJ de Madrid de 29 de junio de 2007 (rec. 2252/2007).

[12] En este caso, el órgano judicial declara que

> resumiendo, puede decirse que los reproches determinantes del despido proceden de la falta de diligencia referida a la orden de proceder al ingreso bancario diario de la recaudación del centro laboral y a la forma de custodia de los ingresos dentro del propio centro […]. Esos cometidos encierran unos deberes de diligencia en el control de ingresos y gastos y de custodia de la recaudación claramente incumplidos en este caso.

[13] STSJ Madrid, de 21 de enero de 1997 (rec. 5873/1995).

No se aprecian indicios tampoco de discriminación por razón de la orientación sexual de una trabajadora en la extinción del contrato de trabajo temporal por fin de término, cuando esta mantenía encuentros sexuales durante el tiempo y lugar de trabajo, ausentándose de sus funciones en el trabajo, y queda acreditado que la empresa tenía conocimiento de la relación homosexual que mantenía con otra empleada de la empresa (Sentencia del Juzgado de lo Social –SJS– núm. 10 de Barcelona de 14 de marzo de 2023, proc. 655/2022); ni tampoco en el caso del cese de un contrato de relevo cuando cesa por jubilación la persona trabajadora sustituida (STSJ de Andalucía de 3 de diciembre de 2015, rec. 2771/2014).

No obstante, se ha declarado que existe discriminación por orientación sexual y, por tanto, el despido es nulo cuando se despide a una persona trabajadora de una empresa aérea de transporte de viajeros que recibe comentarios ofensivos, burlas y acoso por su sexualidad (STSJ de Madrid de 21 de julio de 2010, rec. 1945/2010)[14]; o cuando se deniega el reingreso, tras una excedencia forzosa, alegando que no hay vacante, a una persona trabajadora en una emisora de radio de ideario católico (STSJ de Galicia de 17 de julio de 2008, rec. 2724/2008)[15]. De igual forma, cuando una persona es despedida por orientación sexual y su condición es conocida por el resto de las personas trabajadoras y la empresa, quienes manifiestan su rechazo a través de tratos vejatorios e injuriosos por su orientación sexual (STSJ de Madrid de 21 de julio de 2010, rec. 1945/2010)[16].

Asimismo, también se ha declarado que el despido es discriminatorio por vulneración del derecho a la intimidad personal y la no discriminación por orientación sexual cuando la empresa cuenta con un sistema de monitorización informático de la actividad de su personal que aleatoriamente graba la actividad de cada persona trabajadora y que registró los accesos a internet de la persona trabajadora en tiempo y lugar de trabajo. A diferencia de las otras personas trabajadoras que únicamente recibieron una amonestación, en este

[14] La sentencia señala que el hecho de conocer desde antes de la contratación la sexualidad de la persona trabajadora y que esta no sea un inconveniente para la contratación no exime de que puedan darse situaciones discriminatorias con posterioridad por razón de orientación sexual.

[15] En este caso, el órgano judicial estima que concurre una discriminación múltiple por orientación sexual y libertad ideológica.

[16] Esta sentencia declara que

> es cierto, como se insiste en el recurso, que la práctica empresarial de la demandada ha sido respetuosa con la orientación sexual de sus empleados, y que cuando fue contratado el actor la empresa ya conocía su condición homosexual; pero ello no es óbice para que en el transcurso posterior de la relación puedan producirse comportamientos o episodios de contenido discriminatorio, a cargo de la empresa, de sus responsables o compañeros de trabajo, vinculados a esa orientación sexual, y conectados a la decisión de despedir, en relación a los cuales solo cabe, conforme ya se ha razonado, probar, por parte de la empresa, su falta de conexión con el despido. Por todo ello ha de mantenerse la declaración de nulidad del despido.

caso, la persona trabajadora homosexual fue despedida (SJS núm. 33 de Madrid de 21 de febrero de 2007, proc. 1141/2004)[17].

En similar línea, se considera que la negativa empresarial al reingreso equivale al despido, y, además, despido nulo por discriminación por motivo de la orientación sexual de una persona trabajadora que solicita el reingreso cuando estaba de excedencia forzosa por cargo público (STSJ de Galicia de 17 de julio de 2008, rec. 2760/2008).

En todos estos casos, la clave se halla en la prueba, aplicando la regla de la prueba en este tipo de despidos, en los que, en primer lugar, la persona trabajadora aporta indicios racionales que permitan establecer una cierta presunción sobre la existencia de la alegada discriminación o lesión del derecho fundamental que ha probado el despido y, a partir de la alegación de dichos indicios, la empresa debe destruir la afirmación de que existe una discriminación mediante pruebas encaminadas a demostrar que el tratamiento discriminatorio no ha existido, sino que el despido se ha debido a otros motivos o razones diferentes. El TC[18] señala, en este sentido, que no se impone a la empresa la prueba diabólica de la no discriminación o la no lesión del derecho fundamental, sino que acredite la existencia de los hechos motivadores de la decisión extintiva. Como declara el TC,

> al trabajador corresponde probar que está en juego el factor que determina la igualdad y que el principio que la consagra ha sido vulnerado, y en tal supuesto –porque existe, por ejemplo, una diferencia vinculada al sexo, afiliación sindical, etcétera– es cuando el empresario deberá destruir la presunción probando que existe una causa justificadora suficiente.

5. Los planes de igualdad y LGTBI

La discriminación por orientación sexual ha sido calificada por la Estrategia de la Unión Europea para la Igualdad de las Personas LGTBIQ 2020-2025 de «situación acuciante». Frente a ello, el artículo 14 de la Ley 4/2023 encomienda a las Administraciones públicas la adopción de «medidas adecuadas y eficaces» que tengan por objeto, entre otros, el fomento de la implantación progresiva de indicadores de igualdad «que tengan en cuenta la realidad de las personas LGTBI en el sector público y el sector privado», así como la creación de un

[17] Esta sentencia pone de manifiesto que

> no obstante, también es práctica habitual que las personas trabajadoras –teleoperadoras– del turno de noche, cuando no tienen que atender las llamadas de clientes, visiten páginas Web a través del PC que manejan y lo hacen empleando una *password* genérica por todas conocida. En una noche se detectó que la persona trabajadora había accedido a páginas web de contenido homosexual.

[18] SSTC 38/1981, de 23 de noviembre; 104/1987, de 17 de junio; y 114/1989, de 22 de junio.

sello de igualdad LGTBI, es decir, un «distintivo que permita reconocer a las empresas que destaquen por la aplicación de políticas de igualdad y no discriminación de las personas LGTBI». Asimismo, prevé el impulso de la «elaboración de códigos éticos y protocolos en las Administraciones Públicas y en las empresas que contemplen medidas de protección frente a toda discriminación» de las personas LGTBI en una apuesta por las medidas de responsabilidad social corporativa como complemento de la negociación colectiva.

5.1. Obligación de negociar cláusulas de igualdad y diversidad en la negociación colectiva

El artículo 14 de la Ley 4/2023 establece la necesidad de impulsar la inclusión

> en los convenios colectivos de cláusulas de promoción de la diversidad en materia de orientación sexual, identidad sexual, expresión de género y características sexuales y de la diversidad familiar y de prevención, eliminación y corrección de toda forma de discriminación de las personas LGTBI,

así como de procedimientos para dar cauce a las denuncias por tales hechos.

El V Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva de 2023 reconoce la necesidad de actuar «frente a las discriminaciones ante la diversidad y la integración de las personas LGTBI» y la «necesidad de fomentar la diversidad de las plantillas, aprovechando el potencial humano, social y económico que supone», y establece que, para satisfacer tal fin, los convenios deben «promover plantillas heterogéneas», «crear espacios de trabajo inclusivos y seguros» o «favorecer la integración y la no discriminación al colectivo LGTBI […] a través de medidas específicas».

Así, el artículo 15 de la Ley 4/2023 impone como obligación a las empresas de más de 50 personas trabajadoras contar con un «conjunto planificado de medidas y recursos para alcanzar la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI, que incluya un protocolo de actuación para la atención del acoso o la violencia contra las personas LGTBI». Para las empresas de 50 o menos personas trabajadoras es voluntario. Como desarrollo reglamentario contamos con el Real Decreto (RD) 1026/2024, de 8 de octubre, por el que se desarrolla el conjunto planificado de las medidas para la igualdad y no discriminación de las personas LGTBI en las empresas.

El artículo 15 insiste en que estas medidas han de ser «pactadas a través de la negociación colectiva» y especifica que han de ser acordadas con «la representación legal de las personas trabajadoras», dejando su contenido y alcance a un posterior desarrollo reglamentario. Esta remisión a la representación legal va referida a la representación unitaria, sin otorgar preferencia, como en otras ocasiones, a la sindical.

Se ha planteado entre la doctrina si el artículo 15 obliga a negociar planes de igualdad para colectivos LGTBI a semejanza de los regulados por el RD 901/2020, o si cabe incorporar estas medidas dentro de los planes de igualdad. Un sector estima que esta norma extiende al colectivo la obligación empresarial de contar con planes de igualdad y con protocolos antiacoso, inicialmente previstos en garantía de la igualdad entre mujeres y hombres, mientras que otro sector estima que se trata de una «medida idéntica a los planes de igualdad para la igualdad entre hombres y mujeres» (García García, 2023, p. 177).

De cualquier forma, las cláusulas convencionales sobre igualdad y no discriminación entre hombres y mujeres de los convenios y planes de igualdad sirven para luchar contra el resto de las discriminaciones en mayor o menor medida, si bien, en todo caso, resulta importante la mención expresa al colectivo LGTBI.

No obstante, para otro sector, la Ley 4/2023 no establece la obligación de negociar un plan de igualdad a semejanza de la Ley 3/2023, ya que la Ley orgánica 3/2007 no ha sido modificada, por lo que no resulta posible realizar un diagnóstico, ya que vulneraría el derecho a la intimidad, y si no puede haber diagnóstico, no cabe la realización de un plan de igualdad tal y como indica el RD 901/2020 (Fabregat Monfort, 2024).

El RD 1026/2024 prescinde de la incorporación de este contenido a los planes de igualdad y parece no apuntalar la negociación de un plan de diversidad específico, sino que prefiere su incorporación al convenio o su negociación «en su marco», quizá como acuerdo específico de desarrollo.

Por tanto, por un lado, en los convenios colectivos de ámbito empresarial deben negociarse las medidas en el marco de estos. Si una empresa cuenta con varios centros de trabajo con distintos convenios colectivos a nivel de centro de trabajo, podría aplicarse analógicamente lo previsto en el artículo 2.6 del RD 902/2020, es decir, elaborar un acuerdo único para el conjunto de personas trabajadoras, o bien incorporar las medidas en el marco de la negociación a nivel de centro de trabajo (Álvarez Carreño *et al*., 2002).

Por otro lado, en los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa, las medidas planificadas serán negociadas en el marco de dichos convenios, los cuales podrán establecer los términos y condiciones en los que tales medidas se adaptarán en el seno de la empresa.

El RD 1026/2024 no se refiere a los convenios de grupo de empresas, posiblemente porque los considera asimilados a los de empresa.

Por último, en defecto de convenio colectivo de aplicación, las empresas que cuenten con representación legal de las personas trabajadoras negociarán las medidas planificadas mediante acuerdos de empresa. Y si no cuentan tampoco con representación legal, la negociación será siguiendo lo establecido en el artículo 6.4, es decir, crear una comisión

negociadora formada por representación de la empresa y de las personas trabajadoras, formada por un máximo de seis miembros por cada una de las partes.

En el caso de que en una empresa existieran centros de trabajo con representación legal de personas trabajadoras y centros sin ella, la parte social de la comisión negociadora está formada, por un lado, por la representación legal de las personas trabajadoras de los centros que cuenten con ella y, por otro lado, por la comisión sindical constituida según las reglas referentes a la representación de las personas trabajadoras de los centros que no cuenten con ella. En este caso, la comisión negociadora está formada por un máximo de 13 miembros por cada una de las partes (art. 6.4 RD 1026/2024).

Además, las comisiones negociadoras pueden contar con apoyo y asesoramiento externo de personas especializadas en esta materia, quienes intervendrán con voz, pero sin voto.

Por último, una vez constituida la comisión negociadora dispone de un plazo de tres meses desde el inicio del procedimiento de negociación de las medidas planificadas para acordar las medidas o incluirlas en el convenio de aplicación. Y, lógicamente, se obliga a respetar el deber de confidencialidad, tal y como lo recoge expresamente el artículo 6.6 del RD 1026/2024.

5.2. Contenido de las medidas planificadas

Las partes negociadoras gozan de libertad para negociar y acordar aquellas medidas que, dentro del respeto al conjunto del ordenamiento, consideren que contribuyen de forma eficaz a alcanzar la igualdad real y que tienen en cuenta las dificultades y escollos que afrontan las personas LGTBI en el trabajo, teniendo en cuenta las características y peculiaridades de la actividad y de la organización productiva. Además, el artículo 7 del RD 1026/2024 establece que las medidas acordadas destinadas a garantizar la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI han de tener un desarrollo transversal.

El artículo 8 del RD 1026/2024 diferencia según si la empresa cuente o no con convenio de ámbito superior. En el caso de que no se negocien en el ámbito supraempresarial, el acuerdo que contenga estas medidas ha de estructurarse, al menos, con el siguiente contenido, a semejanza del contenido obligacional mínimo del artículo 85 del ET: a) determinación de las partes negociadoras; b) ámbito personal, territorial y temporal; c) procedimiento para solventar las posibles discrepancias que pudieran surgir en la aplicación de las medidas planificadas acordadas, aun sin remitir a los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos existentes.

En el caso de que la empresa cuente con convenio colectivo de ámbito superior al de empresa, el ámbito personal, territorial y temporal será el establecido en el propio convenio colectivo. Frente al límite temporal impuesto en los planes de igualdad, el artículo 9 del

RD 1026/2024 vincula su vigencia a la del convenio colectivo cuando se hayan negociado en ese marco o la acordada entre las partes si se ha vehiculizado mediante un acuerdo de empresa.

En todos los casos, sin perjuicio de la libertad de las partes para determinar las medidas planificadas, los convenios o acuerdos de empresa deben contemplar, al menos, las medidas planificadas que se disponen en el anexo I, incluyendo asimismo un protocolo frente al acoso y violencia donde se identifiquen prácticas preventivas y mecanismos de detección y de actuación frente al mismo, cuyo contenido debe ajustarse a lo establecido en el anexo II.

El anexo I recoge una serie de objetivos a alcanzar, pero sin diseñar el medio para lograrlos, que deberá estar vinculado a las concretas circunstancias y condiciones de la empresa. Así, en primer lugar, propone pactar cláusulas de igualdad de trato y no discriminación que contribuyan a crear un contexto favorable a la diversidad y a avanzar en la erradicación de la discriminación de las personas LGTBI, incluyendo, además, no solo la orientación e identidad sexual, sino también la expresión de género o características sexuales. En segundo lugar, han de preverse medidas relacionadas con el acceso al empleo para garantizar un «adecuado» proceso de selección y contratación que priorice la formación o idoneidad de la persona, con independencia de su orientación o identidad sexual. En tercer lugar, ordena regular criterios para la clasificación, promoción profesional y ascensos, de forma que no conlleven discriminación para las personas LGTBI, basándose en elementos objetivos, como los de cualificación y capacidad, garantizando el desarrollo de su carrera profesional en igualdad de condiciones. En cuarto lugar, han de incorporarse a los planes de formación módulos específicos sobre los derechos de las personas LGTBI en el ámbito laboral. En quinto lugar, prevé atender a la realidad de las familias diversas, cónyuges y parejas de hecho LGTBI, garantizando el acceso a los permisos, beneficios sociales y derechos sin discriminación. Así, ordena garantizar a todas las personas el disfrute en condiciones de igualdad de los permisos que, en su caso, establezcan los convenios o acuerdos colectivos para la asistencia a consultas médicas o trámites legales. Por último, ordena integrar, en el régimen disciplinario que se regule en los convenios colectivos, infracciones y sanciones por comportamientos que atenten contra la libertad sexual, la orientación e identidad sexual y la expresión de género de las personas trabajadoras.

No obstante, llama la atención que, a diferencia de la regulación sobre los planes de igualdad (Álvarez Carreño *et al*., 2002), no se contemplan la prohibición del despido discriminatorio, la retribución, la evitación de la segregación vertical u horizontal o el resto de las condiciones laborales, y guarda silencio sobre la seguridad y salud laboral, especialmente, en materia psicosocial, ya que solo se hace referencia a la situación de acoso, sin contemplar la situación general del colectivo de cara a realizar una llamada convencional para su consideración en la evaluación de riesgos y, en su caso, la planificación preventiva (Aguilar del Castillo, 2022, p. 163).

Tampoco obliga a realizar un diagnóstico previo para plantear los objetivos y las medidas, pues, en cierta forma, el respeto a la intimidad de las personas trabajadoras impide obtener una imagen fiel de la situación laboral de la empresa y las personas LGTBI.

5.3. Protocolo antiacoso

El artículo 15 de la Ley 4/2023 obliga a las empresas con más de 50 personas trabajadoras a elaborar protocolos para afrontar situaciones de acoso contra las personas LGTBI. El RD 1026/2024 prevé la posibilidad de activar la obligación incorporando una mención expresa a las personas LGTBI en el protocolo general que tenga la empresa, o bien ampliar este para incluir a estos colectivos.

El anexo II del RD 1026/2024 marca la estructura de estos protocolos antiacoso, estableciendo como contenido mínimo el siguiente. En primer lugar, declaración de principios en el que se manifieste el compromiso explícito y firme de no tolerar en el seno de la empresa ningún tipo de práctica discriminatoria considerada como acoso por razón de orientación e identidad sexual y expresión de género, quedando prohibida expresamente cualquier conducta de esta naturaleza. En segundo lugar, prevé un ámbito de aplicación extensivo, pues el protocolo será de aplicación directa a las personas que trabajan en la empresa con independencia del vínculo jurídico que los una a esta, siempre que desarrollen su actividad dentro del ámbito organizativo de la empresa. No cabe duda de que se ha de aplicar a todas las personas trabajadoras de la empresa, cualquiera que sea su contrato laboral, a las personas puestas a disposición a través de una empresa de trabajo temporal y a las personas que trabajen en contratas y subcontratas que compartan centro de trabajo y a las personas autónomas que compartan centro o lugar de trabajo. Asimismo, extiende el protocolo a quienes solicitan un puesto de trabajo y con todas las dificultades que ello apareja, a los proveedores, clientela, visitas, entre otros, aunque no especifica si se les extiende para su protección como posibles víctimas o como posibles sujetos activos del acoso.

Los principios rectores y garantías del procedimiento son la agilidad, la diligencia y la rapidez en la investigación y resolución de la conducta denunciada, que deben realizarse sin demoras indebidas, respetando los plazos que se determinen para cada parte del proceso y que constarán en el protocolo; el respeto y protección de la intimidad y dignidad de las personas afectadas ofreciendo un tratamiento justo a todas las implicadas; la confidencialidad; la protección suficiente de la víctima ante posibles represalias; la contradicción; la restricción de las víctimas; y la prohibición de represalias.

En cuarto lugar, el protocolo ha de determinar el procedimiento de actuación, esto es, para la presentación de la denuncia o la queja, así como el plazo máximo para su resolución. La denuncia puede presentarse por la persona afectada o por quien esta autorice, median-

te el procedimiento acordado para ello y ante la persona que se determine de la comisión encargada del proceso de investigación.

Por último, en cuanto a la resolución, se deben tomar las medidas de actuación necesarias teniendo en cuenta las evidencias, recomendaciones y propuestas de intervención del informe emitido por la comisión. Si hay evidencias de la existencia de una situación de acoso por razón de orientación e identidad sexual o expresión de género, se instará la incoación de un expediente sancionador por una situación probada de acoso, se pedirá la adopción de medidas correctoras y si, procede, se continuarán aplicando las medidas de protección a la víctima. En caso contrario, se archivará la denuncia.

5.4. Inclusión de cláusulas de diversidad y medidas para alcanzar la igualdad laboral de las personas LGTBI en la negociación colectiva

Si se analiza la negociación colectiva, se observa cómo con anterioridad a esta obligación legal los convenios colectivos no contenían referencias al respecto, y si lo hacían, la referencia era muy escasa. De hecho, la mayoría se limitan a reproducir las previsiones legales referidas a la no discriminación y la aplicación del principio de igualdad. Sigue faltando, por tanto, un contenido convencional a medida de estas causas de discriminación que no solo prohíban, sino que impulsen la diversidad y la igualdad en las empresas, como en la regulación de los permisos y evaluaciones de riesgos psicosociales frente a situaciones de LGTBIfobia, etc.

Llama la atención la ausencia de referencias significativas a la formación y sensibilización del personal y los directivos. No existe previsión alguna en relación con

> el diagnóstico sobre la diversidad en la empresa o actuaciones a seguir para fomentarla […], el desarrollo de políticas específicas de inclusión y visibilización del colectivo LGTBI y de las personas del colectivo […], la conformación de grupos y redes LGTBI […], la atención a los riesgos psicosociales del colectivo LGTBI en las evaluaciones de riesgos y planificaciones preventivas o, por no seguir, un lenguaje y una comunicación inclusivos y no discriminatorios (Agra Viforcos, 2024, p. 46).

Así, la doctrina agrupa los convenios en tres grupos: los de mínimos, al aludir solo a la orientación sexual; los intermedios, por incluir el género, aunque no en todas sus acepciones; y los de máximos, que serían ejemplos para seguir, puesto que mencionan la orientación sexual y la identidad y expresión de género. De cualquier forma, un aspecto común en los convenios colectivos es que la incorporación del hecho diferencial LGTBI se está haciendo de forma asistemática, hasta el extremo de que existen discordancias con el hecho de incluirlo en unas condiciones de trabajo y no en otras (Morales Ortega, 2022).

No obstante, tras la aprobación de esta normativa reguladora, el número de convenios colectivos que realizan algún tipo de mención a este contenido ha ido aumentando, incorporando así la orientación sexual junto con otras causas clásicas de discriminación y prohíben cualquier decisión empresarial que pueda suponer discriminación directa o indirecta por tal razón[19].

Así, encontramos convenios que, con carácter meramente programático, además de reconocer el derecho a la igualdad y no discriminación, tratan de fomentar la diversidad en la empresa, ya sea involucrando a todas las personas trabajadoras o bien apostando por la neutralidad[20]. Otros convenios crean comisiones especializadas en la materia de igualdad o atribuyen dicha competencia a la paritaria para desarrollar un plan de diversidad, sea con carácter general o específico para el colectivo LGTBI[21]. Otros encomiendan a la comisión de igualdad «desarrollar políticas tendentes a impedir cualquier tipo de discriminación por razones de sexo, orientación sexual, edad, discapacidad, etc.»[22].

Otros van más allá e incorporan un sistema objetivo de acceso y promoción fundado en la igualdad, mérito y capacidad, previendo que los programas informáticos basados en algoritmos supriman desviaciones y discriminaciones en las solicitudes.

Por otro lado, los convenios, en su régimen disciplinario, detallan el elenco de faltas leves, graves y muy graves que llevan aparejada la correspondiente y graduada sanción. La discriminación por orientación sexual aparece calificada como falta y el acoso motivado por la orientación sexual también. Asimismo, en los convenios colectivos se prevé el acoso por esta causa definiendo el significado y características del acoso y calificándolo como falta muy grave.

Otros convenios establecen la igualdad y no discriminación de las personas LGTBI en el proceso de selección[23], en la promoción[24] o la retribución[24], abogando por el uso de criterios objetivos y neutros.

19 Convenio colectivo del Grupo Supermercados Carrefour (Resolución –Rs.– de 5 de junio de 2023).

20 Convenio colectivo estatal para las empresas del comercio de flores y plantas (Rs. de 19 de agosto de 2021).

21 Convenio colectivo estatal de la industria, de las nuevas tecnologías y los servicios del sector del metal (Rs. de 29 de diciembre de 2021).

22 Convenio colectivo de Airbus Defence and Space, SAU; Airbus Operations, SL, y Airbus Helicopters España, SA (Rs. de 22 de abril de 2022).

23 Convenio colectivo de Bureau Veritas Inspección y Testing, SLU, y Bureau Veritas Solutions Iberia, SLU (Rs. de 14 de marzo de 2024).

24 Convenio Colectivo de Al Air Liquide España, SA, y Air Liquide Ibérica de Gases, SLU (Rs. de 21 de julio de 2025).

Algún convenio también extiende a la comisión de igualdad entre mujeres y hombres las competencias relativas a las personas LGTBI, otorgándole, entre otros, el desarrollo de los siguientes contenidos, esto es, cláusulas antidiscriminatorias que incluyan la orientación sexual y la identidad de género, definiciones de tipos de familias en las que estén incluidas las parejas que forman gais y lesbianas, asegurar que los beneficios sociales sean también para las parejas del mismo sexo, vigilancia de la salud específica, desarrollo de protocolos de salud con orientación al tratamiento del VIH, desarrollo de protocolos de prevención del acoso antidiscriminatorio por orientación sexual y campañas divulgativas de sensibilización hacia la orientación sexual, entre otros[25].

Otros convenios extienden la concesión de los permisos a las parejas LGTBI o a las parejas de hecho con independencia de su orientación / identidad sexual[26].

Otros convenios tratan de cumplir lo establecido en la Ley 4/2023 comprometiéndose a negociar «medidas y recursos que permitan alcanzar la igualdad efectiva del colectivo LGTBI, incluyendo un protocolo de actuación para el acoso o la violencia»[27], o «establecer directrices para la negociación de planes de igualdad, así como medidas de la igualdad, diversidad e inclusión en las empresas, con el fin de prevenir la discriminación directa o indirecta por cuestiones de orientación o identidad sexual (LGTBI)»[28].

Y, otros, por último, crean la figura del *sponsor* de igualdad y diversidad y se proponen desarrollar un plan de diversidad e inclusión[29].

Referencias bibliográficas

Álvarez Carreño, S., Bas Peña, E., Cavas Martínez, F., Cegarra Cervantes, F., Chicano Segura, G., Echajri Amhaouch, I., Ferrando García, F. M., García Lombardía, S., García Pérez, M. A., Martínez Baeza, C., Megías-Bas, A., Oliva Otálora, V., Ortiz González Conde, F. M., Rodríguez Egío, M. M., Sáez Méndez, L. y Selma Penalva, A. (2022). *Guía práctica de planes de igualdad para empresas privadas y públicas*. Laborum.

Abad, T. y Gutiérrez, M. G. (2020). *Hacia centros de trabajo inclusivos. La discriminación de las personas LGTBI en el ámbito laboral en España.* UGT. Área Confederal LGTBI.

[25] Convenio colectivo estatal del corcho (Rs. de 28 de agosto de 2023).

[26] Convenio colectivo estatal para despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales (Rs. de 17 de septiembre de 2025).

[27] Convenio colectivo de Air Europa Líneas Aéreas, SAU, y su personal de tierra (Rs. de 14 de septiembre de 2023).

[28] Convenio colectivo estatal del corcho (Rs. de 28 de agosto de 2023).

[29] Convenio colectivo del Grupo Allianz (Rs. de 19 de julio de 2023).

Agra Viforcos, B. (2024). La orientación sexual de los trabajadores en la negociación colectiva. *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, *10*, 37-63. https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/925

Aguilar del Castillo, M. C. (2022). La invisibilidad de la diversidad del colectivo LGTBI como factor de riesgo laboral. En J. M. Morales Ortega (Coord.), *Realidad social y discriminación. Estudios sobre diversidad e inclusión laboral* (pp. 159-184). Laborum.

Aparicio Tovar, J. (1980). Relación de trabajo y libertad de pensamiento en las empresas ideológicas. En *Lecciones de Derecho del Trabajo (en homenaje a los profesores Bayón Chacón y del Peso y Calvo)* (pp. 269-306). Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho.

Blat Gimeno, F. (1986). *Relaciones laborales en empresas ideológicas*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Cabeza Pereiro, J. y Viqueira Pérez, C. (2023). *Igualdad y no discriminación laboral tras la Ley 15/2022*. Aranzadi.

Calvo Gallego, F. J. (1995). *Contrato de trabajo y libertad ideológica*. *Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia.* Consejo Económico y Social.

Cano Galán, Y. (2023). Igualdad y no discriminación por razón de género, orientación sexual e identidad sexual en el derecho de la Unión Europea. En M. E. Casas Baamonde, I. García-Perrote Escartín, R. Gil Alburquerque, A. Gómez García-Bernal y A. V. Sempere Navarro (Dirs.), *Derecho social de la Unión Europea: aplicación por el Tribunal de Justicia* (pp. 457-495). Francis Lefebvre.

Cano Galán, Y. (2022). Discriminación por transexualidad en el empleo: ¿nueva causa, condición o estado objeto de protección tras la Ley 15/2022, de 12 de julio? *Revista Aranzadi Doctrinal*, *9*.

Cano Galán, Y. (2005). Discusión en torno a la aplicación del principio de igualdad a los transexuales. En AA. VV., *La igualdad ante la ley y la no discriminación en las relaciones laborales. XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lleida, 28 y 29 de mayo de 2004* (pp. 429-442). Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Chacartegui Jávega, C. (2001). *Discriminación y orientación sexual del trabajador*. Lex Nova.

Espín Cánovas, D. (2005). Los derechos reconocidos al transexual. *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, *35*, 647-690.

Fabregat Monfort, G. (18 de marzo de 2024). Igualdad y no discriminación LGTBI en las empresas. *Briefs AEDTSS, 41*. Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. https://www.aedtss.com/igualdad-y-no-discriminacion-lgtbi-en-las-empresas/

Fernández López, M. F. (1985). Libertad ideológica y prestación de servicios. *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica, tomo III*.

García García, A. (2023). 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 [BOE-A-2023-5366]: Diez novedades en clave laboral. *Ars Iuris Salmanticensis*, *11*, 176-179.

Goñi Sein, J. L. (1998). *El respeto a la esfera privada del trabajador*. Civitas.

Luque Parra, M. (21 de septiembre de 2022). Proyecto de ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI: aspectos labo-

rales más relevantes. *Briefs AEDTSS, 58.* Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. https://www.aedtss.com/proyecto-de-ley-para-la-igualdad-real-y-efectiva-de-las-personas-trans-y-para-la-garantia-de-los-derechos-de-las-personas-lgtbi-aspectos-laborales-mas-relevantes/

Martín Sánchez, M. (2010). La prohibición de discriminación por orientación sexual. *Estudios de Deusto*, *58*(1), 115-134. https://doi.org/10.18543/ed-58(1)-2010pp115-134

Montero Aroca, J. (1996). *Introducción al proceso laboral.* Bosch.

Morales Ortega, J. M. (1999). Nuevos fenómenos discriminatorios: homosexualidad y transexualidad. *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica, 2*, 452-482.

Morales Ortega, J. M. (2022). Discriminación, diversidad e inclusión LGTBI+ en los entornos laborales: un análisis de la responsabilidad social empresarial y de la negociación colectiva. *Noticias Cielo*, *4*. https://www.cielolaboral.com/wp-content/uploads/2022/04/morales_noticias_cielo_n4_2022.pdf

Pérez Cánovas, N. (1996). *Homosexualidad. Homosexuales y uniones homosexuales en el Derecho español*. Comares.

Rivas Vañó, A. (2022). Situación actual del tratamiento jurídico de la diversidad sexual y de género en España. En J. M. Morales Ortega (Coord.), *Realidad social y discriminación*. *Estudios sobre diversidad e inclusión laboral* (pp. 59-89). Laborum.

Rivas Vañó, A. y Rodríguez-Piñero Royo, M. (1999). Orientación sexual y no discriminación: el debate en Europa. *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, *52*, 3-38.

Raquel Poquet Catalá. Doctora en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Universidad de Valencia, licenciada en Derecho por la misma, y técnico superior en Prevención de Riesgos Laborales. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Internacional de La Rioja con dos sexenios de investigación reconocidos (2008-2013 y 2014-2019). Autora de múltiples artículos científicos en materia de derecho del trabajo, Seguridad Social y prevención de riesgos laborales publicados en revistas con alto índice de calidad y especialización. https://orcid.org/0000-0001-9606-8832

Estudios |
ISSN-e: 2792-8322

Adaptación de jornada y permiso parental: el papel clave de la negociación colectiva. De la Directiva 2019/1158 al Real Decreto-Ley 9/2025

Patricia Nieto Rojas
Profesora titular de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.
Universidad Nacional de Educación a Distancia (España)
pnieto@der.uned.es | https://orcid.org/0000-0003-3734-3392

Extracto

El artículo examina el impacto de la Directiva (UE) 2019/1158 en la conciliación de la vida laboral y familiar, centrándose en su transposición al ordenamiento español mediante el Real Decreto-Ley 5/2023 y en el más reciente Real Decreto-Ley 9/2025. Aunque la normativa española reconoce el derecho a solicitar adaptaciones de jornada, incluyendo su distribución y modalidad de prestación (presencial o a distancia) con el fin de atender necesidades de conciliación (art. 34.8 Estatuto de los Trabajadores), la efectividad de este derecho exigiría una actuación más incisiva de la negociación colectiva, que aún presenta una respuesta limitada, lo que ha supuesto un exponencial crecimiento de la litigiosidad judicial de esta materia. El artículo también aborda el permiso parental, configurado en el ordenamiento jurídico español como un derecho intransferible, planteándose cuál es el espacio de la regulación convencional para disciplinar las causas que puedan motivar el aplazamiento o denegación empresarial.

Palabras clave: conciliación; corresponsabilidad; adaptación de jornada; permiso parental; negociación colectiva; flexibilidad laboral; discriminación de género.

Recibido: 14-10-2025 / Revisado: 12-11-2025 / Aceptado: 12-11-2025 / Publicado: 09-01-2026

Cómo citar: Nieto Rojas, P. (2026). Adaptación de jornada y permiso parental: el papel clave de la negociación colectiva. De la Directiva 2019/1158 al Real Decreto-Ley 9/2025. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *490*, 89-120. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.24847

Studies |
ISSN-e: 2792-8322

Working Time Adaptation and Parental Leave: The Key Role of Collective Bargaining. From Directive 2019/1158 to Royal Decree Law 9/2025

Patricia Nieto Rojas
Senior lecturer in Labour and Social Security Law.
National University of Distance Education (Spain)
pnieto@der.uned.es | https://orcid.org/0000-0003-3734-3392

Abstract

The article examines the impact of Directive (EU) 2019/1158 on work-life balance, focusing on its transposition into Spanish law through Royal Decree Law 5/2023 and the more recent Royal Decree Law 9/2025. It analyses how shared responsibility for family care remains unequal, affecting women in particular, and although Spanish legislation certainly recognizes the right to request adjustments to working hours (art. 34.8 Workers' Statute), its effectiveness will require more incisive action in collective bargaining, which still offers a limited response, with an exponential increase in litigation on this issue. The article also addresses parental leave, configured as a non-transferable right, considering the margin of discretion that companies have regarding the exercise of this right. For this new right, it is also considered essential to strengthen conventional regulations to discipline the causes that may lead to companies denying employees the right to take leave.

Keywords: work-life balance; shared responsibility; working time adjustment; parental leave; collective bargaining; flexible working arrangements; gender discrimination.

Received: 14-10-2025 / Revised: 12-11-2025 / Accepted: 12-11-2025 / Published: 09-01-2026

Citation: Nieto Rojas, P. (2026). Working Time Adaptation and Parental Leave: The Key Role of Collective Bargaining. From Directive 2019/1158 to Royal Decree Law 9/2025. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *490*, 89-120. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.24847

Sumario

1. La respuesta jurídica a la conciliación. La apuesta por la corresponsabilidad como telón de fondo
2. Fórmulas de trabajo flexible y su impacto sobre la igualdad efectiva entre hombres y mujeres
   2.1. El derecho de adaptación de jornada en el ordenamiento jurídico español
   2.2. La llamada efectuada por el legislador a la negociación colectiva para la regulación del derecho
3. Permiso parental y negociación colectiva. Muchos interrogantes no resueltos en el RDL 9/2025
4. La necesidad de una actuación más incisiva de la negociación colectiva en el ejercicio de estos derechos

Referencias bibliográficas

Nota: El presente trabajo forma parte de los resultados del proyecto de investigación «La eficacia de los derechos fundamentales en el ámbito laboral: nuevos retos para la práctica jurídica», FEDER-UCA-2024-A2-15, dirigido por Carmen Ferradans Caramés y Antonio Álvarez del Cuvillo.

1. La respuesta jurídica a la conciliación. La apuesta por la corresponsabilidad como telón de fondo

La falta de igualdad efectiva de la mujer en el ámbito laboral está íntima, aunque no exclusivamente, relacionada con la asunción de cuidados de familiares, y aunque es cierto que el grado de desigualdad varía entre países, las políticas de conciliación de la vida laboral y profesional y sus sucesivas leyes reguladoras no han sido capaces de lograr una implicación plena de los hombres en las tareas de cuidado. A mayor abundamiento, las medidas legales de conciliación, redactadas a partir de una titularidad neutra, han contribuido a perpetuar la tradicional asignación de roles, por lo que se han convertido, en la práctica, en medidas de sobrecarga para la mujer, por cuanto han provocado el consabido efecto de la doble jornada. Con el objetivo de incrementar la corresponsabilidad de los hombres en las labores de cuidado, la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo –en lo sucesivo Directiva 2019/1158– expresamente advierte en sus considerandos 11 y 12 que:

> El marco jurídico vigente de la Unión proporciona pocos incentivos a los hombres para que asuman la misma cantidad de responsabilidades en el cuidado de familiares. La ausencia de permisos parentales remunerados en muchos Estados miembros contribuye a la baja frecuencia con la que los padres se acogen a estos permisos. […] [Y prosigue señalando que] El desequilibrio en el diseño de las políticas sobre conciliación de la vida familiar y la vida profesional entre hombres y mujeres incrementa los estereotipos y las diferencias de género en materia laboral y familiar […].

Para revertir esta situación, la Unión Europea (UE) insta a los Estados miembros a incentivar que hombres y mujeres se acojan por igual a permisos relacionados con la familia al tiempo que requiere el impulso de otras medidas de manera simultánea, significadamente la oferta de servicios de guardería y de cuidados de larga duración accesibles y asequibles, teniendo en cuenta que la existencia de estas estructuras es un factor decisivo para el mantenimiento en el mercado de trabajo de personas con responsabilidades de cuidado. Esta apuesta por la corresponsabilidad se observa también en el «cambio de tono» (López Álvarez, 2019, p. 158) del discurso comunitario con la aprobación del pilar europeo de derechos sociales[1] al reconocer como uno de los principios basilares de la UE el relativo al equilibrio

[1] Recomendación (UE) 2017/761 de la Comisión, de 26 de abril de 2017, sobre el pilar europeo de derechos sociales, DOUE núm. 113, de 29 de abril de 2017.

entre vida profesional y vida privada, precisando que «los padres y las personas con responsabilidades asistenciales tienen derecho a permisos adecuados, a unas condiciones de trabajo flexibles» al tiempo que recuerda la importancia de que mujeres y hombres tengan igualdad de acceso a estos permisos, debiendo incentivarse que se usen de manera equilibrada, toda vez que la incorporación y mantenimiento de las mujeres al mercado laboral no solo representa un objetivo de las políticas de igualdad de oportunidades, sino una necesidad de cara a la propia sostenibilidad de los Estados del bienestar.

En España, son varias las herramientas legales que tratan de impedir que la asunción de responsabilidades familiares sea motivo de preterición profesional o, peor aún, que conlleve la extinción del contrato de trabajo de las personas encargadas de estos cuidados: mayoritariamente, las mujeres. Y, aun así, un estudio[2] del Instituto Nacional de Estadística español sobre «Conciliación entre vida familiar y laboral», correspondiente a 2018[3], fruto de una submuestra de la Encuesta de Población Activa, señala que una de cada tres personas trabajadoras (un 32 %) afirma tener alguna dificultad en su empleo para compaginar bien el trabajo con sus responsabilidades de cuidados familiares, tanto de hijos como de otros familiares dependientes, y si se desagrega este dato por sexo, se constata que el tiempo que dedican los hombres al trabajo remunerado determina el tiempo que pueden dedicar a la familia, mientras que en el caso de las mujeres se produce el efecto inverso.

La atención a las personas dependientes, aunque ciertamente no pueda explicar en toda su extensión la discriminación, es el factor que con más relevancia afecta no solo a su inserción, sino a su mantenimiento en el mercado de trabajo en términos de igualdad, pues aun habiendo existido progresos en la corresponsabilidad masculina, el peso de esta labor recae desproporcionadamente en las mujeres. Como certeramente señaló el Tribunal Constitucional en la Sentencia 92/2008,

> […] el riesgo de pérdida del empleo como consecuencia de la maternidad de las mujeres trabajadoras constituye probablemente el problema más importante –junto con la desigualdad retributiva– con el que se enfrenta la efectividad del principio de no discriminación por razón de sexo en el ámbito de las relaciones laborales.

Pocas dudas caben acerca de que la conciliación de la vida personal y laboral como herramienta de primer orden que permite hacer «real y efectivo» el macroprincipio-derecho fundamental de igualdad por razón de sexo, y que tiende a la consecución del principio rector de protección a la familia contenido en el artículo 39 de la Constitución española (CE), ha ganado notable importancia y complejidad técnico-jurídica en los últimos años.

[2] https://www.ine.es/dynt3/inebase/index.htm?type=pcaxis&path=/t22/e308/meto_05/modulo/base_2011/2018/&file=pcaxis&L=0

[3] https://www.ine.es/prensa/epa_2018_m.pdf

En el presente artículo, con una evidente dimensión propositiva, se trata de responder a una cuestión de enorme complejidad, cual es si la peor situación laboral de las mujeres pudiese sortearse, tal y como sugiere el considerando número 24 de la Directiva 2019/1158, mediante una flexibilización del tiempo de trabajo, evitando así que estas personas acepten trabajos por debajo de su potencial profesional pleno y de su nivel de capacidades o, peor aún, que abandonen el mercado de trabajo cuando asumen responsabilidades familiares. Conviene insistir en que la Directiva 2019/1158 potencia una conciliación basada en los derechos de presencia sobre los derechos de ausencia, habiéndose calificado como una norma rupturista porque «hasta entonces habían venido vinculando los derechos de conciliación con la ausencia del puesto de trabajo» (Maneiro Vázquez, 2023, p. 48). Con este giro se trata de reconocer una mayor «soberanía» de las personas sobre su tiempo de trabajo para conciliarlo con su tiempo de vida (De la Flor Fernández, 2023, p. 39). La existencia de fórmulas de trabajo flexibles se configura, desde esta perspectiva, como un factor determinante para superar el modelo tradicional de división sexual del trabajo, pues «no es sacando a "los cuidadores" del trabajo», sino facilitando la conciliación corresponsable sin renunciar a aquel temporalmente, ni a todo (excedencia) ni a una parte (reducciones), sino compatibilizando ambos tiempos de vida (Molina Navarrete, 2019).

2. Fórmulas de trabajo flexible y su impacto sobre la igualdad efectiva entre hombres y mujeres

La necesidad de avanzar en fórmulas flexibles respecto a la ordenación del tiempo de trabajo se reitera en diversas iniciativas legislativas que han corrido desigual suerte en su tramitación parlamentaria. La primera de estas fue la proposición de Ley de tiempo de trabajo corresponsable, presentada por el Grupo Parlamentario Unidas Podemos[4], en la que se advertía de que:

> Los hábitos de distribución y organización del tiempo propio, aunque han experimentado una evolución significativa, siguen evidenciando una tendencia a una distribución de los tiempos lineal en los hombres, alternando trabajo y tiempo libre, y en estrella en las mujeres, superponiendo tiempos de trabajo productivo, doméstico y ocio. En el caso de las mujeres, su desproporcionada dedicación al cuidado de la familia ha sostenido un sistema de protección informal en España que termina descargando en ellas las responsabilidades de cuidado que debería compartir toda la sociedad. La repercusión del cuidado en la situación profesional de las mujeres trabajadoras se encuentra sobradamente constatada puesto que las mayores diferencias retributivas entre hombres y mujeres se producen en los

[4] BOCG núm. 342-1, de 16 de noviembre de 2018.

> años en los que normalmente se desarrolla la crianza. De hecho, tales efectos perversos se causan no solo si dicha crianza se produce efectivamente, sino incluso ante la mera posibilidad de que pudiera producirse.

La normalización del cuidado obliga a una reconfiguración de sus presupuestos, pues estos no pueden centrarse en la separación anticipada, matemática y perfectamente previsible de los tiempos (tiempo de trabajo y tiempo de ausencia del trabajo): los niños no necesitan solo cubrir necesidades fisiológicas, sino también desarrollarse con ayuda de sus progenitores de manera psicológica, emocional y socialmente adecuada. Esas tareas y responsabilidades requieren tiempo y deben ser facilitadas y apoyadas por los poderes públicos y las empresas. Las mayores dificultades de conciliación se producen por enfermedades leves, el cuidado de menores de tres años y el desfase entre horarios laborales y escolares, incluidas las vacaciones. Esta idea también se enunciaba en los trabajos que sirvieron de base a la Directiva 2019/1158, que señalaba a estos efectos que:

> La existencia de fórmulas de trabajo flexible puede evitar que las personas trabajadoras acepten trabajos por debajo de su potencial profesional pleno y de su nivel de capacidades o bien que abandonen el mercado de trabajo cuando asuman responsabilidades familiares[5].

Argumentos reiterados en la decaída[6] proposición de Ley de conciliación y corresponsabilidad familiar, presentada por el Grupo Parlamentario Popular[7], en la que se recordaba que:

> Todos los datos revelan que las brechas de género están directamente vinculadas con las dificultades para conciliar que afectan mayoritariamente a las mujeres, demostrando que esa igualdad está aún lejos de ser real y efectiva. El 84,4 % de las excedencias para el cuidado de un hijo u otro familiar solicitadas en 2024 correspondieron a mujeres, pero no es el único indicador. Según la Encuesta de Población Activa, casi nueve de cada diez personas inactivas por labores del hogar eran mujeres y la ocupación femenina es 6,6 puntos inferior a la de los hombres (EPA IT2025).

[5] COM(2017) 252 final, Una iniciativa para promover la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores.

[6] Expresada por el Gobierno su disconformidad a la tramitación de dicha proposición de ley, en virtud de lo dispuesto en los artículos 134.6 de la Constitución y 126.2 del Reglamento de la Cámara, BOCG núm. 146-2, de 22 de noviembre de 2024.

[7] BOCG núm. 146-1 de 11 de octubre de 2024. La proposición se volvió a presentar en el año 2025, BOCG núm. 243-1, de 20 de junio de 2025, y fue nuevamente rechazada, BOCG núm. 243-2, de 20 de octubre de 2025.

Un reciente informe de Comisiones Obreras[8] señala que el 75 % de la población asalariada a tiempo parcial son mujeres y una de cada cuatro gana igual o menos del salario mínimo interprofesional en términos de salario anual. Y de acuerdo con la última encuesta del CIS sobre percepción de igualdad entre hombres y mujeres, estas dedican el doble de horas al cuidado de los hijos en un día laborable (6,7 h por las 3,7 de los hombres). Todo lo anterior desemboca irremediablemente en la brecha salarial. Las consecuencias de todo ello hacen que muchas familias se planteen cuándo y cuántos hijos o hijas tener, lo que, unido al progresivo envejecimiento de la población, nos sitúa ante un desafío demográfico de primer nivel, con grandes implicaciones sociales, como la adaptación y mantenimiento del Estado del bienestar. En idénticos términos se manifiesta el proyecto de ley presentado por el Gobierno para ampliar el permiso de nacimiento y cuidado[9], en el que se recuerda que:

> El trabajo retribuido no puede ni debe impedir que las mujeres y los hombres ejerzan su derecho a los cuidados ni tampoco condicionar las decisiones de las personas que quieren formar una familia. Poder trabajar sin por ello dejar de cuidar es un elemento central para dar lugar a sociedades corresponsables y, por ello, se deben garantizar derechos suficientes para que no se obligue a la ciudadanía a escoger entre los hijos y el trabajo. Un ordenamiento laboral en nuestros días no puede obviar las necesidades de conciliación en las que hemos avanzado en los últimos años y en las que hemos de seguir insistiendo hasta garantizar un verdadero derecho a los cuidados.

Las medidas de ordenación flexible del tiempo de trabajo se han considerado a estos efectos «las más proclives a lograr un verdadero equilibrio entre trabajo y familia, apoyado en la plena efectividad de la "corresponsabilidad" en la asunción de los cuidados entre mujeres y hombres» (Igartua Miró, 2018, p. 252). La Directiva 2019/1158 ya señalaba a este respecto que:

> Al examinar las solicitudes de fórmulas de trabajo flexible [reguladas en el art. 11], los empleadores deben poder tener en cuenta, entre otras cosas, la duración de la fórmula de trabajo flexible solicitada, así como sus recursos y su capacidad operativa para ofrecer dichas fórmulas. El empleador debe poder decidir si acepta o rechaza la petición de una persona trabajadora de acogerse a fórmulas de trabajo flexible. Las circunstancias específicas subyacentes a la necesidad de acogerse a estas fórmulas pueden cambiar. Por tanto, los trabajadores deben tener derecho no solo a volver a su modelo de trabajo original al término de un periodo acordado mutuamente, sino también a hacerlo antes de que este periodo finalice, siempre que algún cambio en las circunstancias subyacentes así lo requiera.

[8] https://www.ccoo.es/685925bb33032a41a3d441561eb164e8000001.pdf

[9] BOCG núm. 69-1 de 19 de septiembre de 2025.

La igualdad en la esfera privada es clave para la igualdad en el mercado de trabajo y en la esfera pública, y, desde esta perspectiva, un diseño igualitario de los permisos desde la ley y, especialmente, la forma de uso de estos permisos son elementos clave para un avance sustantivo hacia la igualdad de género. La senda iniciada a este respecto por el ordenamiento español solo puede calificarse como una decisión plausible. Que ya en el año 2007, la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, regulase de manera autónoma la suspensión del contrato por paternidad fomentó un «uso más equitativo del permiso entre padres y madres, estableciendo que una parte del permiso no puede transferirse bajo ninguna circunstancia y que, por lo tanto, se perderá si solo uno de los dos no toma el permiso parental» y que, posteriormente, el Real Decreto-Ley (RDL) 5/2023 equiparase los permisos alineó a España entre los países que ofrecen mejores condiciones de licencia remunerada para los padres. Ahora bien, los datos respecto a su utilización son especialmente elocuentes: en el año 2022, casi el 98 % de madres reciben la prestación seguida, mientras que este es el caso para el 76 % de los varones, colectivo mayoritario dentro de los segundos progenitores. O dicho de otro modo, en menos del 25 % de los casos se hace uso del permiso de manera extendida, fórmula que, en general, supone un mayor grado de corresponsabilidad, tendencia que se agudiza en los meses posteriores, y así en

> los nacimientos en septiembre de 2023, más del 50 % de los padres dividieron su permiso, debiendo destacar que los padres en el cuartil de ingresos más alto son 32 puntos porcentuales más propensos a dividir su permiso que aquellos en el cuartil más bajo (Farré *et al*., 2025, p. 19).

Atendiendo a estos datos, cabría plantearse una reforma legal que, impidiendo la transferibilidad de los permisos, elimine la obligación de simultaneidad de las seis semanas obligatorias iniciales. En ninguna parte de la directiva se obliga a esta simultaneidad; justo al contrario, en ella se aboga por la flexibilidad y uso a voluntad de los progenitores. Esta propuesta fue acogida en la decaída proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Popular, que instaba al uso consecutivo de los permisos «para reforzar la corresponsabilidad y el vínculo temprano entre las personas progenitoras y sus hijos e hijas durante el mayor tiempo posible», para lo cual propone eliminar «el periodo forzoso de disfrute de las seis semanas inmediatamente después del parto», dando

> libertad de elección a los progenitores para prolongar los cuidados del menor. En todo caso, al menos seis semanas de los permisos por nacimiento, que son intransferibles en su totalidad, serán de disfrute obligatorio para ambos progenitores dentro del primer año de vida del menor.

También la Estrategia para la Igualdad de Género 2020-2025 recuerda que

> mejorar la conciliación de la vida privada y la vida profesional de las personas trabajadoras es una de las formas de abordar las diferencias entre hombres y mujeres en el mercado de trabajo. Ambos progenitores tienen que sentirse responsables y facultados en lo relativo a las responsabilidades asistenciales

y, en este escenario, la existencia de fórmulas de trabajo flexible, reconocidas como un derecho en el artículo 9 de la directiva, debe considerarse como un factor decisivo para la consecución de esta corresponsabilidad.

2.1. El derecho de adaptación de jornada en el ordenamiento jurídico español

En lo que hace a la transposición efectuada por el legislador español, conviene advertir que se ha regulado este derecho de forma muy consistente, contemplando 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. Dichas adaptaciones deberán ser razonables y proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa. En el caso de que tengan hijos o hijas, las personas trabajadoras tienen derecho a efectuar dicha solicitud hasta que los hijos o hijas cumplan doce años.

La reforma legal operada en el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores (ET), a resultas de la directiva, no solo se caracteriza por que se amplía notablemente el elenco de personas que pueden justificar la petición de solicitud, sino por la multiplicidad de medidas que se pueden solicitar al amparo de dicho precepto: entre otras, las de duración y distribución de la jornada (por ejemplo, inicio y final flexible de jornada, o parcialidad de la jornada distribuida a lo largo de la semana, del mes o del año sin alterar el número de horas contratadas, pues, en tal caso, tendría que articularse como una reducción de jornada con los límites contenidos en el vigente art. 37.6 del ET), las de ordenación del tiempo de trabajo (por ejemplo, jornada flexible, jornada continua o jornada partida) y las relativas a la forma de prestación, donde se hace una mención especial al trabajo a distancia. En lo que hace a los supuestos en los que cabe exigir el derecho de adaptación, la misma se condiciona a «la conciliación de la vida familiar y laboral», mientras que en la redacción anterior se contemplaba este derecho con un alcance mayor, toda vez que se hacía referencia a la «conciliación de la vida laboral, personal y familiar de las personas trabajadoras». Ahora bien, aunque hasta la aprobación del RDL 6/2019 las causas que podrían motivar el ejercicio del derecho podían ser plurales, en la práctica, eran las solicitudes de adaptación por motivos familiares las prevalentes, habiéndose entendido que la «situación de crisis económica iniciada justamente con el nacimiento del artículo ha debido de influir en la (escasa) solicitud de adaptaciones por razones ajenas a la conciliación de la vida familiar» (Reche Tello, 2018, p. 98).

La organización del tiempo de trabajo es un tema delicado y al tiempo conflictivo en el que confluyen intereses de la persona trabajadora derivados de sus necesidades de conciliación e intereses del empresario, derivados fundamentalmente de sus necesidades or-

ganizativas y productivas; de ahí que el legislador exija una actuación promocional por los negociadores sociales en aras a su regulación. Esta decisión legal supone, una vez más, una clara manifestación del retroceso de la fuente heterónoma en favor de la autonomía colectiva en la lógica de que esta es el instrumento idóneo para la gestión consensuada de las condiciones de prestación laboral en el ámbito de las relaciones laborales. Y aunque el tratamiento dispensado es francamente parco, en el presente artículo no solo analizará el espacio que puede asumir la autonomía colectiva, sino que considera especialmente plausible la propuesta ya contenida en alguna proposición de ley[10] que instaba a añadir un nuevo apartado al artículo 85.3 del ET, estableciendo como contenido mínimo del convenio «la obligación de negociar medidas dirigidas a promover la conciliación de la vida personal, familiar y laboral». Dicha propuesta no prosperó en el trámite parlamentario, aunque en este trabajo abogamos por avanzar en esta dirección, siendo dos las razones que justificarían la inclusión de este contenido negocial de manera preceptiva: en primer lugar, porque los instrumentos de flexibilidad en el tiempo de trabajo son mucho más neutros, siendo ejercidos indistintamente por hombres y mujeres y, en segundo lugar, porque los tradicionales roles sociales tienen un efecto en la feminización de las instituciones de conciliación. Como evidencian los datos de excedencias y reducciones de jornada, el objetivo de la corresponsabilidad difícilmente se consigue a través del reconocimiento de derechos teóricamente ejercitables por hombres y mujeres, puesto que la neutralidad de su formulación no elimina que este tipo de derechos sigan siendo disfrutados mayoritariamente por las mujeres. Desde esta perspectiva, la existencia de fórmulas de trabajo flexible no es solo un factor esencial para favorecer la conciliación efectiva de responsabilidades, sino también para evitar que las mujeres tengan que renunciar a su carrera profesional y a todo o parte de su salario; de ahí la importancia de que la negociación colectiva regule «los términos de su ejercicio, que se acomodarán a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre personas trabajadoras de uno y otro sexo».

De manera muy sugerente se ha planteado que el convenio que guarde silencio respecto a este mandato podría llegar incluso a ser considerado indirectamente discriminatorio, especialmente a la luz de la feminización del uso de derechos de conciliación. Apoyaría esta argumentación no solo la evidente conexión entre igualdad y conciliación, sino que el artículo 85.1 del ET establece que

> sin perjuicio de la libertad de las partes para determinar el contenido de los convenios colectivos, en la negociación de estos existirá, en todo caso, el deber de negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades,

de modo que la igualdad es, en nuestro ordenamiento, contenido de obligada negociación en cualquier convenio estatutario (Viqueira Pérez, 2010, p. 19). Quienes, por el contrario, se han

[10] Justificación de proposición de Ley de conciliación, igualdad y apoyo a las familias presentada por el Grupo Parlamentario Ciudadanos (BOCG núm. 278-1, de 22 de junio de 2018).

manifestado en contra de esta posibilidad lo han hecho arguyendo una interpretación literal del precepto, de modo que consideran que no es estrictamente necesario que el convenio dote de un contenido específico al derecho de adaptación de jornada, pues ello no forma parte del contenido mínimo que impone el referido artículo 85.3 del ET, sino que, simplemente, se encuentra dentro del deber general de negociar de buena fe impuesto en el artículo 89 del ET (Lahera Forteza, 2004, p. 41). En la decaída proposición de Ley para la conciliación y la corresponsabilidad, presentada por el Grupo Parlamentario Popular[11] no solo se instaba a las empresas a adoptar medidas de racionalización de sus horarios laborales, incluyendo la posibilidad de ajustar la jornada laboral diaria o semanal a través de opciones como la distribución flexible del tiempo de trabajo a lo largo del día o la semana, la elección del horario de inicio y finalización dentro de unos márgenes acordados o la posibilidad de trabajar de manera presencial o telemática, en aquellos casos donde el puesto de trabajo lo permita, sino que, en lo que hace al papel de los interlocutores sociales, se reconocía el derecho de las personas trabajadoras a acogerse a un sistema de banco de horas como herramienta de flexibilidad laboral, conforme establezcan los convenios o acuerdos de empresa. Sería en sede convencional donde se fijarían los términos de uso del tiempo acumulado en este banco de horas, que podría ser utilizado por las personas trabajadoras para: a) ampliar el tiempo de vacaciones; b) tomar días libres adicionales sin afectación de sus derechos laborales o c) reducir su jornada laboral en determinados momentos sin reducir proporcionalmente sus retribuciones. Algún plan de igualdad ya ha explorado este tipo de fórmulas, y así se contempla un permiso por conciliación de hasta 14 horas al año sin necesidad de justificar la causa, pero sí exigiendo el preaviso o justificación posterior de la ausencia[12]. Esta propuesta también había sido incluida en otra proposición de ley también decaída[13], que añadía un nuevo apartado 4 al artículo 38 del ET, que quedaba redactado en los siguientes términos:

> Las personas trabajadoras tendrán derecho a convertir un máximo de diez días de vacaciones en el equivalente de horas para asuntos particulares, que podrán ser utilizadas en los términos que se establezcan por convenio o, en su defecto, por acuerdo colectivo entre la empresa y los representantes legales.

2.2. La llamada efectuada por el legislador a la negociación colectiva para la regulación del derecho

A pesar de que nadie cuestiona el papel que ha de desempeñar la negociación colectiva en el diseño de este tipo de fórmulas de trabajo flexible (Nieto Rojas, 2025, pp. 57-60), todavía hoy el tratamiento negocial más frecuente es aquel que opta por transcribir el pre-

[11] BOCG núm. 243-1 20 de junio de 2025.

[12] Plan de igualdad ENATCAR, expediente 90/11/1999/2022.

[13] Presentada por el Grupo Parlamentario Ciudadanos, BOCG núm. 278-1 22 de junio de 2018.

cepto estatutario y, aunque no puede dejar de reconocerse que esta actuación sirve como exteriorización del compromiso de los agentes sociales con los derechos de conciliación, no permite dotar a estos de contenido eficaz real. De la lectura de los textos convencionales y de los estudios publicados al respecto se deduce que las adaptaciones se centran, fundamentalmente, en facilitar la flexibilización en el inicio y finalización de la jornada y, cuando esta es partida, en flexibilizar el tiempo de almuerzo, siendo muy poco relevantes las previsiones convencionales que atemperan el impacto de la jornada irregular sobre la vida familiar y personal de las personas trabajadoras. Y ello a pesar de que ya en el anterior Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva[14] se instaba al desarrollo de medidas integrales para favorecer la igualdad entre hombres y mujeres mediante cláusulas de flexibilidad del tiempo de trabajo que posibilitasen que la actividad profesional de las mujeres no se vea penalizada por el ejercicio de los derechos de conciliación. Sin embargo, todavía hoy son minoritarios los convenios y planes que han otorgado un contenido real al mandato contenido en el artículo 34.8 del ET. Con todo, el papel que la autonomía colectiva podría asumir a este respecto es amplísimo, significadamente respecto a la prelación de solicitudes o la determinación de soluciones autónomas para la resolución de controversias. Aisladamente este tratamiento se ha efectuado por algún convenio que establece límites máximos respecto a las concesiones de trabajo flexible y así,

> […] dado el incremento que han experimentado las solicitudes de adaptación, que se concentran en su mayoría en el turno de mañana, se hace necesario encontrar un equilibrio entre las necesidades de las personas que solicitan la adaptación y las necesidades organizativas de la empresa, procurando al tiempo velar por el resto de las personas de la plantilla que no disfrutan de esa adaptación, a fin de que puedan tener una opción real de rotación entre los tres turnos de trabajo, dentro de la actividad de la empresa de 365 días al año, las 24 horas del día. Por ello, se acuerda establecer un cupo máximo de adaptaciones jornada del 15 % en cada uno de los tres turnos de mañana, tarde y noche[15].

En otros convenios[16], que también contemplan un porcentaje máximo de adaptaciones por departamento, se establece que en el caso de que hubiera más peticionarios que posibilidades adaptativas, prevalecerán aquellas solicitudes registradas en primer lugar. La referencia del precepto a la regulación en la negociación colectiva de los términos del ejercicio del derecho de adaptación debe interpretarse en el sentido de que se podrá regular de manera específica en cualquier herramienta fruto de la autonomía colectiva (convenio colectivo, acuerdo de empresa, plan de igualdad), y en dicho pacto contemplar los criterios

[14] BOE núm. 173 de 18 de julio de 2018.

[15] Convenio colectivo (CC) Worldwide Flight Service, SA, Servicios Aeroportuarios de Carga (BOE de 14 de marzo de 2024).

[16] CC Compañía Logística Acotral (BOE de 13 de junio de 2022).

a seguir para concretar precisamente un modelo equilibrado entre las necesidades de conciliación de la plantilla y las de organización de la empresa, de modo que *a priori* puedan establecerse las circunstancias a tener en cuenta para el estudio de la solicitud, así como las vías para resolver en su caso las peticiones concurrentes mediante sistemas de preferencia basados en criterios que cumplan lo previsto en el artículo 34.8 del ET, esto es, que garanticen la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre personas de uno y otro sexo. De este modo, aunque la norma no precisa esta cuestión, se ha señalado que dicha regulación convencional

> deberá incluir los criterios relacionadas con límites organizativos o productivos relacionados con la actividad empresarial –horarios de apertura y cierre, franjas de superior volumen de trabajo, etc.– e incluso cuestiones como la fijación de requisitos para ordenar y reordenar en el tiempo el derecho al ejercicio de los derechos de conciliación entre las personas de la plantilla que lo soliciten: prioridad temporal estricta, criterios relacionados con la gravedad o urgencia de la necesidad de cuidado, familias numerosas, monoparentales, etc. Por otra parte, también sería recomendable que en la norma colectiva se incluyese la regulación del procedimiento a seguir por parte de la plantilla a la hora de presentar la solicitud y negociar, conforme a sus previsiones, el alcance de la adaptación de jornada (López Balaguer, 2024, p. 51).

A este respecto, algún plan de igualdad ha establecido regulaciones modélicas en este sentido[17], previéndose que:

> Si bien las partes consideran deseable que todas las situaciones personales que requieran especial protección sean tenidas en cuenta, establecen que, en el supuesto de que el número de solicitudes de adaptación de jornada supere el número de plazas disponibles, se atenderá de manera prioritaria aquellas peticiones de régimen horario en las situaciones personales y familiares especialmente sensibles que se citan a continuación, que tendrán prioridad para acceder a los horarios solicitados de conformidad con el siguiente orden de prelación:
>
> – Familia monoparental o trabajadores legalmente separados y/o divorciados que ostenten la custodia del menor - 4 pts. En caso de custodia compartida - 2 pts.
>
> – Hijo a cargo con minusvalía igual o superior al 33 % - 5 pts.
>
> – Minusvalía del cónyuge superior al 65 % - 4 pts.

[17] Anexo al Plan de Igualdad de la empresa Stellantis. https://www.sit-fsi.es/attachments/article/670/12-2023%20ANEXO%20PLAN%20DE%20IGUALDAD%20Y%20DIVERSIDAD%20STELLANTIS%20ESPA%C3%91A%20S.L..pdf

> – Trabajadores con hijos/as < 3 años - 2 pts.
>
> – Personas dependientes a cargo, conviviendo en el domicilio familiar - 1 pto.
>
> – Familia numerosa reconocida - 1 pto.
>
> – Familia numerosa especial - 1 pto.
>
> – Falta de arraigo familiar o de colaboración en la atención familiar y doméstica por otros familiares 1 pto.
>
> – Solicitudes no atendidas en periodos anteriores - 1 pto.
>
> – A efectos de valoración de los criterios establecidos, únicamente se computarán los/as hijos/as que se encuentren a cargo de los progenitores, teniendo tal consideración aquellos/as respecto a los que se ostente guarda y custodia, total o compartida, ya sea por adopción o nacimiento y cuando permanezcan en régimen de tutela o curatela atribuido mediante resolución judicial o administrativa.
>
> Cada vez que se efectúe una solicitud de adaptación de jornada se deberá aportar la documentación acreditativa de las circunstancias anteriormente descritas, sin perjuicio de que la Empresa pueda solicitar tal documentación durante el curso del ejercicio correspondiente en aras a la comprobación del cumplimiento o mantenimiento de los requisitos establecidos en el Baremo.

La remisión de la resolución de las discrepancias a la Comisión de Igualdad a la que se atribuye como función «la ponderación de las solicitudes de conformidad con los criterios de prelación establecidos en el baremo» cumple el mandato del artículo 34.8 del ET, que expresamente remite a los efectos de la realización del derecho reconocido a lo que disponga la negociación colectiva respecto de «los términos de su ejercicio, que se acomodarán a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre personas trabajadoras de uno y otro sexo». Es más, cuando los tribunales[18] han tenido que conocer de la adecuación empresarial que deniega la petición solicitada ha considerado que esta fórmula supone

> la garantía de que (la misma) ha sido tomada no unilateralmente por la empresa, sino en el seno de una comisión que es paritaria y en el modo en que los negociadores, en la forma que han estimado más conveniente y respetando las exigencias legales han llenado de contenido lo dispuesto en el art. 34.8 ET, en términos perfectamente legales y constitucionales.

Efectuadas estas precisiones, cabe cuestionar la legalidad de cláusulas convencionales que contemplan casi de manera automática la denegación de la petición de haberse al-

[18] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Galicia de 24 de enero de 2024 (rec. 4565/2023).

canzado un número de adaptaciones. La negociación colectiva siempre ha de contar con la posibilidad de establecer criterios para la ordenación de las adaptaciones, presuponiendo que dicha concreción se ha efectuado ponderando los intereses en juego, si bien dicha actuación no habilita a la empresa para ni siquiera estudiar la petición, pues ha de tenerse en cuenta que estamos ante el ejercicio de un derecho individual, cuyo impedimento ha de obedecer a razones suficientemente justificadas, de manera que la petición debiera estudiarse en todo caso. Convendría también que la negociación colectiva explorase fórmulas que permitieran el sometimiento a sistemas autónomos de solución de conflictos para solventar las múltiples controversias que de manera reiterada surgen. Lamentablemente es este un contenido poco frecuente, aunque sí que existen algunas excepciones en la negociación colectiva empresarial. A este respecto cabe aplaudir el acabado ejemplo que supone el CC del Grupo Eroski[19] cuando dispone que las partes acordarán en el seno de la comisión paritaria un protocolo donde se fijen criterios objetivos de aplicación de las reducciones de jornada en función del tamaño del centro, el número de personas en la plantilla, el número de reducciones por centro de trabajo, etc. Otros convenios prevén que, en caso de discrepancia entre la persona solicitante y la empresa, la solicitud se analice en el seno de la comisión de seguimiento e interpretación del convenio[20] (en este caso, parece que esta segunda instancia revisora otorga un mayor control por parte de los representantes y garantiza que las denegaciones empresariales no puedan ser arbitrarias). Por su parte, en un convenio sectorial[21] se contempla alguna garantía adicional en el procedimiento de negociación, toda vez que «en el supuesto de solicitarlo la persona trabajadora, la empresa informará a los representantes del inicio del periodo de negociación, dándoles traslado del escrito de solicitud» para seguidamente contemplar que «la persona solicitante podrá requerir la presencia de un representante en el proceso de negociación», y en caso de desacuerdo y de haberse solicitado por la persona trabajadora la presencia de un representante legal, este último podrá emitir informe al respecto, solución que nos parece especialmente plausible para evitar la judicialización del asunto. Otro convenio sectorial[22] establece que:

> Las personas, en los términos previstos legalmente, tendrán derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de manera individual para hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

19 BOE de 28 de abril de 2022.

20 CC Grupo Endesa (BOE de 17 de febrero de 2025). También remite a la comisión paritaria la resolución de la discrepancia el CC Eltec It Services, SLU (BOE de 31 de mayo de 2025), mientras que el CC Thales España GRP (BOE de 18 de junio de 2022) directamente señala que «la Comisión de Conciliación/Igualdad/Asuntos Sociales estudiará las peticiones de horarios de las personas trabajadoras que se separen del horario ordinario acordado con los representantes de las personas trabajadoras».

21 CC Comercio de distribuidores de especialidades y productos farmacéuticos (BOE de 23 de septiembre de 2022).

22 CC industrias de curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE de 22 de marzo de 2023).

> En caso de discrepancia, las partes acuerdan someterse a la mediación de la Fundación SIMA mediante los instrumentos que la Fundación tiene al efecto.

Aunque conviene recordar que todavía hoy no se han impulsado sistemas de mediación individual a nivel estatal.

A pesar de la tibieza en la respuesta colectiva, los convenios o pactos de igualdad resultan instrumentos sumamente útiles para que, de manera objetiva y sobre todo previa, puedan delimitar los términos de ejercicio de un derecho que incide, de una parte, directamente sobre el sistema de organización de las condiciones de trabajo del conjunto de la plantilla y, de otra parte, sobre la forma en la que el principio de igualdad y no discriminación en su vertiente de superación de los roles y estereotipos de género se aplica a la relación de trabajo. De este modo, no cabe duda de que la trascendencia de la materia requiere de esa negociación «en frío», esto es, fuera, por ejemplo, de la realidad de una solicitud concreta concurrente con otras, que permita el diseño de una dinámica que debería facilitar las cosas tanto a la plantilla como a la propia empresa y que se construya conforme a reglas objetivas que permitan y favorezcan el ejercicio del derecho en clave de corresponsabilidad. En este sentido, se pronunciaba específicamente el V Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva cuando refería que los convenios debieran

> desarrollar los términos del ejercicio del derecho a solicitar la adaptación de jornada, concretando los principios y reglas para la concesión de dichas adaptaciones, su reversión y los plazos de contestación a las solicitudes, para hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral.

Habiéndose considerado más

> necesario y urgente que nunca que los convenios colectivos se ocupen de arbitrar sistemas equilibrados y equitativos para el ejercicio de estos derechos y de resolución de los conflictos interpersonales, que siempre van a acompañarlos, difíciles de calibrar en sede judicial (Martínez Moreno, 2023, p. 40).

El legislador ha fijado dos condicionantes para un uso más flexible del derecho individual:

> Uno de legitimación procedimental: que medie un acto de voluntad empresarial, ya sea por acuerdo colectivo o contractual. Otro de legitimación sustantiva: que ese acuerdo, colectivo o singular, asegure un equilibrio concreto entre la razón de la persona trabajadora y la razón de la empresa, llamando a modulaciones más limitadas y ciertas para la empresa (STSJ de Andalucía de 12 de abril de 2019, rec. 4457/2018).

Atendiendo a este mandato, en la más reciente negociación colectiva sí que se localizan algunos convenios con regulaciones modélicas en los que se establece que

> en el ámbito de las comisiones creadas para la evaluación y seguimiento de los planes de igualdad, las partes podrán establecer criterios sobre el número máximo de solicitudes de concreción horaria en función de la tipología de los centros, su horario de apertura y el horario de las personas trabajadoras adscritas a los mismos, [señalándose seguidamente que] la contestación de la empresa no podrá basarse en una mera razón formal y deberá justificar el problema que se origina en función de los horarios de apertura y/o de las personas trabajadoras en el centro, así como la carga de la venta por franjas horarias.

El marco legal en materia de conciliación es una norma de derecho necesario relativo, debiendo plantearnos cuál ha sido el tratamiento negocial respecto a las llamadas efectuadas tanto en el artículo 34.8 del ET como en el más reciente artículo 48 bis del ET. Pues bien, atendiendo a los datos contenidos en la Estadística de convenios colectivos registrados hasta junio de 2025, sorprende que solo el 35 % de los convenios contengan medidas tendentes a la regulación de la adaptación de jornada.

CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO			CCT	
			REGISTRADOS HASTA JUNIO DE 2025 FIRMADOS EN 2024	
CCT-1.3.3 CONVENIOS FIRMADOS Y SUS TRABAJADORES CON INFORMACIÓN SOBRE CLÁUSULAS CUALITATIVAS. CONVENIOS DE ÁMBITO SUPERIOR A LA EMPRESA 2024				
Medidas para conciliar la vida personal, familiar y laboral	148	46,25	2.033.392	61,43
Adaptación de jornada	113	35,31	1.597.455	48,26
Reducción de jornada	97	30,31	1.634.222	49,37
Permisos retribuidos por circunstancias familiares o personales que mejoren la legislación vigente	192	60,00	1.917.870	57,94
Duración de los permisos	162	50,63	1.692.305	51,13
Inclusión de nuevos permisos	150	46,88	1.742.201	52,63
Medidas en materia de excedencia por cuidado de familiares que mejoren la legislación vigente	70	21,88	942.795	28,48
Acumulación de la lactancia en jornadas completas	207	64,69	2.642.173	79,82

Fuente: Ministerio de Trabajo.

Sentado lo anterior, sí que se localizan buenas prácticas convencionales, debiendo destacar como un acabado ejemplo el contenido en un convenio sectorial[23] que, al regular las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, prevé la siguiente regulación:

1. Para hacer efectivo el derecho a conciliar la vida familiar y laboral las empresas podrán acordar con los representantes de las personas trabajadoras las normas de desarrollo respecto de la posibilidad individual contemplada en el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores de adaptación de la duración y distribución de la jornada de trabajo, ordenación del tiempo de trabajo y forma de prestación de servicios, incluida la prestación de servicios a distancia.
2. Estas normas deberán establecerse con criterios de razonabilidad en la compatibilización de las necesidades de las personas trabajadoras y las necesidades organizativas de la empresa. Para ello se podrán concretar las franjas horarias en las que las personas trabajadoras deban coincidir en la prestación de servicios, que podrán variar según los departamentos o secciones de aplicación. Así mismo se podrán establecer límites máximos al ejercicio del derecho siempre que los mismos no supongan una vulneración de la garantía de no discriminación, ni se impida la solicitud de las personas trabajadoras una vez superados estos límites.
3. En el caso de que los acuerdos a los que hace referencia el apartado anterior no solventasen las necesidades de las personas trabajadoras, o en el caso de ausencia de dichos acuerdos, estas podrán solicitar una adaptación de la jornada en los términos recogidos en el art. 34.8 del ET y según el procedimiento establecido en los apartados siguientes de este artículo.
4. El procedimiento se iniciará con la solicitud de la persona trabajadora a la empresa[,] en la que deberán concretarse los siguientes aspectos:
    - Propuesta concreta de adaptación de la duración y/o distribución de la jornada de trabajo, ordenación del tiempo de trabajo y/o forma de prestación de servicios.
    - Exposición de los motivos que justifican la petición.
    - Duración temporal prevista de la medida.

[23] CC Distribuidores y especialistas de productos farmacéuticos (BOE de 23 de septiembre de 2022). De forma similar también el CC del sector de conservas, semiconservas y salazones de pescado y marisco (BOE de 11 de agosto de 2022) establece en su artículo 37 el procedimiento titulado «Adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, por motivos de conciliación de la vida familiar y laboral».

Las empresas podrán requerir de la persona trabajadora información adicional, atendiendo siempre a criterios de razonabilidad y respeto a la intimidad de las personas afectadas.

5. Recibida la solicitud de adaptación de jornada, se abrirá un proceso de negociación con la persona trabajadora durante un periodo máximo de treinta días.
6. En el supuesto de solicitarlo la persona trabajadora, la empresa informará a los representantes de las personas trabajadoras del inicio del periodo de negociación, dándoles traslado del escrito de solicitud.
7. La persona trabajadora podrá requerir la presencia de un representante de las personas trabajadoras en el proceso de negociación.
8. De conformidad con el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores, finalizado el proceso de negociación, la empresa, por escrito, comunicará la aceptación de la petición, planteará una propuesta alternativa que posibilite las necesidades de conciliación de la persona trabajadora o bien manifestará la negativa a su ejercicio. En los dos últimos casos, se indicarán las razones objetivas en las que se sustenta la decisión.
9. En caso de desacuerdo y de haberse solicitado por la persona trabajadora la presencia en el proceso negociador de un representante legal de las personas trabajadoras, este último podrá emitir informe al respecto.
10. Las discrepancias surgidas entre la dirección de la empresa y la persona trabajadora serán resueltas por la jurisdicción social a través del procedimiento establecido en el artículo 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Esta regulación, que puede calificarse casi de modélica, ejemplifica bien el papel decisivo que tiene la autonomía colectiva en esta materia. Otros convenios[24] tratan de evitar la judicialización de estas peticiones de adaptación y para ello exigen a la empresa que explicite la causa por la que deniega la flexibilidad horaria solicitada[25] y aunque, cierta-

[24] La Sentencia de la Audiencia Nacional de 13 de julio de 2016 (rec. 138/2016) valora a este respecto la legalidad de una cláusula convencional que establece cuáles son los términos de este derecho a la adaptación de la jornada, de forma que la empresa únicamente puede rechazar o revocar la solicitud por necesidades en la prestación de servicios, y tan pronto como desaparezcan las causas que motivaron tal decisión empresarial denegatoria, podrá volverse a repetir la solicitud. De esta forma, quedan conciliados los intereses que fija la norma legal de referencia: de un lado, el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y profesional. De otro, la mejora de la productividad de la empresa.

[25] CC Verallia Spain, SA, fábricas (BOE de 10 de diciembre de 2022). En el CC del sector de grandes almacenes (BOE de 9 de junio de 2023) se señala que la persona trabajadora podrá concretar su horario, fruto de una reducción de jornada por conciliación, al margen de su jornada habitual. En estos supuestos, la empresa analizará la posibilidad de conceder la petición. De no ser posible en este caso la

mente, esta obligación tiene menor recorrido que someter las decisiones empresariales a una suerte de segunda instancia revisora, esta previsión convencional refuerza la necesidad de argumentación esgrimida por la empresa para justificar la negativa. Por su parte, otros establecen que:

> La concreción horaria únicamente vendrá limitada por criterios organizativos de tal forma que cuando un 60 % del personal adscrito a un área o departamento ejercite su derecho de forma simultánea habrá de determinarse la franja horaria de disfrute de la totalidad del personal de tal forma que se garantice la cobertura del horario de apertura de dicho área o departamento, por al menos un 50 % del personal adscrito al mismo, a fin de poder garantizar el cumplimiento de los trabajos ordinarios, correspondiendo la iniciativa de gestión de tal limitación al departamento de recursos humanos. En caso de que no sea factible consensuar una solución satisfactoria, o buscar soluciones alternativas con los afectados, se gestionará la cobertura mediante un sistema de turnos rotativos para dar cobertura al horario del área o departamento entre todos los afectados por el disfrute del derecho[26].

En otros[27] se prevé ofrecer como alternativa a la reducción

> las medidas necesarias para favorecer sistemas de trabajo a distancia en aquellos puestos que, dentro de su perfil, incluyan tareas susceptibles de ser realizadas a través de un ordenador personal y cuyo tiempo de realización sea efectivamente medible y, por tanto, compensable por tiempo de trabajo en el domicilio particular [para seguidamente añadir que] las personas trabajadoras con un sistema de trabajo a turnos que reduzcan la jornada por motivos familiares, tendrán prioridad en la elección de turno y en la concreción del horario dentro del turno elegido.

Este tratamiento ejemplifica bien que el espacio de la autonomía colectiva en esta materia es amplísimo, pudiendo fijar los criterios a seguir para concretar precisamente un modelo equilibrado entre las necesidades de conciliación de la plantilla y las de organización de la empresa, de modo que *a priori* puedan establecerse las circunstancias a tener en cuenta en la valoración de la petición, así como las vías para resolver en su caso las peticiones concurrentes mediante sistemas de preferencia basados en criterios que cumplan lo previsto en el artículo 34.8 del ET, esto es, que garanticen la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre personas de uno y otro sexo.

concesión en los términos solicitados, se expresará la causa organizativa o productiva que no lo permite y se ofrecerán las alternativas que resulten viables en la empresa.

[26] CC Grupo Ahorro Corporación (BOE de 6 de diciembre de 2016).

[27] CC Altadis (BOE de 20 de agosto de 2019).

Sería especialmente conveniente que la negociación colectiva pudiera atender en esta regulación las nuevas necesidades de conciliación surgidas en torno a la diversidad familiar, contemplando un tratamiento específico para las familias monoparentales, entre las que deben entenderse comprendidas tanto las originarias como las sobrevenidas (Rodríguez González, 2014, p. 185). Al tiempo debiera regularse el procedimiento ante la posible petición de fórmulas de trabajo flexible por personas distintas a los progenitores, máxime cuando los tribunales ya están enjuiciando peticiones de adaptación de jornada para la atención de nietos. En el primer asunto, Sentencia del Juzgado de lo Social (SJS) núm. 3 de Ciudad Real 230/2021, de 26 de abril, la empresa deniega la pretensión de adaptación al entender que el cuidado directo de la menor recae sobre los progenitores, de manera que no existe el amparo legal a esta petición. Recurre la abuela dicha decisión denegatoria y es en sede judicial donde se sientan las bases del reconocimiento del derecho, recordando que, mientras, si se trata de cuidar a los hijos, no se requiere más prueba que la existencia de los menores; en cambio, si lo que se pretende es atender a un nieto,

> es congruente que la empresa solicite la justificación de sus circunstancias familiares, máxime teniendo en cuenta que la hija de la actora trabaja en el mismo centro de trabajo y no consta solicitud por su parte de ninguno de los derechos que le asisten de conciliación de la vida familiar, personal y laboral, ni, por ende, rechazo por parte de la empleadora.

Un segundo pronunciamiento, SJS núm. 2 de Santander 438/2024, de 18 de noviembre, este sí favorable a las pretensiones de la abuela, tiene que conocer de una petición de adaptación de jornada, ya que la madre, hija de la solicitante, asiste a una formación profesional que se inicia a las 18:00 h y es familia monoparental. Considera el juzgador que:

> Las razones de carácter organizativo que la empresa alude en su escrito no son suficientes para desestimar la demanda y ello por cuanto que su negativa no puede ampararse en el incremento o modificación de los turnos de los compañeros de la demandante con jornada completa, porque tal efecto es normalmente consustancial a la adaptación de jornada debatida y conduciría a su impedimento de forma sistemática,

estimándose la adaptación de jornada solicitada.

3. Permiso parental y negociación colectiva. Muchos interrogantes no resueltos en el RDL 9/2025

Como recuerda el Plan de acción del pilar europeo de derechos sociales, «los permisos retribuidos pueden tener un efecto positivo sobre la tasa de empleo, en particular para las

mujeres, y pueden ayudar a reducir la brecha de género en el empleo». El nivel y el diseño de las prestaciones parentales, así como la posibilidad de compartir el permiso de forma equitativa entre hombres y mujeres también resultan importantes en este contexto y, a este respecto, la Directiva 2019/1158 supuso un notable cambio de paradigma al instar a un incremento en la corresponsabilidad de los hombres en las tareas de cuidado al diseñar buena parte de las medidas que en ella se contemplan desde la óptica de la intransferibilidad. Para la consecución de este objetivo, el legislador español aprobó mediante el RDL 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, una igualación en el número de semanas de suspensión del contrato por nacimiento, sin posibilidades de transferencia o con cuotas de reserva no intercambiables (Rodríguez Rodríguez, 2021, p. 46).

En lo que hace al permiso parental, su transposición se efectuó a través del RDL 5/2023 mediante la adición en el texto estatutario de un nuevo derecho, regulado en el artículo 48 bis del ET, que reconoce una situación suspensiva del contrato durante ocho semanas para el cuidado de hijo, hija o menor acogido por tiempo superior a un año hasta el momento en que este cumpla 8 años de edad, diseñado también en esta lógica de intransferibilidad. Respecto a los términos para su ejercicio, señala el texto estatutario que corresponderá a la persona trabajadora especificar la fecha de inicio y fin del disfrute o, en su caso, de los periodos de disfrute, comunicándoselo a la empresa con una antelación de diez días o la concretada por los convenios colectivos, salvo fuerza mayor.

Con esta previsión legal, el ET nuevamente hace una doble llamada a la negociación colectiva: de un lado, al contemplar la posible alteración de la fecha de comunicación por parte de la persona trabajadora, pudiendo el convenio o el plan de igualdad establecer una duración inferior o superior a los diez días señalados por el ET para hacer la petición. De otro lado, al contemplar la posible regulación colectiva de un aspecto que, a nuestro juicio, plantea un especial interés: las posibles causas que pueden justificar un aplazamiento del disfrute del permiso o, en su caso, la determinación de los criterios de prelación de solicitudes en el caso de que dos o más personas trabajadoras soliciten el disfrute del periodo en una época en la cual la atención de la solicitud altere seriamente el correcto funcionamiento de la empresa. Con esta opción de política legislativa se insta a que convencionalmente se puedan concretar las causas que imposibilitan este ejercicio simultáneo o en su caso determinar los periodos de mayor actividad empresarial, teniendo en cuenta que esta regulación paccionada en ningún caso debería neutralizar un derecho personalísimo como es el disfrute del permiso parental.

Aunque el nuevo permiso parental se incorporó en el texto estatuario el 30 de junio de 2023, los convenios suscritos después de esta fecha no han incorporado contenidos novedosos respecto al procedimiento para el ejercicio de este permiso, sino que, con frecuen-

cia, reproducen el texto estatutario[28]. Existen algunas excepciones; tal es el caso del CC de fincas urbanas de la Comunidad de Madrid[29], que modificó ligeramente la redacción legal y contempla el posible disfrute fraccionado del permiso parental sin hacer alusión al desarrollo reglamentario. Estamos ante una mejora convencional, de manera que las personas trabajadoras acogidas a este convenio podrían pedir ya este derecho de manera fraccionada sin condicionar su ejercicio a que se dicte el desarrollo reglamentario. Presenta también interés el compromiso contenido en el CC de empresas elaboradoras y comercializadoras de frutos secos de las provincias de Valencia y Castellón[30], en el que las partes acuerdan efectuar un seguimiento del desarrollo reglamentario del permiso parental para adecuar el contenido del convenio a dicho desarrollo. Un mayor desarrollo se localiza en el CC de la empresa Mercadona[31], pues no solo amplia notablemente el preaviso para el ejercicio del permiso parental, dado que tendrá que ser comunicado «como tope el primer día laborable del mes anterior a ejercer el derecho, salvo fuerza mayor, teniendo en cuenta la situación de aquella y las necesidades organizativas de la empresa», sino que clarifica que el mismo se disfrutará por semanas completas y que mientras no se desarrolle reglamentariamente el precepto, este permiso habrá de ser disfrutado a jornada completa. Seguidamente establece que:

> La empresa podrá aplazar la concesión del permiso por un período razonable, justificándolo por escrito y después de haber ofrecido una alternativa de disfrute igual de flexible, en los siguientes supuestos:
>
> – Cuando dos o más personas trabajadoras generasen este derecho por el mismo sujeto causante.
>
> – La solicitud se realice por dos o más personas integradas en un mismo centro de trabajo, departamento o área de trabajo.
>
> – En otros supuestos en los que, en atención a la actividad del centro, casuísticas concretas y localización, se altere seriamente el correcto funcionamiento de la empresa.

Otros convenios[32] contemplan que:

> La empresa podrá aplazar su disfrute en aquellos casos en los que concurra más de una solicitud de personas trabajadoras de un mismo servicio, así como en otros supuestos en los que el disfrute del permiso parental en el período solicitado altere seriamente el correcto funcionamiento de la empresa.

28 CC centros y servicios de atención a personas con discapacidad (BOE de 9 de abril de 2025).

29 BO Comunidad de Madrid de 23 de agosto de 2023.

30 DO Generalitat Valenciana de 10 de enero 2024.

31 BOE de 28 de febrero de 2024. Idéntico plazo se contiene en el CC Telefónica de España, SAE (BOE de 28 de febrero de 2024).

32 CC Endesa (BOE de 17 de febrero de 2025).

Aunque ciertamente el espacio de la negociación colectiva para disciplinar el ejercicio del derecho es amplísimo, y así, entre otras cuestiones, podrá atender a la dimensión de la empresa o el puesto ocupado por la persona solicitante dentro de la organización (Rodríguez Escanciano, 2023, p. 73), compartimos que esta regulación convencional en ningún caso podría condicionar la efectividad práctica del derecho (Rodríguez Rodríguez, 2024, p. 129). Ahora bien, el elemento más controvertido es determinar cuál es el margen de apreciación empresarial, ante el silencio convencional, es decir, si puede la empresa negar el disfrute del derecho o aplazar su disfrute en las fechas solicitadas alegando razones organizativas. El primer pronunciamiento que tuvo que conocer de la licitud de una negativa empresarial fue dictado por la STSJ de Cataluña de 26 de abril de 2024 (rec. 7066/2023), que recuerda que la posibilidad de forzar un aplazamiento del disfrute del permiso parental se presenta en el artículo 48 bis del ET no solo como una facultad empresarial causalizada y sometida a una obligación de justificación escrita, sino también como una *ultima ratio*, dado que previamente debe ofrecerse una opción de disfrute a la persona solicitante, que, de ser aceptada, excluirá la utilización del aplazamiento. En el supuesto analizado, la empresa denegó el ejercicio del permiso parental de forma verbal, sin ni tan siquiera exponer por escrito las razones que impedían la concesión, y ello sin perjuicio de que, en el acto del juicio, es decir, de forma absolutamente extemporánea, arguyera todo tipo de razones y excusas para justificar su negativa (Nieto Rojas, 2024b). Conviene destacar, llegados a este punto, la consistente observación que hace el tribunal superior de justicia cuando señala que:

> Debe observarse que el régimen jurídico del permiso parental *ex* art. 48 bis no resulta parangonable con los derechos de conciliación regulados en el art. 34.8 ET, no pudiéndose establecer mimetismos como pretende la empresa impugnante, pues en este último caso el trabajador continúa activo en la prestación de servicios, consistiendo el derecho conciliatorio en obtener una adaptación en la duración y distribución de su jornada, lo que podría repercutir y alterar la organización del proceso productivo, facultad que –como regla general– es titularidad del empresario, dato que justifica que en el art. 34.8 ET se tome en consideración las necesidades organizativas y productivas de la empresa. En otras palabras, parece lógico y razonable que en el caso regulado del art. 34.8 ET el legislador prevea la necesidad de ponderar los intereses del empresario junto a los derechos de conciliación de la persona empleada a fin de concretar la adaptación de jornada solicitada.

La negativa empresarial, dado el elevado volumen de plantilla de la empresa, ha conculcado el derecho del demandante a no sufrir discriminación por trato desfavorable por el ejercicio de sus derechos de conciliación y corresponsabilidad de la vida familiar y laboral (arts. 14 CE y 4.2 c) ET), debiendo ser declarada la decisión denegatoria empresarial como nula de pleno derecho. Señala el pronunciamiento analizado que:

> Constituyen factores que agravan el incumplimiento patronal la negligencia e informalidad en la denegación del permiso parental –de forma verbal–, prescindiendo del mínimo esfuerzo para justificar esta denegación, actuaciones claramente des-

> preciativas de los derechos de conciliación y que resultan totalmente inapropiadas para una gran compañía como la demandada, con una plantilla considerable de personas trabajadoras y con una cifra de negocio propia de cualquier empresa integrante del IBEX-35. Por consiguiente, teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, es bastante evidente que la cuantificación del daño moral irrogado no puede situarse en la cuantía mínima del art. 40.1 c) LISOS.

Además, al importe que pudiera reconocerse por daño moral, debe agregarse otra partida resarcitoria por el daño patrimonial irrogado a la persona trabajadora demandante y que deriva del retardo injustificado del disfrute del permiso, retardo que finalmente se traduce en imposibilidad de goce del permiso en el último periodo solicitado, con las cargas personales y patrimoniales que de ello derivan, condenándose a la compañía demandada a abonar la indemnización de 20.000 euros. Solo unos meses después, la SJS de Madrid, núm. 33, 338/2025, de 8 de julio, recuerda que el régimen jurídico aplicable al permiso parental reconoce a la persona solicitante la facultad de determinar libremente las fechas de inicio y finalización de este, con la única obligación de preavisar a la empresa con una antelación mínima de diez días al tiempo que rechaza que la mera invocación de necesidades organizativas por parte de la empresa pueda operar como límite al ejercicio del derecho, recordando que el legislador solo ha previsto dicha posibilidad en supuestos expresamente regulados, como ocurre en el artículo 34.8 del ET sin que la empresa haya acreditado la existencia de circunstancias excepcionales que justifiquen una alteración del derecho ejercido, más allá de las propias de un periodo vacacional ordinario, las cuales han sido afrontadas mediante mecanismos habituales de gestión, incluyendo nuevas contrataciones para garantizar la cobertura del servicio (Moreno Solana, 2025, p. 136). Con un criterio diferente, la STSJ de Madrid de 10 de abril de 2025 (rec. 1168/2024) denegó el disfrute, alegando que el periodo coincidía con la preparación y celebración de unas jornadas estratégicas para la organización, cuya coordinación dependía directamente de la peticionaria y, simultáneamente, ofreció una alternativa escalonada de disfrute que compatibilizara sus necesidades con el funcionamiento normal de la empresa. El tribunal considera ajustada a derecho la decisión empresarial al entender que el artículo 48 bis del ET no otorga un poder omnímodo para disfrutar de las medidas que contemplan para la conciliación de la vida familiar y personal, sino que también se reconoce a la empresa la facultad de denegarlas o modularlas, atendiendo a sus necesidades organizativas. La clave del razonamiento judicial reside en la ponderación de intereses: la empresa acreditó un esfuerzo negociador razonable, ofreciendo alternativas proporcionales, mientras que la persona trabajadora no manifestó flexibilidad alguna. La decisión empresarial, en este contexto, no supuso una denegación del derecho, sino una propuesta de adaptación razonable, en línea con el principio de buena fe, si bien conviene advertir que modula un derecho, al posponer su ejercicio, sin base convencional que lo respalde (López Gallardo, 2025, p. 6). Y aunque, ciertamente, habrá muchos casos en los que la gestión del permiso parental pueda ser muy compleja, «la sentencia se equivoca al equipararlo al artículo 34.8 del ET» (Moreno Solana, 2025, p. 137), toda vez que este permiso, a diferencia del derecho de adaptación de jornada, no se encuentra condicionado

a la regulación convencional o al acuerdo individual, sino que, si se cumplen los requisitos legalmente exigidos y se respeta el preaviso correspondiente, la empresa está obligada a aceptar la decisión salvo que «dos o más personas trabajadoras» generen este derecho por el mismo sujeto causante o con un modulado derecho de «veto» en otros supuestos definidos por los convenios colectivos en los que el disfrute en el periodo solicitado altere seriamente el correcto funcionamiento de la empresa, en cuyo caso, esta podrá aplazar la concesión del permiso por un periodo razonable, justificándolo por escrito y después de haber ofrecido una alternativa de disfrute más flexible.

La remisión a la concreción convencional de los supuestos en los que el disfrute del permiso puede ser aplazado (no denegado) por el empresario cuando el inicialmente solicitado «altere seriamente el correcto funcionamiento de la empresa» exige que los interlocutores sociales procedan, a la mayor brevedad posible, a regular tales circunstancias, pero siempre bajo la perspectiva restrictiva de atender acontecimientos totalmente excepcionales, alejados de la actividad normal de la empresa. A falta de la integración de la remisión por las cláusulas convencionales, compartimos que nada impide al empresario hacer uso de la habilitación de aplazamiento que le concede el artículo 48 bis del ET, siempre que lo justifique por escrito y haya ofrecido alguna fórmula alternativa, debiendo ser el órgano judicial quien resuelva el conflicto a través de la vía del artículo 139 de la Ley reguladora de la jurisdicción social, lo cual siempre supone un retraso *de facto* en una necesidad que resulta inaplazable y que no quedará suficientemente compensada con una indemnización de daños y perjuicios (Rodríguez Escanciano, 2023, p. 75). Hay quienes, por el contrario, entienden que:

> La intención de quien legisla es construir un derecho de disfrute directo, que no se haga depender (obsérvese que, en el artículo 48 bis ET, se utiliza el verbo «comunicar» y no «solicitar») de una previa negociación con la empresa. O, dicho de otra forma, el empresario no podrá aceptar o rechazar la concreta petición. Únicamente, le quedará aceptarla, siempre, eso sí, que se le hubiese avisado con la antelación debida, a salvo de los supuestos de fuerza mayor, que deberán ser convenientemente valorados (Blasco Jover, 2025, p. 81).

Evidentemente, en coherencia con lo señalado en el artículo 5.3 de la directiva, los negociadores deberán tener en cuenta en la determinación del procedimiento y de los plazos de preaviso para el ejercicio del derecho los intereses de ambas partes (Maneiro Vázquez, 2023, p. 123). Lo que en ningún caso puede hacer la autonomía colectiva es desnaturalizar un derecho personalísimo como es el de conciliación o, en gráfica expresión, «malograr el efecto útil de la norma» (Cabeza Pereiro, 2020, p. 61). Lamentablemente, el legislador desaprovechó una magnífica oportunidad en el RDL 9/2025 para clarificar qué ocurre si el disfrute del permiso parental solicitado pudiera alterar «seriamente el correcto funcionamiento de la empresa» y el convenio no ha previsto ninguna prevención en este sentido. También queda a expensas de un ya demorado desarrollo reglamentario su disfrute parcial y, si los ajustes presupuestarios lo permiten, su posible remuneración, dando así cumplimiento a lo

disciplinado en el artículo 8.3 de la directiva cuando establece que «el Estado miembro o los interlocutores sociales definirán dicha remuneración o prestación económica, y lo harán de manera que se facilite el que ambos progenitores puedan disfrutar el permiso parental». Con la aprobación de este RDL, el Estado español respondía a los procedimientos iniciados por la Comisión Europea como consecuencia de no transponer en su totalidad la Directiva 2019/1158 y que supusieron la imposición de una sanción consistente en el pago a la Comisión Europea de «una suma a tanto alzado de 6.832.000 euros» y «una multa coercitiva diaria de 19.700 euros» desde el día que recayó la sentencia hasta que se completó la transposición (Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 1 de agosto de 2025, asunto C-70/24), lo que se produjo con la convalidación del RDL[33], debiendo advertirse que la legislación española no siempre logra cumplir con el mínimo comunitario para las madres biológicas (Menéndez Sebastián, 2025). Quienes, por el contrario, han defendido su adecuación consideran que, aunque ciertamente el legislador «podría haber remunerado las dos nuevas semanas "flexibles" del 48 con cargo al 48 bis», se ha decidido expresamente no hacerlo para ampliar todo lo posible los derechos de conciliación de las personas trabajadoras, de modo que a las tres semanas retribuidas que incorpora novedosamente el RDL se le suman las ocho no retribuidas del 48 bis. Esta solución, a nuestro juicio la más oportuna y protectora por todas las razones expuestas, satisface plenamente las exigencias de la directiva. Nótese que tras el RDL, las personas trabajadoras cuentan con 19 semanas remuneradas de permiso por nacimiento y cuidados, 5 semanas por encima de lo exigido por la UE, en el caso de las madres, y ¡17 en el supuesto de los padres! Se trata de una sensible mejora de los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral que supera incluso las exigencias de la propia directiva, ya que se introduce sin merma salarial, con una retribución del 100 % y de forma igualitaria para los dos progenitores, duplicándose en el caso de familias monoparentales, realidades normativas tampoco urgidas por la transposición de la directiva europea (Trillo y Cardezo, 2025).

4. La necesidad de una actuación más incisiva de la negociación colectiva en el ejercicio de estos derechos

En el mercado de trabajo español, la desigualdad existente en la participación de las mujeres, significadamente de aquellas con responsabilidades familiares, no solo implica una pérdida de capital humano, sino otros problemas de eficiencia de nuestra economía. Desde esta perspectiva, cualquier reforma en materia de igualdad, pero también en relación con el tiempo de trabajo, debe tener como eje prioritario la apuesta por fórmulas de trabajo flexible para garantizar así el mantenimiento de las personas con responsabilidades familiares en el mercado de trabajo. Es de suma importancia avanzar en que los instrumentos de conciliación de la vida laboral y familiar no se configuren exclusivamente como permisos

[33] BOE de 11 de septiembre de 2025.

que saquen a sus titulares del ámbito laboral, esto es, mediante el reconocimiento legal de la ausencia, sino mediante mecanismos que, de múltiples formas, permitan el desarrollo de la prestación laboral, pero de una forma flexible. O, dicho de otro modo, se han de regular mecanismos que faciliten la atención a los cuidados familiares, pero que, al tiempo, no supongan la expulsión de quienes mayoritariamente asumen estos cuidados: las mujeres, de ahí que, sin desconocer las evidentes implicaciones de género que tienen estas fórmulas de trabajo flexible, compartamos que

> si se quiere avanzar hacia un panorama que favorezca la conciliación y la corresponsabilidad, que proteja de forma eficaz y eficiente a la familia, que ensalce la tan necesaria labor de cuidados y que, además de todo ello, logre conseguir un mayor vínculo o compromiso de la persona trabajadora con los objetivos empresariales, se debe apostar por dar un mayor impulso a esas políticas que se han venido en denominar de *work life balance* (Blasco Jover, 2023, p. 76).

La conciliación debe entenderse como un derecho social complejo, vinculado tanto al principio de igualdad como al derecho al trabajo en condiciones dignas. En este sentido, la Directiva (UE) 2019/1158 ha supuesto un punto de inflexión al reconocer la conciliación como un derecho autónomo, con implicaciones directas en la configuración del contrato de trabajo y en la organización empresarial. Como recordaba la decaída proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Unidas Podemos sobre el tiempo de trabajo corresponsable[34], «el derecho de las personas trabajadoras a los cuidados solo puede garantizarse si se articula un modelo que permita compatibilizar trabajo y cuidados y organizar el tiempo de trabajo con la suficiente flexibilidad». Es difícil negar a estas alturas que las modalidades de trabajo flexible permiten mejor el equilibrio trabajo-familia y disminuyen los conflictos entre ambas facetas, que, en especial para las mujeres, con frecuencia tienen su origen en la duración excesiva de la jornada laboral, la inflexibilidad de los horarios de trabajo o su impredecibilidad, llevando incluso aparejada la aceptación del descenso de categoría profesional para reducir el tiempo de trabajo y ocuparse de sus responsabilidades familiares. Quizás es demasiado aventurado afirmar, como hace la directiva en sus considerandos, que

> […] ha quedado demostrado que las fórmulas para conciliar la vida familiar y la vida profesional, como los permisos o las fórmulas de trabajo flexible tienen un impacto positivo en la reducción de la carga relativa de trabajo familiar no remunerado que recae sobre las mujeres

sino que esta mejora precisa también de acciones que incrementen la corresponsabilidad en la esfera pública, el ejercicio de los derechos por ambos progenitores y el reparto efectivo de las tareas de cuidado.

[34] BOCG núm. 342-1, de 16 de noviembre de 2018.

El derecho a la adaptación de la jornada (mejor, a solicitar la adaptación y obtenerla en los términos planteados) está condicionado por la búsqueda de un equilibrio entre necesidades (o responsabilidades de cuidado) de la persona trabajadora y la productividad de la empresa. Una contraposición que las versiones posteriores precisan señalando que «tales adaptaciones deberán ser razonables y proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y las organizativas y productivas de la empresa». Lo anterior significa que la adaptación debe ser necesaria, imprescindible y apropiada, además de proporcionada; remitiendo la norma al canon habitual de adecuación entre la necesidad probada, sus características, naturaleza y alcance y la adaptación pedida. Criterios que, indudablemente, determinarán el dictamen judicial acerca de lo aceptable de la propia solicitud como de la negativa de la empresa, o de la alternativa que proponga frente a lo pedido (Barcelón Cobedo, 2024, p. 112) y donde es crucial el papel que pueda asumir la negociación colectiva. Tanto los convenios colectivos como, en su caso, los planes de igualdad podrán determinar, en cada caso, qué condiciones de trabajo permiten una mayor flexibilidad, cuál es el procedimiento para ello, qué límites puede alegar la parte empresarial para limitar e incluso eliminar dicha flexibilidad, o cuál podrá ser la duración mínima o máxima de estas medidas, entre otras cuestiones. Esto permitiría que las personas trabajadoras con necesidades de cuidado se viesen amparadas por derechos o límites preestablecidos, evitando los riesgos de la negociación individual o el desconocimiento, incluso, de las distintas posibilidades que pudiera ofrecerle cada empresa (Maneiro Vázquez, 2023, p. 139). La ambigüedad del marco regulador genera una excesiva judicialización que podría mitigarse si la negociación colectiva contuviese disposiciones más precisas, contribuyendo a descongestionar los tribunales y agilizar la resolución de estos conflictos, seguramente mediante un mecanismo extrajudicial obligatorio y previo a la vía judicial, en el que intervenga una persona especialista en derechos de conciliación y corresponsabilidad, donde se garantice el carácter contradictorio del proceso y la agilidad en su tramitación (Milenova Koseva, 2025, p. 98).

Referencias bibliográficas

Barcelón Cobedo, S. (2024). Adaptación de jornada, reducciones y permisos en materia de conciliación en el RDL 5/2023. *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, 171,* 103-136.

Blasco Jover, C. (2023). Hacia una redefinición de la nulidad objetiva del despido: apuntes para avanzar hacia una mayor protección de los intereses en juego. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF, 472*, 59-96. https://doi.org/10.51302/rtss.2023.6051

Blasco Jover, C. (2025). *Problemas y retos pendientes en el ejercicio de los derechos de conciliación*. BOE. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-DT-2025-372

Cabeza Pereiro, J. (2020). La Directiva de conciliación de la vida familiar y profesional. *Revista de Derecho Social, 92*, 41-80.

Farré, L., González, L., Hupkau, C. y Ruiz-Valenzuela, J. (2025). *Paternity leave in Spain*. Centre for Economic Performance London School of Economic and Political Science. https://portaldatos.seg-social.gob.es/documents/44402/0/Paternity+leave+in+Spain.pdf/d3ef1ff4-5a07-51ea-aece-5f08128d0851?t=1753692520819

Flor Fernández, M. L. de la. (2023). La Directiva sobre conciliación y su transposición en España. *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, 168*, 37-66.

Igartua Miró, M. T. (2018). *Ordenación flexible del tiempo de trabajo: jornada y horario*. Tirant lo Blanch.

Lahera Forteza, J. (2004). Organización flexible del tiempo de trabajo y conciliación familiar. *Documentación Laboral, 100,* 37-51.

López Álvarez, M. J. (2019). Conciliación y corresponsabilidad en el ordenamiento jurídico comunitario. *Revista Galega de Dereito Social, 9,* 155-188.

López Balaguer, M. (2024). El renovado derecho de adaptación de la jornada y la forma de la prestación. En M. López Balaguer (Coord.ª), *Los nuevos derechos de conciliación y corresponsabilidad (RD-Ley 5/2023 y RD-Ley 2/2024)* (pp. 17-61). Tirant lo Blanch.

López Gallardo, A. (29 de julio de 2025). El derecho al permiso parental frente a las necesidades organizativas empresariales: análisis crítico de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 10 de abril de 2025. *ASNALA*. https://www.asnala.com/blog/el-derecho-al-permiso-parental-frente-las-necesidades-organizativas-empresariales-analisis

Maneiro Vázquez, Y. (2023). *Cuidadores, igualdad y no discriminación y corresponsabilidad: la (r)evolución de los derechos de conciliación de la mano de la Directiva (UE) 2019/1158*. Bomarzo.

Martínez Moreno, C. (2023). La adaptación de la jornada con fines de conciliación en el RDL 5/2023: ¿el progreso de un derecho aún incompleto? *Revista Derecho Social y Empresa, 19,* 21-43. https://doi.org/10.18172/redsye.6246

Menéndez Sebastián, P. (8 de septiembre de 2025). Ofelia y el permiso parental español. Parte II. *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.* https://www.aedtss.com/ofelia-y-el-permiso-parental-espanol-parte-ii/

Milenova Koseva, D. (2025). Corresponsabilidad y otras causas de denegación de la solicitud de adaptación de jornada. En *Tiempo de trabajo y cambio climático. Comunicaciones del XXXV Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Valencia, 29 y 30 de mayo de 2025* (pp. 83-98). Ministerio de Trabajo y Economía Social. Subdirección General de Informes, Recursos y Publicaciones.

Molina Navarrete, C. (11 de marzo de 2019). Del «padre» al «progenitor corresponsable»: ¿«desamor» de ley, «amor» de real decreto-ley? *Laboral-social.com*. https://www.laboral-social.com/critica-rdl-6-2019-permisos-nacimiento-cuidado-lactante-adaptaciones-jornada-conciliacion-vida-familiar-laboral.html

Moreno Solana, A. (2025). Permisos laborales para cuidados: permiso de cinco días, por fuerza mayor y parental. Análisis jurisprudencial y espacios para la negociación colectiva. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF, 488,* 99-147. https://doi.org/10.51302/rtss.2025-24703

Nieto Rojas, P. (2024a). El permiso parental. En M. López Balaguer (Coord.ª), *Los nuevos derechos de conciliación y corresponsabilidad (RD-Ley 5/2023 y RD-Ley 2/2024)* (pp. 121-144). Tirant lo Blanch.

Nieto Rojas, P. (2024b). Permiso parental y negativa empresarial al disfrute. A propósito de la STSJ Cataluña 26/04/2024. *El Foro de Labos*. https://www.elforodelabos.es/2024/09/permiso-parental-y-negativa-empresarial-al-disfrute-a-proposito-de-la-stsj-cataluna-26-04-2024/

Nieto Rojas, P. (2025). *La articulación de la negociación colectiva en materia de igualdad. Del convenio sectorial al protocolo empresarial.* Atelier. https://doi.org/10.71237/EbaMWJEl

Reche Tello, N. (2018). *La constitucionalización del derecho fundamental a conciliar vida laboral y personal*. Comares.

Rodríguez Escanciano, S. (2023). El régimen jurídico del permiso parental a la luz del Real Decreto-Ley 5/2023: antecedentes, novedades y cuestiones pendientes. *Revista Derecho Social y Empresa, 19,* 44-80. https://doi.org/10.18172/redsye.6247

Rodríguez González, S. (2014). *Tiempo de trabajo y vida privada.* Comares.

Rodríguez Rodríguez, E. (2021). De la conciliación a la corresponsabilidad en el tiempo de trabajo: un cambio de paradigma imprescindible para conseguir el trabajo decente. *Lex Social, 11*(1), 40-78.

Rodríguez Rodríguez. E. (2024). El nuevo permiso parental del Estatuto de los Trabajadores. *Lan Harremanak: Revista de relaciones laborales, 51*, 90-116. https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.26337

Trillo, F. y Cardezo, E. (31 de agosto de 2025). Sobre la nueva regulación de los permisos por nacimiento y cuidado. *Según Antonio Baylos. Información, discusión y propuestas sobre las relaciones de trabajo y la ciudadanía social.* https://baylos.blogspot.com/2025/08/sobre-la-nueva-regulacion-de-los.html

Viqueira Pérez, C. (2010). Derechos de conciliación de la vida laboral, familiar y personal: deficiencias y problemas aplicativos. *Aranzadi Social*, *3*(10), 11-26.

Patricia Nieto Rojas. Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la UNED, secretaria académica del Máster Universitario en Estudios de Género y doctora en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid, donde defendió su tesis doctoral en el año 2015 y obtuvo el Premio Extraordinario de Doctorado. Entre sus líneas prioritarias de investigación están la negociación colectiva, los planes de igualdad y la eficacia de las medidas de conciliación. https://orcid.org/0000-0003-3734-3392

Estudios |
ISSN-e: 2792-8322

El mantenimiento del empleo de las personas con familiares que requieren la adherencia a algún tratamiento médico

Francisco Javier Arrieta Idiakez
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Deusto (España)
javier.arrieta@deusto.es | https://orcid.org/0000-0003-4696-6356

Extracto

El objetivo de este estudio es analizar varias cuestiones sobre el mantenimiento del empleo de las personas con familiares que requieren la adherencia a algún tratamiento médico, al considerar que se trata de una cuestión no abordada hasta la fecha por la doctrina científica.

Así, por una parte, se pretende determinar o concretar lo que supone la «adherencia a algún tratamiento médico». Por otra parte, se trata de saber cuál es la situación de los familiares para con el acompañamiento de las personas que requieren dicha adherencia, cuando el acompañamiento debe compaginarse con el trabajo. Con otras palabras, se trata de responder a la pregunta de si es posible la conciliación en ese supuesto. Ello exige concretar las posibilidades que ofrece el ordenamiento jurídico. Precisamente, estrechamente vinculada a esta segunda cuestión es necesario plantearse la hipótesis de que los familiares de las personas que requieren la adherencia a algún tratamiento médico deben poder seguir manteniendo el empleo, so pena de poder sufrir una discriminación por asociación.

Palabras clave: adherencia al tratamiento médico; cuidador familiar; conciliación; condiciones de trabajo; discriminación; empleo; mantenimiento del empleo.

Recibido: 17-11-2025 / Revisado: 17-12-2025 / Aceptado: 17-12-2025 / Publicado: 09-01-2026

Cómo citar: Arrieta Idiakez, F. J. (2026). El mantenimiento del empleo de las personas con familiares que requieren la adherencia a algún tratamiento médico. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *490*, 121-153. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.24875

CC BY NC ND

ISSN-e: 2792-8322

Job retention among individuals with family members requiring adherence to medical treatment

Francisco Javier Arrieta Idiakez
Professor of Labour and Social Security Law.
University of Deusto (Spain)
javier.arrieta@deusto.es | https://orcid.org/0000-0003-4696-6356

Abstract

The objective of this study is to analyze various aspects of job retention among individuals with family members requiring adherence to medical treatment, given that this issue has not yet been addressed by the scientific literature.

Thus, on the one hand, the aim is to determine or specify what 'adherence to a medical treatment' entails. On the other hand, the goal is to understand the situation of family members regarding the support of those who require such adherence, when this support must be balanced with work. In other words, the aim is to answer the question of whether work-life balance is possible in this scenario. This requires specifying the possibilities offered by the legal framework. Precisely, and closely linked to this second issue, it is necessary to posit the hypothesis that family members of individuals requiring adherence to medical treatment must be able to retain their employment, otherwise risking discrimination by association.

Keywords: adherence to medical treatment; family carer; work-life balance; working conditions; discrimination; employment; job retention.

Received: 17-11-2025 / Revised: 17-12-2025 / Accepted: 17-12-2025 / Published: 09-01-2026

Citation: Arrieta Idiakez, F. J. (2026). Job retention among individuals with family members requiring adherence to medical treatment. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *490*, 121-153. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.24875

Sumario

1. Introducción
2. Concreción de lo que debe entenderse por adherencia a tratamiento médico y su alcance
3. La posibilidad de que las personas con familiares que requieran la adherencia a algún tratamiento médico padezcan discriminación por asociación
4. Las medidas vigentes para el mantenimiento del empleo de las personas con familiares que requieren la adherencia a algún tratamiento médico
   - 4.1. Permisos retribuidos de corta duración: la respuesta legal a la enfermedad grave y a la urgencia
   - 4.2. El dilema de la conciliación: reducciones de jornada con merma económica para el cuidado prolongado de familiares
   - 4.3. Suspensión del contrato y excedencias: ausencia de rentas ante el cuidado intensivo
   - 4.4. El derecho a la adaptación de la jornada a través del teletrabajo: la vía sin menoscabo económico que permite conciliar el cuidado con el trabajo
   - 4.5. Valoración crítica de las medidas analizadas
5. A modo de propuesta: la creación de una nueva causa de suspensión del contrato de trabajo para el cuidado de familiares que requieren la adherencia a un tratamiento médico y de su correlativa prestación de Seguridad Social

Referencias bibliográficas

1. Introducción

El presente estudio se centra en un aspecto crucial y novedoso del derecho del trabajo y de la Seguridad Social que, hasta la fecha, no ha sido abordado de manera exhaustiva por la doctrina científica: el mantenimiento del empleo de las personas trabajadoras que tienen familiares que requieren la adherencia a un tratamiento médico.

La realidad social y demográfica española subraya la urgencia de este análisis, al plantear una problemática compleja que se sitúa en la intersección del cuidado familiar, las condiciones laborales y la prevención de la discriminación.

Por ello, el objetivo central de esta investigación es triple: en primer lugar, determinar y concretar qué implica la «adherencia a algún tratamiento médico»; en segundo lugar, analizar la situación de los familiares que deben compaginar el acompañamiento necesario para dicha adherencia con sus obligaciones laborales, respondiendo a la pregunta de si la conciliación trabajo-vida es factible en este escenario, y, finalmente, plantear la hipótesis fundamental de que estos familiares cuidadores deben mantener su empleo, evitando el riesgo de sufrir la denominada «discriminación por asociación».

La dimensión social de esta problemática se hace evidente al observar los datos demográficos. Actualmente, el 20,4 % de la población total en España supera los 65 años (Instituto Nacional de Estadística –INE– 2025). Además, un porcentaje significativo, aproximadamente el 3,1 % de la población, requiere cuidados dependientes[1].

A pesar de la relevancia creciente de esta situación, nuestro ordenamiento jurídico carece de una definición clara de lo que debe entenderse por adherencia a tratamiento médico, generando un primer problema al no merecer, lógicamente, una atención regulatoria específica o al carecer de consecuencias jurídicas claras.

Por su parte, la problemática laboral de las personas trabajadoras que cuentan con familiares que requieren la adherencia a algún tratamiento médico se focaliza en la posibilidad de sufrir discriminación por asociación.

[1] Cálculo propio a partir de la siguiente información: a fecha de marzo de 2025, 1.533.173 personas reciben prestaciones por dependencia, según el Ministerio de Derechos Sociales, Consumo y Agenda 2030 (https://www.dsca.gob.es/es/comunicacion/notas-prensa/lista-espera-dependencia-baja-94-numero-personas-atendidas-alcanza-cifras) y en octubre de 2025 la población en España es, según el INE, de, aproximadamente, 49,4 millones (https://www.ine.es/dyngs/Prensa/ECP3T25.htm).

Asimismo, este riesgo de discriminación presupone la necesidad de prevenir su pérdida de empleo. Concretamente, dicho riesgo se extiende a diversos escenarios, como la denegación de permisos o el despido.

Por lo tanto, es esencial abordar y analizar las medidas laborales vigentes para determinar si resultan suficientes o si, por el contrario, es necesario adoptar alguna medida alternativa que garantice el empleo de estos familiares cuidadores.

A tal efecto, el análisis se realizará desde la lógica del principio de conservación del negocio jurídico en el derecho del trabajo, buscando soluciones que permitan la conciliación efectiva sin que ello conlleve una merma económica insuperable para la persona cuidadora.

2. Concreción de lo que debe entenderse por adherencia a tratamiento médico y su alcance

No existe en nuestro ordenamiento jurídico una definición de lo que debe entenderse por adherencia a tratamiento médico. Por tanto, se trata de un primer problema, pues resulta lógico pensar que aquello que no se contempla por el ordenamiento jurídico no merece una atención regulatoria o simplemente carece de consecuencias jurídicas.

Por consiguiente, es esencial demostrar todo lo contrario. En efecto, para poder plantear la necesidad de abordar un problema y regularlo con la finalidad de encauzarlo jurídicamente y buscar soluciones, es necesario partir de un concepto.

Así, en nuestro caso se debe acudir a la Medicina, Enfermería o Farmacia para dar con el concepto de adherencia al tratamiento médico.

De este modo, conforme a la Organización Mundial de la Salud, la adherencia al tratamiento médico es el «grado en el que la conducta de una persona coincide con el plan terapéutico previamente acordado con su médico» (Lorenzo *et al*., 2021, p. 11). En la misma línea, la Sociedad Española de Farmacia Hospitalaria la define como «la capacidad del paciente para implicarse adecuadamente en el cumplimiento de su tratamiento, convirtiéndose por tanto en uno de los factores más importantes en la efectividad del medicamento» (Sociedad Española de Farmacia Hospitalaria, 2017).

De este modo, la adherencia al tratamiento es una premisa fundamental para conseguir que este sea eficaz. Una adherencia insuficiente o mala va a tener consecuencias negativas tanto en los resultados en salud previsibles como en los costes de la enfermedad y en su repercusión social (Lorenzo *et al*., 2021, p. 21).

De hecho, una mala adherencia se asocia a un incremento en agudizaciones de la enfermedad y de las visitas médicas no programadas. También a un mayor consumo de fármacos innecesarios y de ingresos hospitalarios, lo que determina aumento del gasto sanitario en numerosas condiciones crónicas (Lorenzo *et al.,* 2021, p. 21).

Partiendo de todo ello, debe ponerse especial énfasis en los pacientes crónicos y en los mayores de más de 65 años, principalmente, por tres razones (Lorenzo *et al*., 2021, p. 13):

a) El progresivo envejecimiento de la población.

b) La prevalencia de enfermedades crónicas y de comorbilidad en este grupo etario.

c) La mayor presencia de los factores implicados en la adherencia entre las personas mayores.

Resulta clave, a los efectos de este estudio, resaltar que, para evitar que los pacientes incumplan los tratamientos, es esencial el apoyo familiar con el que estos cuentan y, por ello, tener en cuenta los aspectos sociolaborales que les afectan (Lorenzo *et al*., 2021, p. 29).

Ciertamente, la falta de apoyo familiar afecta de manera directa a la adherencia. En ese sentido, se ha llegado a afirmar que «mejoran la adherencia terapéutica las intervenciones multifactoriales en las que también se involucran los familiares, promoviendo la ayuda en el entorno familiar» (Lorenzo *et al.,* 2021, p. 31).

Por ello, el apoyo familiar de la persona enferma es importante para su implicación en el tratamiento. Es más, resulta clave incluir a la familia en las intervenciones. En consecuencia, es importante ofrecer información, asesoramiento y apoyo a los familiares, es decir, «cuidar al cuidador», pues, de lo contrario, pueden no acertar en el apoyo e incluso cansarse y venirse abajo (Lorenzo *et al.,* 2021, pp. 73 y 103).

Precisamente, uno de los factores que pueden influir en el apoyo familiar es la necesidad de los familiares, que pueden llegar a tener que conciliar dicho apoyo con su trabajo, pues entre los factores que influyen en la adherencia al tratamiento se encuentran la complejidad del régimen médico o del propio tratamiento y la duración del tratamiento. Pensemos, por ejemplo, en las sesiones de quimioterapia de una persona que padece cáncer, en las terapias respiratorias de las personas que padecen fibrosis quística o en las diversas terapias requeridas por las personas que padecen esclerosis lateral amiotrófica (ELA) u otras enfermedades o procesos neurológicos irreversibles y de alta complejidad en su cuidado, a las que se refiere, por ejemplo, la Ley 3/2024, de 30 de octubre, para mejorar la calidad de vida de personas con esclerosis lateral amiotrófica y otras enfermedades o procesos de alta complejidad y curso irreversible.

Todo lo antedicho nos sitúa ante la evidencia de que quien requiere la adherencia al tratamiento es una persona enferma, que, además, puede ser una persona con discapacidad e incluso una persona en situación de dependencia.

Por lo que se dirá más adelante, es curioso que no exista una definición de persona enferma en nuestro ordenamiento jurídico. Si acudimos al Diccionario de la RAE, un enfermo o una enferma se define como aquella persona que «padece enfermedad», y por enfermedad se entiende el «estado producido en un ser vivo por la alteración de la función de uno de sus órganos o de todo el organismo».

En cambio, conforme al artículo 4 del Real Decreto legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (RDleg. 1/2023), se entiende por personas con discapacidad «aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás».

Además, a los efectos de dicha norma, y con remisión a los derechos y ámbitos regulados en la propia norma, tienen «la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento».

Al respecto debe considerarse, igualmente, que a los efectos de la sección 1.ª del capítulo V (disposiciones generales relativas al derecho a la vida independiente) y del capítulo VIII (derecho de participación en los asuntos públicos) del título I, así como del título II (igualdad de oportunidades y no discriminación), se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 % las personas pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran incapacidad.

Ahora bien, respecto a esta última consideración debe advertirse que la Sentencia del Tribunal Supremo –STS– de 29 de noviembre de 2018 (rec. 3382/2016) ha declarado que en los casos en que un beneficiario de Seguridad Social tenga reconocido los grados de incapacidad permanente total, absoluta o de gran incapacidad no procede, al amparo del artículo 4.2 del RDleg. 1/2013, reconocer de manera automática y a todos los efectos, el 33 % de discapacidad, por entender que dicho precepto incurre en *ultra vires* en relación con la autorización normativa concedida en la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Más concretamente, y trayendo a colación la doctrina jurisprudencial unificada[2], se concluye que respecto a las consideraciones de empleo y trabajo debe estarse a las definiciones de los grados de incapacidad permanente a efectos de la Seguridad Social, siendo este, por tanto, un espacio que corresponde privativamente a la Seguridad Social.

[2] Por todas, véase la STS de 22 de julio de 2008 (rec. 726/2008).

En consecuencia, en materia de incapacidad permanente, debe acudirse necesariamente a la normativa de Seguridad Social, pues es conforme a la misma como debe determinarse la capacidad para trabajar de los beneficiarios de las prestaciones de dicha contingencia.

Por último, conforme a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, la dependencia de una persona se define como:

> El estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal (art. 2.2).

En suma, la adherencia a algún tratamiento médico de estas personas puede conllevar consecuencias de distinto alcance, desde el enfoque que se pretende en este estudio (a saber: proteger, en cuanto al mantenimiento del empleo, a los familiares de quienes requieran dicha adherencia).

3. La posibilidad de que las personas con familiares que requieran la adherencia a algún tratamiento médico padezcan discriminación por asociación

Los instrumentos jurídicos que nos permiten evidenciar que las personas con familiares que requieran la adherencia a algún tratamiento médico pueden sufrir discriminación por asociación son dos.

En primer lugar, en el ámbito de las personas con discapacidad debe estarse a lo dispuesto por el RDleg. 1/2023. En concreto, en su artículo 2 e), señala que la discriminación por asociación «existe cuando una persona o grupo en que se integra es objeto de un trato discriminatorio debido a su relación con otra por motivo o por razón de discapacidad».

En segundo lugar, es de gran importancia la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación (Ley 15/2022). En su artículo 6.2 a) dispone que: «Existe discriminación por asociación cuando una persona o grupo en que se integra, debido a su relación con otra sobre la que concurra alguna de las causas previstas en […] [la propia norma] es objeto de un tratamiento discriminatorio». Así, al incluirse la discapacidad entre esas causas, cobra doble importancia esta ley.

Precisamente, entre los ámbitos de aplicación de ambas normas se encuentra, en lo que aquí interesa, el empleo, y entre las causas discriminatorias, la Ley 15/2022 menciona la discapacidad y la enfermedad o condición de salud. También se hace referencia a la edad. La mencionamos porque ya hemos indicado que para entender que una persona es dependiente los elementos de partida a considerar son la edad, la enfermedad y la discapacidad.

Todo ello presupone, *a sensu contrario*, que cabe la posibilidad de discriminación en el empleo para con los familiares de las personas que requieren una adherencia a un determinado tratamiento médico.

La consecuencia inmediata es la necesidad de prevenir que se produzca dicha discriminación en el empleo y, por ende, la falta de mantenimiento del empleo de las mismas.

De ahí que sea necesario abordar o analizar las distintas medidas vigentes para permitir el mantenimiento del empleo de estos familiares, para concluir si las mismas resultan suficientes o si, por el contrario, es necesario adoptar alguna medida alternativa.

No obstante, antes de centrarnos en estas cuestiones (*infra* epígrafes 4 y 5), es necesario abordar la importancia que adquiere la prohibición de discriminación por asociación de las personas trabajadoras que se encargan del cuidado de sus familiares que, por estar enfermos, ser discapacitados y/o ser dependientes, requieren la adherencia a algún tratamiento médico.

La discriminación por asociación, que se contempla en las dos normas citadas, se inspira en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea –STJUE– de 17 de julio de 2008 (asunto C-303/06), que, en el denominado caso Coleman, consideró que el trato menos favorable en el trabajo que recibía la madre por la discapacidad de su hijo, que la hacía llegar tarde en ocasiones al trabajo y por la que había solicitado una baja para atender a las necesidades del niño, constituía un supuesto de discriminación y acoso por la discapacidad del hijo (Goñi Sein, 2022).

Precisamente, en España, la Sentencia del Tribunal Constitucional –STC– 108/2019, de 30 de septiembre, se refirió a que para hacer efectiva la prohibición de discriminación es preciso «abundar en esa protección, ampliar y desplegar su sentido profundo», que es la raíz de la discriminación por asociación, o también denominada «refleja» o «por vinculación» (Torrents Margalef, 2024, p. 123).

Por su parte, la STS de 29 de enero de 2020 (rec. 3097/2017) acogió el concepto de discriminación por asociación delimitado por el TJUE en el caso Coleman, al dictaminar que:

> La aplicación del principio de igualdad de trato y la interdicción de la discriminación no queda limitada únicamente a las personas en las que concurre la condición personal amparada, sino que la protección que del mismo se desprende debe ser aplicada también a quien sufra un trato desfavorable por el mismo motivo pese a no ser la persona sobre la que concurría la situación de discriminación.

De ahí que la discriminación por asociación supone ensanchar y extender «las costuras de la igualdad y la no discriminación para acoger en ellas la tutela de quien no es titular de la característica discriminatoria y para ofrecerle idéntica protección» (Maneiro Vázquez, 2024, p. 98).

Esto resulta particularmente relevante en el contexto de los familiares cuidadores –cónyuges, parejas de hecho, ascendientes, descendientes, hermanos o convivientes que asumen responsabilidades de cuidado no profesional– de personas con discapacidad, enfermedades crónicas o condiciones derivadas de la edad avanzada que exigen una adherencia estricta a tratamientos médicos (por ejemplo, quimioterapias, diálisis, terapias de rehabilitación o administración polimedicada).

Con anterioridad a la Ley 15/2022 la tutela de los cuidadores se limitaba a interpretaciones jurisprudenciales expansivas de la Directiva 2000/78/CE, pero la Ley 15/2022 la consagra de forma autónoma, invirtiendo la carga de la prueba (*cfr*. art. 30) y declarando nulos los actos discriminatorios (*cfr*. art. 26). Por consiguiente, la Ley 15/2022 consolida un cambio de paradigma, al avanzar de la protección individual a la tutela relacional, de forma y manera que, en el ámbito del empleo, la discriminación puede llegar a afectar a las personas trabajadoras que tiene un familiar que requiere la adherencia a un tratamiento médico.

Por ello, resulta de interés examinar las aplicaciones específicas de la discriminación por asociación que pueden sufrir las personas trabajadoras, atendiendo a las causas de discapacidad, enfermedad y edad que producen en sus familiares la necesidad de la adherencia a algún tratamiento médico.

Comenzando con la discriminación por asociación con personas con discapacidad, cabe señalar que la discapacidad, reconocida como causa autónoma de discriminación en el artículo 2.1 de la Ley 15/2022, da lugar a una de las aplicaciones más consolidadas de la discriminación por asociación, extendiendo la protección de la Directiva 2000/78/CE a sus cuidadores. Igualmente, la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de marzo de 2016, asunto Guberina contra Croacia, parágrafo 79, ya manifestó que el trato menos favorable recibido por el recurrente por causa de la discapacidad del hijo a su cuidado es una forma de discriminación por razón de discapacidad, prohibida por el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, aunque el propio recurrente no sufra de discapacidad alguna.

Así, en España, a modo de ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia –STSJ– de Castilla-La Mancha de 1 de diciembre de 2023 (rec. 1707/2022) concluye que la decisión empresarial de cambiar de centro a una trabajadora con jornada reducida por razón de guarda legal al tener dos hijos, uno de ellos con una discapacidad reconocida del 59 %, sin haber aportado una justificación razonable de esa medida, constituye una conducta discriminatoria por asociación en relación con la discapacidad de su hija y a la atención que necesariamente debe prestar a los menores.

Esto supone que debe quedar claro que la discriminación por asociación no implica un error respecto de las condiciones exteriorizadas por el sujeto discriminado, sino que supone que a la persona trabajadora se le extiende el padecimiento de una condición discriminatoria por su relación con otra sobre la que sí concurre alguna de las causas enunciadas en el artículo 2 de la Ley 15/2022 (Gordo González, 2023, p. 110).

En lo que se refiere a la enfermedad, debe partirse de la novedad que supone la Ley 15/2022, pues al reconocer a la enfermedad o condición de la salud como causa autónoma de discriminación (*cfr*. art. 2.1), rompe con la situación previa en la que se negaba que pudiera actuar como causa autónoma. Ese reconocimiento conlleva también extender la discriminación por asociación a la enfermedad o condición de salud (Almendros González, 2024, pp. 45-46).

Así, por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Nacional (SAN) de 19 de junio de 2023 (rec. 114/2023), a partir del III Convenio colectivo del sector de *contact center*, que resulta de aplicación al supuesto enjuiciado, en el que se reconocía un permiso retribuido con la finalidad de acompañar a hijos o hijas menores de nueve años, o ascendientes mayores de sesenta y cinco años, a las consultas médicas oportunas, declara contraria a derecho y, por tanto, nula la cláusula de unos planes de incentivos aprobados por la empresa, conforme a la cual se debía suprimir o reducir el cobro e incentivos de los trabajadores por haber utilizado el referido permiso. Para ello, tras recordar que el artículo 6.2 de la Ley 15/2022 contempla la discriminación por asociación y que el artículo 2.1 de la misma ley establece que nadie podrá ser discriminado por, entre otras, razón de enfermedad o condición de salud, concluye que:

> Tanto si el acompañamiento a consulta médica está relacionado con la existencia de alguna patología como si lo que se pretende es recibir una atención médica preventiva o prospectiva (*v. gr.* controles médicos, análisis, vacunaciones, etc.), se estaría discriminando al acompañante, el trabajador que hace uso de este permiso, por su relación con el destinatario de la consulta médica. Relación además reforzada por sus obligaciones legales de cuidado.

También contamos con la STC 71/2020, de 29 de junio, que reconoce la existencia de discriminación por asociación a una trabajadora que, tras haber solicitado un permiso de dos días por hospitalización de su hermana por razón de parto, la empresa se lo deniega, al comprender que la hospitalización por alumbramiento no se considera enfermedad grave, que es lo que se contemplaba, en materia de permisos, en el acuerdo regulador de las condiciones de trabajo aplicable. Con todo, el Tribunal Constitucional considera que la recurrente, que podía haber sido, igualmente, un hombre, no fue discriminada por su propia condición de mujer, sino por la condición de mujer de su hermana hospitalizada. Por consiguiente, si por una determinada enfermedad se produjera la necesidad de un tratamiento específico de un familiar que requiere hospitalización, aunque la enfermedad no fuera grave,

la persona trabajadora encargada de su acompañamiento podría sufrir discriminación de manera refleja o por asociación debido a su vinculación con la persona enferma, si se le denegara el permiso. Incluso, cabría la posibilidad de solicitar el permiso para acompañar a un familiar con una enfermedad grave pero que no requiere hospitalización para recibir un determinado tratamiento.

Esta extensión de la enfermedad como causa de discriminación a la discriminación por asociación supone, igualmente, evitar que pueda despedirse a una persona trabajadora por ausencias, totales o parciales, debidas al cuidado de familiares enfermos. Al respecto, aunque se refiera a una discriminación por embarazo, resulta ilustrativa la STSJ de Galicia de 16 de abril de 2022 (rec. 754/2021), que considera nulo el despido de un trabajador que comunica a su empresa el parto de su mujer. Sostiene el tribunal que se despide al trabajador por su inminente paternidad, al comunicar este que su mujer estaba de parto, matizando que ello nada tiene que ver con el ejercicio de un permiso de paternidad, sino, más correctamente, con la condición de progenitor y todas sus consecuencias legales, que, de ello, pudiese deducir la empleadora iban a ocurrir. En efecto, ante la ausencia por parte de la empresa de justificación razonable suficiente del despido, el tribunal concluye que al trabajador se le trata de manera menos favorable (se le despide) por motivo de uno de los rasgos o características protegidos (el parto o nacimiento de un hijo), que, pese a no concurrir en sí mismo (ni ha estado embarazado ni ha dado a luz, aunque es ciertamente padre ya), el motivo del trato menos favorable se ha fundamentado en dicha característica, pues, precisamente, su despido se ha producido por el hecho del embarazo-parto de su mujer y todas las consecuencias que se puedan derivar del mismo (permisos, bajas, etc.). Se entiende, pues, que se produce un despido por discriminación refleja o asociación.

Ello puede extrapolarse perfectamente al supuesto de una persona trabajadora que comunique la enfermedad de un familiar que requiera, con cierta frecuencia, ser acompañado para recibir distintos tratamientos médicos.

Finalmente, en relación con la edad avanzada, también debe tenerse en cuenta que la edad constituye una causa autónoma de discriminación en la Ley 15/2015 (*cfr*. art. 2.1). Así, la toma en consideración de la misma desde la perspectiva de la discriminación por asociación supone proteger a los familiares que acompañan a sus familiares por la necesidad que estos pueden tener de someterse a distintos tratamientos médicos en la línea ya apuntada.

4. Las medidas vigentes para el mantenimiento del empleo de las personas con familiares que requieren la adherencia a algún tratamiento médico

En verdad, el ordenamiento jurídico actual contiene distintas medidas encaminadas a la conciliación, pero cabe preguntarse si son realmente eficaces para conseguir la protección

de los familiares en el sentido de permitir que sigan en el mercado de trabajo, dentro de la lógica del principio de conservación del negocio jurídico que debe primar en el derecho del trabajo (Beltrán de Heredia, 2011, p. 27).

4.1. Permisos retribuidos de corta duración: la respuesta legal a la enfermedad grave y a la urgencia

Existen en la actualidad dos permisos que permiten la interrupción del trabajo con derecho a remuneración, pero, como se verá a continuación, no están exentos de problemas para poder satisfacer las pretensiones de aquellas personas trabajadoras que deseen cuidar o acompañar a sus familiares que requieran de adherencia a algún tratamiento médico, bien por su breve duración, bien por requerirse la imprevisibilidad.

a) Permiso por enfermedad grave u hospitalización

El artículo 37.3 b) del Estatuto de los Trabajadores (ET) reconoce, previo aviso y justificación, ausentarse en el trabajo, con derecho a remuneración (efecto interruptivo propiamente dicho), durante 5 días 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 consanguineidad 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.

Los problemas que suscita este permiso son los siguientes:

- Debe tratarse de una enfermedad grave. Pese a la falta de concreción de lo que debe entenderse por enfermedad grave, parece lógico entender que toda enfermedad que requiera una adherencia al tratamiento que haga conveniente el apoyo o acompañamiento familiar al lugar de prestación del tratamiento es grave (De la Puebla Pinilla, 2011, p. 645). Podría servir de referencia el listado que figura en el anexo del Real Decreto (RD) 1148/2011, de 29 de julio, para la aplicación y desarrollo, en el sistema de la Seguridad Social, de la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave. Asimismo, entendemos que con esta consideración se salva la necesidad de acudir a la «hospitalización» como causa para solicitar este permiso en el supuesto que nos atañe, pues podría llegar a cuestionarse cuándo existe una «hospitalización». Ciertamente, el concepto de «hospitalización» no es claro (Moreno Lucenilla, 2025, p. 142), sin perjuicio de que la STS de 15 de julio de 2020 (rec. 11/2019) haya interpretado que la hospitalización:

> […] implica el internamiento de un enfermo en una clínica u hospital, esto es, meter a un enfermo en un establecimiento sanitario para que pueda recibir el tratamiento adecuado a su dolencia. Todo ello, no cabe duda, sugiere que, con independencia de la gravedad del enfermo, las pautas terapéuticas, exigen que el enfermo permanezca internado en el establecimiento sanitario como fórmula más adecuada para suministrarle los tratamientos oportunos o hacerle las pruebas diagnósticas, dado que en ese régimen de «hospitalización» es como mejor se pueden efectuar las pruebas o actuaciones médicas a que debe someterse.

En todo caso, con la STS de 6 de mayo de 2025 (rec. 104/2023), hay que entender que el permiso por hospitalización se extingue si el familiar obtiene el alta médica, aunque sea antes de los 5 días. Con otras palabras, el alta hospitalaria por sí sola no finaliza el permiso, pues el alta hospitalaria no equivale al alta médica, pero esta sí que lo extingue, aunque no haya concluido el plazo de 5 días.

- Con todo, el principal problema de este permiso es su breve duración, pues la adherencia al tratamiento puede extenderse en el tiempo, pudiendo persistir incluso durante toda la vida del paciente. Ciertamente, el diseño legal del permiso genera una disfunción temporal insalvable cuando la adherencia a un tratamiento médico es de larga duración y, por tanto, el cuidado del familiar también se alarga en el tiempo: mientras que la protección dispensada por el artículo 37.3 b) del ET se agota a los cinco días, que deben ser laborables y no naturales (SAN de 25 de enero de 2024, rec. 275/2023, y STSJ de Cantabria de 27 de enero de 2025, rec. 905/2024), la necesidad de cuidados derivada de un tratamiento que persiste en el tiempo, de manera continuada, obliga a la persona trabajadora que cuida al familiar que requiere el tratamiento a buscar vías alternativas de cobertura. Se prevé, por consiguiente, como se propondrá *infra*, la necesidad de regular un nuevo permiso para estos supuestos que se caracterice por sus plenos efectos interruptivos, es decir, por la interrupción del contrato de trabajo manteniendo la retribución.

b) Permiso por causa de fuerza mayor

El artículo 37.9 del ET reconoce el derecho a ausentarse del trabajo por causa de fuerza mayor cuando sea necesario por motivos familiares urgentes relacionados con familiares o personas convivientes, en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable su presencia inmediata.

Se reconoce al respecto un derecho a que sean retribuidas las horas de ausencia por las causas aludidas equivalentes a 4 días al año, conforme a lo establecido en convenio colectivo o, en su defecto, en acuerdo entre la empresa y la representación legal de las personas

trabajadoras aportando las personas trabajadoras, en su caso, acreditación del motivo de ausencia. Con todo, entendemos que el tiempo de disfrute se abre cada vez que concurra el supuesto de hecho, pues la única referencia temporal que se contempla es respecto de su retribución por un importe equivalente a 4 días al año, no que el disfrute se limite a esos 4 días al año (Moreno Lucenilla, 2025, pp. 148-149).

Pues bien, este permiso no resultaría de aplicación para los supuestos de adherencia al tratamiento, ya que el mismo es para acudir a situaciones de salud que requieran intervención o gestión inmediata, como recoger a los hijos en el colegio con motivo de aparición repentina de problemas de salud, llevar urgentemente a estos o a otros familiares, cónyuge o pareja de hecho a atención sanitaria urgente y similares, pues si ya se ha producido la hospitalización, el permiso aplicable no sería este, sino el previsto en el artículo 37.3 b) del ET (Rivas Vallejo, 2023, p. 326). Además, hay que entender que la adherencia a un tratamiento médico suele estar agendada, por lo que nunca será algo que pueda considerarse fuerza mayor, si entendemos por tal un acontecimiento normalmente insólito, y por eso no razonablemente previsible, de origen externo a la organización empresarial, de excepcional gravedad e inevitabilidad, como se deduce, entre otras, de la STS de 8 de julio de 2008 (rec. 1857/2007), teniendo en cuenta que el artículo 37.9 del ET no define lo que debe entenderse por fuerza mayor a los efectos del permiso que regula.

4.2. El dilema de la conciliación: reducciones de jornada con merma económica para el cuidado prolongado de familiares

A los efectos de este estudio son dos las medidas que conllevan la reducción de jornada, en las que su principal inconveniente es la pérdida proporcional de ingresos.

a) Reducción de jornada por cuidado directo de familiares

El artículo 37.6, párrafo segundo, del ET reconoce el derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella a quien precise encargarse del cuidado directo del cónyuge o pareja de hecho, o un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad y afinidad, incluido el familiar consanguíneo de la pareja de hecho, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida.

Las razones claves para hacer valer este permiso serían la edad y la enfermedad, puesto que la edad puede vincularse también a la discapacidad y a la dependencia como causas que hagan necesaria la adherencia a un tratamiento médico. Pero será la enfermedad, que en este caso no se exige que sea grave, el principal motivo que pueda alegarse.

El principal problema de este permiso es la merma económica que conlleva la reducción de la jornada, lo que probablemente genera, en muchos casos, una incapacidad temporal forzada, en el sentido de que se aleguen causas realmente no existentes en la persona que apoya o acompaña a un familiar al tratamiento.

Tampoco existe una prestación económica en la Seguridad Social que sustituya la pérdida de ingresos retributivos. Parece escasa la protección que ofrece el artículo 237 de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS) sobre prestación familiar en su modalidad contributiva, pues se limita a incrementar las cotizaciones realizadas durante los tres primeros años del periodo de reducción de jornada hasta el 100 % de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo, a efectos de las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad. En todo caso, debe precisarse que la aludida ficción se aplica tanto para la cobertura del periodo mínimo de cotización como para la determinación de la base reguladora y el porcentaje aplicable, en su caso, para el cálculo de la cuantía de dichas prestaciones (art. 6.1 del RD 1335/2005, de 11 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones familiares de la Seguridad Social). Asimismo, finalizado el periodo de los tres primeros años del periodo de reducción de jornada, las personas interesadas tienen la posibilidad de suscribir un convenio especial con la Seguridad Social a fin de mantener las bases de cotización en las cuantías por las que vinieran cotizando con anterioridad a la reducción de la jornada (art. 21 de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social). Concretamente, conforme a dicho convenio especial la base de cotización estará constituida por la diferencia entre la base correspondiente a la reducción de la jornada y la base elegida por la persona interesada dentro de los límites establecidos por el legislador general. En cambio, de no suscribirse dicho convenio especial, las bases de cotización se computarían por su valor nominal, es decir, por el valor afectado por la reducción de la jornada y su correlativa reducción del salario, y no se integrarían hasta alcanzar la base mínima de cotización (Aragón Gómez, 2024, p. 195). Del mismo, modo, hay que tener en cuenta que, respecto a la prestación por desempleo, la cuantía no se verá alterada por el hecho de que el beneficiario haya reducido su jornada de trabajo con carácter previo. Así, en virtud de lo establecido en el artículo 270.6 de la LGSS, para el cálculo de la base reguladora, las bases de cotización se computarán incrementadas hasta el 100 % de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido, sin reducción, el trabajo a tiempo completo o parcial. Además, si la situación legal de desempleo se produce estando la persona trabajadora en la situación de reducción de la jornada, las cuantías máximas y mínimas se determinarán teniendo en cuenta el indicador público de rentas de efectos múltiples en función de las horas trabajadas antes de la reducción de la jornada.

b) Reducción de jornada por cuidado de menores con cáncer o enfermedad grave

El artículo 37.6, párrafo tercero, del ET, contempla el derecho de los progenitores, guardadores con fines de adopción o acogedores permanentes a una reducción de la jornada

de trabajo, con la disminución proporcional del salario de, al menos, la mitad de la duración de aquella, para el cuidado, durante la hospitalización y tratamiento continuado, del menor a su cargo afectado por cáncer (tumores malignos, melanomas y carcinomas), o por cualquier otra enfermedad grave, que implique un ingreso hospitalario de larga duración y requiera la necesidad de su cuidado directo, continuo y permanente, acreditado por el informe del servicio público de salud u órgano administrativo sanitario de la comunidad autónoma correspondiente y, como máximo, hasta que el hijo o persona que hubiere sido objeto de acogimiento permanente o de guarda con fines de adopción cumpla los 23 años.

Nótese que en este supuesto sí se hace referencia expresa al «tratamiento continuado», propio de la adherencia a la que nos estamos refiriendo.

Además, aun cumplidos los 18 años se puede mantener el derecho a la reducción de jornada si se mantiene la necesidad de cuidado directo, continuo y permanente de quien previamente ha estado en esa situación.

Es más, también cabe la posibilidad de reconocer el derecho a la reducción de jornada una vez cumplidos los 18 años hasta que el causante cumpla 23 años en los supuestos en que el padecimiento de cáncer o enfermedad grave haya sido diagnosticado antes de alcanzar la mayoría de edad, siempre que en el momento de la solicitud se acrediten los requisitos mencionados.

Asimismo, se mantendrá el derecho a esta reducción hasta que la persona cumpla 26 años si antes de alcanzar 23 años acreditara, además, un grado de discapacidad igual o superior al 65 %.

Por tanto, el problema surge cuando más allá de los 26 años sea necesario seguir con la adherencia a algún tratamiento. Entonces decae la posibilidad de reducir la jornada y la protección social, que en este caso no solo contempla el incremento de las cotizaciones a las que nos hemos referido *ex* artículo 237 de la LGSS (además de a los efectos también de las contingencias de riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural e incapacidad temporal), sino también una prestación económica sustitutoria de los ingresos retributivos dejados de percibir como consecuencia de la reducción de la jornada, concretamente la contemplada como prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave en los artículos 190 a 192 de la LGSS y normativa de desarrollo.

4.3. Suspensión del contrato y excedencias: ausencia de rentas ante el cuidado intensivo

Nuestro ordenamiento jurídico también contempla opciones que implican la suspensión total de la actividad laboral y, consecuentemente, la pérdida salarial, lo que las hace poco

viables para cubrir las necesidades de quien por un tiempo deja de trabajar para cuidar a un familiar que requiere la adherencia a un tratamiento médico.

a) Suspensión por mutuo acuerdo

El artículo 45.1 a) del ET prevé la posibilidad de suspender el contrato de trabajo por mutuo acuerdo entre las partes. Sin embargo, el problema en este supuesto es que la persona trabajadora no trabaja, pero tampoco cobra, y tampoco se cotizará por la misma. El margen de actuación real de los convenios colectivos es limitado por el sobrecoste que conlleva cualquier reconocimiento en términos económicos para el empresario.

Relacionada con la suspensión del contrato de trabajo se encuentra, para el cuidado de las personas dependientes, la posibilidad de suscribir el convenio especial regulado en el RD 615/2007, de 11 de mayo, al que también se refiere la disposición adicional segunda de la Ley 3/2024, de 30 de octubre, para mejorar la calidad de vida de personas con esclerosis lateral amiotrófica y otras enfermedades o procesos de alta complejidad y curso irreversible. Pero tampoco ello suple las rentas de trabajo dejadas de percibir.

b) Excedencia por cuidado familiar

Como submodalidad de suspensión del contrato de trabajo también cabe la excedencia contemplada en el artículo 46.3 del ET, de duración no superior a 2 años, salvo que se establezca una duración mayor por negociación colectiva, de las personas trabajadoras para atender al cuidado del cónyuge o pareja de hecho, o de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad y por afinidad, incluido el familiar consanguíneo de la pareja de hecho, que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida.

Nuevamente, el problema radica aquí en la ausencia de prestaciones económicas sustitutivas de las rentas de trabajo dejadas de percibir, sin perjuicio de que también procede el incremento de cotizaciones en los términos ya expuestos del artículo 237 de la LGSS, a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad.

4.4. El derecho a la adaptación de la jornada a través del teletrabajo: la vía sin menoscabo económico que permite conciliar el cuidado con el trabajo

De lo analizado hasta el momento puede concluirse que ninguna de las medidas, aunque estén todas encaminadas a la conciliación, es apta para hacer efectivo el derecho al man-

tenimiento del empleo de las personas con familiares que requieren la adherencia a algún tratamiento médico, bien por la escasa duración de los permisos interruptivos en esencia (no trabajar pero sí cobrar), bien porque se produce una merma económica al reducir la jornada o suspender el contrato (reducción proporcional del salario, eliminación del salario, respectivamente).

Por ello, la única medida que, *a priori*, se prevé de interés es aquella que no conlleva merma de ingresos. Nos referimos al derecho reconocido en el artículo 34.8 del ET 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.

Claro está, ello depende de la frecuencia o de la duración que requiera el tratamiento del familiar a acompañar.

En ese sentido, también puede resultar interesante complementar ese derecho con la posibilidad de reconocer la movilidad geográfica, en parecidos términos a los previstos para las personas trabajadoras en el artículo 40.5 del ET.

Con todo, dentro del procedimiento que se prevé en el artículo 34.8 del ET, para hacer posibles las adaptaciones necesarias en la prestación del trabajo con el fin de que las personas trabajadoras puedan apoyar o acompañar a los familiares durante las terapias de adhesión a un tratamiento médico, resulta de gran interés el teletrabajo, como modalidad de trabajo a distancia, cuando el cuidado requiera presencia continua en el tiempo.

Ciertamente, lo importante no es el lugar y el tiempo donde se presta el servicio, sino las funciones que se desarrollan, de forma y manera que el teletrabajo se convierte en una forma de flexibilización de las empresas, y en una vía para conseguir una mejor conciliación de la vida familiar y laboral.

Ahora bien, vamos a defender que el trabajo a distancia que se prevé en el artículo 34.8 del ET queda, en principio, extramuros de la regulación ofrecida por la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, a la que se remite el artículo 13 del ET, al establecer que: «Las personas trabajadoras podrán prestar trabajo a distancia en los términos previstos […] [en dicha norma]» (Rodríguez Escanciano, 2020, p. 68).

Así, el trabajo a distancia del artículo 34.8 del ET constituye un derecho con regulación propia y al alcance de todas las personas trabajadoras, siempre y cuando cumplan con los requisitos exigidos, precisamente, por dicha regulación. Decimos «en principio» porque en el supuesto de cumplirse los requisitos de la Ley 10/2021 sería posible su aplicación, partiendo siempre del principio de voluntariedad en el que se inspira esta norma.

El trabajo a distancia al que se refiere el artículo 34.8, si se cumplen los requisitos y circunstancias pertinentes, deberá aceptarlo necesariamente el empresario. Con otras palabras, hay un interés superior a la mera voluntad de ambas partes: la conciliación de la vida familiar y laboral, vehiculada, en gran parte, aunque no solamente, al cuidado de las personas que se especifican en el propio precepto.

Además, la Ley 10/2021 reconoce en su artículo 5.1 que la regulación que contempla sobre el trabajo a distancia lo es «sin perjuicio del derecho al trabajo a distancia que pueda reconocer la legislación o la negociación colectiva».

Por su parte, la Ley 20/2021, a través de su disposición final segunda, introduce en la Ley reguladora de la jurisdicción social una nueva modalidad procesal, añadiendo en dicha norma el artículo 138 bis, que lleva por rúbrica «Tramitación en reclamaciones sobre acceso, reversión y modificación del trabajo a distancia». Precisamente, el apartado 2 de este precepto introduce una matización importante que viene a confirmar nuestra postura, al señalar que:

> Cuando la causa de la reclamación en materia de trabajo a distancia esté relacionada con el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, reconocidos legal o convencionalmente, se regirá por el procedimiento establecido en el artículo 139.

Precisamente, el artículo 139 regula la modalidad procesal relativa a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente.

Consecuencia de todo lo antedicho, para poder solicitar el trabajo a distancia como instrumento para adaptar la forma de prestación del trabajo, el trabajo a distancia no debe desarrollarse «con carácter regular», en los términos establecidos por la Ley 10/2021.

Así, a los efectos del artículo 34.8 del ET no hay que tener en cuenta ningún tipo de porcentaje de la jornada a realizar a través del trabajo a distancia. Y lo único que se requiere para que el empresario deba aceptar la solicitud del trabajador para prestar sus servicios a distancia es que se den los requisitos que se establecen en el artículo 34.8 del ET.

De ahí que debamos estar, primero al alcance de la conciliación de la vida familiar y laboral que exige el artículo 34.8 como condición indispensable para poder ejercitar el derecho a solicitar la adaptación consistente en pasar a trabajar a distancia, y, en segundo lugar, a la forma en la que debe ejercitarse tal derecho. Todo ello será objeto de comentario a continuación. No obstante, debe advertirse que el artículo 34.8 del ET no dispone de ninguna referencia a las condiciones laborales en las que deba llevarse a cabo el trabajo a distancia que prevé. En todo caso, parece lógico que deban respetarse los derechos y obligaciones establecidas para las partes en la Ley 10/2021, cuando no vayan en contra del fin último del artículo 34.8 del ET: facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral.

Respecto al alcance de la conciliación de la vida familiar y laboral, en lo que aquí interesa, el artículo 34.8 se refiere expresamente a

> […] necesidades de cuidado respecto de los hijos e hijas mayores de doce años, el cónyuge o pareja de hecho, familiares por consanguinidad hasta el segundo grado de la persona trabajadora, así como de otras personas dependientes cuando, en este último caso, convivan en el mismo domicilio, y que por razones de edad, accidente o enfermedad no puedan valerse por sí mismos, debiendo justificar las circunstancias en las que fundamenta su petición.

Ahora bien, en este último caso, al contrario de lo que sucede con el cuidado de hijos o hijas menores de 12 años, es necesario que la persona trabajadora que solicite la adaptación justifique las circunstancias en las que fundamenta su petición. En cambio, en el supuesto del cuidado de hijos o hijas menores de 12 años basta con su mera existencia.

Respecto a la forma en que debe ejercitarse el derecho a solicitar la adaptación consistente en pasar a trabajar a distancia o teletrabajo, debe partirse de que, en todo caso, las adaptaciones deben ser «razonables y proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa». Este equilibrio de intereses deberá concretarse en cada caso individual e incluso podrá ser objeto de discrepancias a dilucidar en sede judicial, debiendo ser entonces los tribunales quienes lleven a cabo un juicio de razonabilidad y proporcionalidad acerca de las alegaciones realizadas por ambas partes. Por ello, sería conveniente que se estableciera alguna pauta que ayude a determinar que la solicitud de adaptación es o no proporcionada y razonable. Por ejemplo, en lo que respecta a las necesidades de la persona trabajadora podría exigirse la justificación de que nadie más puede encargarse del cuidado de las personas que se mencionan en el propio precepto, o pudiera exigirse que la persona que solicite la adaptación acredite que su cónyuge o pareja de hecho también ha solicitado alguna medida para la conciliación de la vida familiar y laboral destinada al cuidado de la misma persona, de forma y manera que se repartan y compatibilicen las responsabilidades familiares, y no recaiga solamente en la empresa el perjuicio derivado de la adaptación.

Sin embargo, debe reconocerse que no es esta una cuestión pacífica, puesto que parte de la doctrina científica ha considerado que podríamos estar ante «prácticas empresariales de intromisión injustificada en la organización familiar» (Rodríguez González, 2023, p. 7). En la jurisprudencia, también hay sentencias, como la STSJ de Galicia de 4 de noviembre de 2025 (rec. 2850/2025), que señalan que las cargas procesales de la persona trabajadora se deben limitar a la propia existencia de su derecho a la conciliación, de forma y manera que solamente se debe alegar y probar: (a) que existe una necesidad de cuidado de la persona que la norma contempla como receptora de los cuidados; y (b) que esa necesidad de cuidado colisiona con el tiempo de trabajo. Y con mayor claridad, además en un caso de soli-

citud de teletrabajo *ex* artículo 34.8 del ET, la STSJ de Galicia de 5 de septiembre de 2025 (rec. 3945/2024) establece que:

> La empresa no puede, a la hora de reconocer el derecho de la persona trabajadora –sea el del 34.8 sea el del 37.6–, entrar a analizar cómo esta organiza el cuidado del hijo/a o familiar con su cónyuge o pareja, o en su caso con otras personas de la familia (los abuelos). Sería permitir a la empresa la intromisión en la vida privada de matrimonios y parejas, convirtiéndola en una suerte de guardián de la corresponsabilidad (ni, por derivación, ello se debe permitir a los Juzgados de lo Social). Lo que no impide –obviamente– que las dificultades del otro progenitor para conciliar en términos compatibles con el trabajo de la persona trabajadora solicitante puedan ser alegada por esta para justificar la razón de su derecho.

Sin embargo, también hay sentencias, como sucede con la STSJ de Madrid de 19 de diciembre de 2022 (rec. 385/2022), en las que se deniega la solicitud de adaptación de jornada al amparo del artículo 34.8 del ET, por no haberse aportado datos respecto del padre de los menores y la posibilidad de atenderles en los días que la recurrente-solicitante de la adaptación no puede. Más recientemente, en un caso de solicitud de teletrabajo *ex* artículo 34.8 del ET, la STSJ de Andalucía/Málaga de 6 de octubre de 2025 (núm. rec. 1358/2025) deniega la solicitud de teletrabajo porque «el demandante no ha probado la imposibilidad de su hermano o de su madre para acompañar a su padre a las sesiones de hemodiálisis», y ello conduce al tribunal a concluir que «no ha quedado probado que la solicitud de teletrabajo del demandante tuviese por objeto la conciliación de su vida laboral y familiar».

También debe tenerse en cuenta que debe evitarse una discriminación por razón de sexo, en su vertiente de trato desfavorable dispensado a mujeres u hombres por el ejercicio del derecho de corresponsabilidad de la vida familiar y laboral *ex* artículo 4.2 c) del ET.

Asimismo, el artículo 34.8 tampoco especifica el alcance de las necesidades organizativas o productivas de la empresa que deben considerarse. En todo caso, no parece aceptable que el empresario alegue necesidades organizativas o productivas de carácter general, sino que más bien lo lógico es que se aporten una serie de justificaciones concretas.

Tras la reforma operada por el Real Decreto-Ley (RDL) 5/2023 se cambia de criterio y ya no se dice que en la negociación colectiva se pactarán los términos del ejercicio del derecho a solicitar la adaptación, sino que en la negociación colectiva se podrán establecer los términos de su ejercicio. Ahora bien, se mantiene la obligación de que dichos términos se acomoden a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre personas trabajadoras de uno y otro sexo.

Si no existe norma colectiva alguna que establezca los términos en los que debe ejercerse el derecho a solicitar la adaptación, el empresario, ante la solicitud de la persona trabajadora, debe abrir un proceso de negociación con esta que tendrá que desarrollarse con

la máxima celeridad y, en todo caso, durante un periodo máximo de 15 días. Si en dicho plazo no concurre oposición motivada expresa, se presumirá su concesión. Se trata además de una presunción *iuris et de iure*. Pero la redacción no parece acertada, en la medida en que lo correcto hubiera sido señalar que si transcurre dicho plazo sin que se haya llevado a cabo la negociación, se entenderá aceptada la solicitud realizada.

Pese a que parece que el legislador quiere enfatizar la prioridad del derecho a conciliar que corresponde a la persona trabajadora, el empresario, en realidad, tiene tres opciones: aceptar la petición realizada por la persona trabajadora, plantear alternativas que sean acordes con las necesidades de conciliación de la persona trabajadora o negar la petición. Por ello, la redacción anterior al RDL 5/2023 parece más clara, porque lo que, en verdad, tiene la persona trabajadora es un derecho a solicitar una concreta medida para hacer posible la conciliación de la vida familiar y laboral.

Pero cuando el empresario plantee una propuesta alternativa o deniegue la petición, deberá motivar las razones objetivas en las que se sustenta su decisión.

La novedad introducida por el RDL 5/2023 reside en que se exige al empresario motivar también las razones objetivas por las que propone medidas alternativas.

En el supuesto de que el empresario acepte la solicitud o, no aceptándola, plantee medidas alternativas que la persona trabajadora asuma o que sean consideradas objetivas por los tribunales, se reconoce a la persona trabajadora el «derecho a regresar a la situación anterior a la adaptación una vez concluido el período acordado o previsto o cuando decaigan las causas que motivaron la solicitud».

En íntima relación con el artículo 34.8 del ET y el procedimiento establecido en el mismo para que puedan llevarse a cabo las adaptaciones necesarias, cobra especial atención la STJUE de 11 de septiembre de 2025, asunto Bervidi (C-38/24), en la medida en que confirma el criterio mantenido por el abogado general Athanasios Rantos en las conclusiones publicadas el 13 de marzo de 2025 (C-38/24). En concreto, dictaminó, a partir de la prohibición de discriminación por asociación indirecta por motivo de discapacidad, que cuando una persona trabajadora que no sufre una discapacidad es el cuidador de su hijo discapacitado, el empresario de dicho cuidador está obligado a tomar, como «ajustes razonables», *ex* artículo 5 de la Directiva 2000/78, medidas adecuadas, en particular, las relativas a la adaptación de pautas de trabajo y de cambio de funciones, para permitirle, en función de las necesidades de cada situación, prodigar la asistencia y la mayor parte de los cuidados que el estado de su hijo requiere, en la medida en que estas medidas no supongan una carga desproporcionada para dicho empresario.

En verdad, la trascendencia de esta sentencia es muy importante, pues, aunque la resolución se refiere a descendientes menores discapacitados, nada impide pensar que también sería extrapolable a cualquier persona discapacitada o simplemente enferma

que requiera igual nivel de cuidado o de acompañamiento en la adherencia al tratamiento médico correspondiente.

La trascendencia de esta sentencia no solo debería considerarse a los efectos del artículo 34.8 del ET, sino que también a los efectos de poder extender los ajustes razonables a la situación que se está abordando en este estudio vía Ley 15/2022, e incluso a efectos de la garantía de indemnidad, en los supuestos más graves (perjuicios y extinciones).

Con todo, respecto al objeto de este estudio, son dos las principales problemáticas que pueden plantearse si las personas trabajadoras que requieren cuidar a familiares con adherencia a algún tratamiento médico consiguen teletrabajar, tras cumplirse los trámites que se acaban de describir.

En primer lugar, es posible plantear cierta tensión entre los efectos negativos o positivos del teletrabajo, como forma de prestación de servicios sobre la igualdad de género, pues mientras que, por una parte, cabe la posibilidad de reconocer ventajas en orden a la flexibilización del tiempo de trabajo y la mayor facilidad para equilibrar trabajo y familia, por otra parte, cabe preguntarse si el propio teletrabajo no podría convertirse en un instrumento que perpetúe determinados estereotipos o posibilite agravar las desigualdades de género (Igartua Miró, 2022, p. 90).

Al respecto, existen estudios que reflejan que es la mujer quien mayoritariamente se encarga del cuidado de familiares que requieren la adherencia a algún tratamiento médico, de forma y manera que queda justificada la necesidad de abordar este primer problema.

Así, de acuerdo con el *Estudio del impacto de la enfermedad crónica en mujeres mayores cuidadoras* (Plataforma de Organizaciones de Pacientes y Universidad Complutense, 2024) las mujeres cuidadoras dedican una media de 6,8 horas diarias a los cuidados, que se incrementa a 7,1 horas los fines de semana o días festivos. Como puede concluirse, este tiempo de cuidados casi equivale a una jornada laboral completa. Pues bien, según este estudio la dedicación de los hombres es cercana a media jornada (3,0 a 3,1 horas). También se establece en este estudio que un 35 % de las mujeres cuidadoras presenta una sobrecarga muy alta, un nivel que no se observa en los hombres cuidadores. Así, las mujeres cuidadoras disponen de significativamente menos tiempo para sí mismas (4,9 horas diarias) en comparación con las mujeres no cuidadoras (10,1 horas) y los hombres (7,6 horas). Esta severa limitación de tiempo libre es directamente atribuible a su doble condición de ser mujeres y cuidadoras.

Por su parte, conforme al *I Estudio del Observatorio Cinfa de los Cuidados* (Cinfa, 2025) el perfil de la persona cuidadora principal en España es, en el 64,2 % de los casos, mujer, frente al 35,8 % de hombres que asumen este rol. Más concretamente, en cuanto a las tareas relacionadas con la adherencia a tratamientos médicos que realizan las personas cuidadoras (mayormente mujeres), según este estudio: casi seis de cada diez personas cuidadoras (56,1 %) señalan que acuden con sus familiares a las citas médicas; el 43,3 % organiza su

atención médica, lo que incluye la gestión de citas y el seguimiento de informes y resultados de pruebas; cerca de cuatro de cada diez personas cuidadoras (33,8 %) se encargan de controlar que el familiar tome la medicación; el 34,3 % realiza la tarea de comprar en la farmacia; el 28,1 % se ocupa del registro de la medicación. Otro dato importante que se extrae de este informe es que más de la mitad de las personas cuidadoras (51,1 %) pertenecen a la «generación sándwich». Esto significa que tienen hijos o hijas jóvenes o pequeños aún a su cargo mientras cuidan simultáneamente a sus progenitores. Además, casi ocho de cada diez personas cuidadoras (77,6 %) deben compaginar este rol con su actividad profesional.

También resulta interesante observar que, según el INE (2024), la mayoría de quienes trabajaron a tiempo parcial para poder a la vez ejercer la labor de cuidadores fueron mujeres (381.700, un 2,4 % más que en el año anterior). En cambio, los hombres fueron 35.700, un 92,6 % más que en 2023.

Así, partiendo de esta realidad, los aspectos positivos del teletrabajo *ex* artículo 34.8 del ET radican en que, por una parte, descartada la pérdida salarial, también se combate la brecha salarial y, por otra parte, el mantenimiento del empleo perjudica menos la carrera profesional de las mujeres (Rodríguez Escanciano y Prieto Pérez, 2025, p. 442).

No obstante, aun reconociendo que el teletrabajo permite aumentar la flexibilidad de las condiciones de trabajo y disponer de más margen para compaginar el tiempo dedicado a la familia con el trabajo, no es menos cierto que la experiencia acumulada, especialmente durante la pandemia, muestra que la distinción entre el horario de trabajo y la vida personal no es fácil de respetar, lo que puede contribuir al desgaste profesional y a problemas de salud mental y demás problemas graves de salud (Comité Económico y Social Europeo, 2025a, p. 6).

Precisamente, esta última cuestión se relaciona con el segundo de los problemas que suscita el teletrabajo, pues, en muchos casos, pese a que la persona trabajadora esté junto al familiar que requiere la adherencia a un determinado tratamiento médico, también estará sometido a unas reglas sobre el tiempo de trabajo e incluso, en su caso, de disponibilidad, con el objetivo de poder llevar a cabo su actividad laboral, lo que podría imposibilitar el desplazamiento-acompañamiento a los centros correspondientes en los que el familiar deba recibir el tratamiento.

Pues bien, la solución, en los casos en los que el acompañamiento no requiera una presencia continua y prolongada en el tiempo, en el hogar o en el centro de que se trate, pasa por aplicar distintas medidas.

En los supuestos en los que se requiera acompañar al familiar a un centro, es posible que se contemple vía convenio colectivo o pacto de empresa un permiso retribuido para acompañamiento médico, tal y como se reconoce, por ejemplo, en el Convenio colectivo de *La Voz de Galicia* (BOE de 11 de diciembre de 2025). En efecto, este convenio contempla un permiso que se concederá por el tiempo indispensable cuando la persona trabajadora necesite

asistir al médico, y se extiende también para acompañar y recibir asistencia de personas que convivan con el trabajador o la trabajadora y que no puedan acudir por sus propios medios, siendo necesario un aviso previo y la justificación correspondiente (*cfr*. art. 64 i). También existen convenios que van en esa línea, aunque limitan la duración del permiso y acotan el grado de parentesco de los familiares. Así, por ejemplo, el IV Convenio colectivo de Eltec IT Services, SL (BOE de 31 de mayo de 2025) reconoce el permiso retribuido para acompañar a visita médica a un familiar de primer grado durante 16 horas al año (*cfr*. anexo V).

En ese caso, así como cuando el acompañamiento se lleve a cabo en el propio domicilio, es importante también regular, vía convenio colectivo, medidas específicas para la desconexión digital, con el fin de permitir el cuidado efectivo de los familiares.

En este sentido, hay que recordar que tanto el artículo 88 de la Ley orgánica 3/2018, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, como el artículo 20 bis del ET reconocen el derecho a la desconexión digital.

De este modo, como principales medidas para llevar a cabo la desconexión digital cabe mencionar las siguientes, tal y como se deduce, entre otros, del Convenio colectivo de *La Voz de Galicia*, mencionado *supra* (*cfr*. anexo III), o del I Convenio colectivo del Grupo Laboral MasOrange (BOE de 3 de diciembre de 2025) (*cfr*. art. 37, apdos. 1 y 4).

a) Garantía del derecho a no responder. Se garantiza a las personas trabajadoras el derecho a la desconexión digital una vez finalizada la jornada laboral, así como durante los tiempos de descanso, permisos o vacaciones. Esto implica que las personas trabajadoras no tienen la obligación de responder a ninguna comunicación (ya sea por correo electrónico, WhatsApp o teléfono) fuera de su horario de trabajo.

b) Responsabilidad del remitente. Si una persona envía una comunicación que requiere respuesta fuera del horario establecido, debe asumir expresamente que la respuesta puede esperar a la jornada laboral siguiente.

c) Uso adecuado de medios digitales. La plantilla se compromete a usar adecuadamente los medios informáticos y tecnológicos provistos por la empresa, evitando su uso fuera de la jornada estipulada en la medida de lo posible.

d) Convocatorias de reuniones. Las reuniones de trabajo ya sean presenciales o por videoconferencia deben convocarse y llevarse a cabo dentro de los límites de la jornada de trabajo, sin extenderse más allá de su finalización.

e) Protección durante el descanso. Se prohíbe el envío de comunicaciones cuando la persona trabajadora esté disfrutando de libranza semanal, permisos, festivos o vacaciones, salvo las excepciones justificadas e ineludibles. Además, la empresa habilitará una opción en la herramienta de calendario laboral y registro de jornada para conocer el personal que está prestando servicios efectivos, buscando evitar la interferencia en la vida personal de quienes están descansando.

Igualmente, resulta interesante que, en la medida de lo posible, se posibilite organizar con la máxima flexibilidad, dentro de los límites legales, el tiempo de prestación del trabajo vía teletrabajo. Se propone así que las personas trabajadoras que presten servicios en régimen de teletrabajo por motivos de cuidado de familiares que requieran la adherencia a algún tratamiento médico puedan autodeterminar la distribución diaria de su jornada de trabajo, sin sujeción a un horario fijo de inicio y finalización. Es decir, se trata de que la prestación de servicios se realice conforme a un modelo de jornada flexible, basada en el cumplimiento de objetivos y carga de trabajo asignada, garantizando en todo caso el cómputo total de la jornada anual aplicable, el respeto de los descansos mínimos diarios y semanales legalmente establecidos y el registro horario mediante sistemas adaptados a la flexibilidad de la jornada. Ello debiera conllevar también la imposibilidad de establecer franjas horarias obligatorias de presencia y de disponibilidad. Asimismo, se debiera permitir que la persona trabajadora pudiera interrumpir y reanudar su jornada en función de las necesidades derivadas del cuidado familiar, sin necesidad de autorización previa, debiendo únicamente reflejar dichas interrupciones en el sistema de registro horario. En todo caso, el ejercicio de esta flexibilidad no debe dar lugar a perjuicio profesional, económico ni evaluativo, ni afectar a la promoción, estabilidad en el empleo o acceso a la formación. Finalmente, esta modalidad debiera revisarse a solicitud de cualquiera de las partes cuando cambien las circunstancias personales u organizativas, manteniéndose mientras subsistan las necesidades de conciliación que la motivaron.

En verdad, tal y como se considera en el III Convenio colectivo de Telefónica de España, SAU; Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones, SAU (BOE de 28 de febrero de 2024):

> […] los avances de la tecnología digital deben traer consigo grandes ventajas como una mayor flexibilidad en la gestión de los tiempos de trabajo, capacidad de autoorganización, autonomía en la gestión y mejora en las posibilidades de conciliación de la vida profesional, personal y familiar, que favorezcan un mayor compromiso, implicación y motivación de las personas trabajadoras […].

Muestra de ello es que, por ejemplo, el III Convenio colectivo de BT Global ICT Business Spain, SLU (BOE de 19 de junio de 2024) regula el trabajo flexible, posibilitando que la persona trabajadora organice su horario:

> de la manera que mejor le interese, siendo no obstante obligatorio prestar servicios al menos seis (6) horas entre las 09:00 y las 18:00 horas de lunes a jueves en jornada de invierno, y cuatro (4) horas entre las 08:00 y las 15:00 todos los viernes y durante toda jornada de verano (art. 45.1).

En la misma línea, el Convenio colectivo de Teleinformática y Comunicaciones, SA (BOE de 19 de junio de 2024) prevé la posibilidad de teletrabajar fuera del horario habitual en la

empresa, lo que supone que, siempre a instancia de la persona teletrabajadora, se pueda realizar flexible y voluntariamente para conciliar su vida laboral con la familiar siempre que cumpla con las horas diarias o semanales establecidas en convenio (*cfr*. anexo 2).

En cualquier caso, cuando la perdurabilidad en el tiempo de la necesidad de la adherencia a un tratamiento médico y, sobre todo, la frecuencia de ingresos y/o terapias, muchas veces de manera imprevista, haga inviable incluso el poder prestar servicios teletrabajando, aflora la necesidad de regular una nueva causa de suspensión del contrato de trabajo vinculada a una nueva prestación de Seguridad Social.

Por último, no hay que olvidar que el teletrabajo no es aplicable a todos los sectores de actividad ni a todos los puestos de trabajo, dado que, en ocasiones, el desempeño de la prestación laboral requiere necesariamente la presencialidad (Aguas Blasco, 2024, p. 148). Es esta, por consiguiente, otra razón más para justificar la necesidad de regular la suspensión del contrato que se acaba de mencionar.

4.5. Valoración crítica de las medidas analizadas

La valoración crítica de las medidas analizadas revela un dilema significativo en la legislación laboral actual: aunque todas las disposiciones buscan facilitar la conciliación, ninguna de las medidas interruptivas, de reducción o suspensivas resulta plenamente apta para garantizar el mantenimiento del empleo, en el sentido de poder trabajar menos de lo acordado o, simplemente, no trabajar, sin menoscabo económico alguno, de las personas con familiares que requieren adherencia a un tratamiento médico.

Por su parte, la vía de la adaptación de jornada vía teletrabajo sí se postula como una solución más viable, al evitar el menoscabo salarial. Pero las complejidades que implica equilibrar las necesidades de la persona trabajadora con las organizativas de la empresa y la necesidad de aplicar criterios de razonabilidad y proporcionalidad, así como la necesidad de regular una desconexión digital eficaz y de garantizar la corresponsabilidad en el caso de matrimonios o parejas de hecho, con el fin de evitar discriminaciones de género, la convierten en una alternativa demasiado compleja, además de que no es posible recurrir al teletrabajo en todos los sectores y puestos de trabajo.

Como alternativa a todo ello es verdad que existe la posibilidad de que vía convenio colectivo se regulen permisos para acompañamiento a los servicios de asistencia sanitaria de familiares. Estos podrán ser retribuidos o sin retribuir. Ahora bien, en este último caso no cabe pretender su equiparación al permiso legal regulado para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público en el artículo 37.3 d) del ET (López Balaguer, 2023, pp. 605-606). De todos modos, no parece que sea la mejor solución apostar por la desregulación y confiar en que a través de la negociación colectiva se articulen permisos retribuidos. Ello

es así porque, al margen de la posibilidad del teletrabajo analizado, los cuidados familiares no profesionales son una causa de empobrecimiento, tanto material como inmaterial, de las personas implicadas y sus familias, lo que trae consigo que sean necesarias medidas para contener y prevenir estos efectos, entre otras cosas estudiando la introducción de las transferencias económicas adecuadas (Comité Económico y Social Europeo, 2024, p. 2).

5. A modo de propuesta: la creación de una nueva causa de suspensión del contrato de trabajo para el cuidado de familiares que requieren la adherencia a un tratamiento médico y de su correlativa prestación de Seguridad Social

De acuerdo con lo adelantado *supra*, tenemos el convencimiento de que en los supuestos más graves, en los que un familiar requiera de acompañamiento y cuidado continuado o permanente, durante un periodo de tiempo largo, para poder mantener la adherencia a un determinado tratamiento médico, por ejemplo, por hospitalización o internamiento, o incluso en el propio domicilio, es preciso regular la posibilidad de que la persona trabajadora que se encargue de dicho acompañamiento y cuidado suspenda el contrato de trabajo. Es más, para que la suspensión del contrato de trabajo no suponga la pérdida de ingresos para la persona trabajadora que acompaña y cuida al familiar, se propone la creación de una prestación de Seguridad Social.

Además, se descartan mecanismos de protección a cargo del Estado, como asumir las cotizaciones que debiera hacer el empresario o asumir el coste de un convenio especial con la Seguridad Social a celebrar por la persona trabajadora. En efecto, descartamos estos mecanismos porque entendemos que van en contra de la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social.

Al respecto, son dos las principales cuestiones que deben plantearse: por una parte, el coste económico de la medida y, en íntima relación con ello, los mecanismos de control, y, por otra parte, la necesidad de contar con el suficiente apoyo parlamentario para aprobar una medida tan novedosa como esta.

Comenzando, precisamente, por esta última cuestión, se considera que para poder obtener un apoyo parlamentario es estrictamente necesario articular previamente un verdadero diálogo social con las asociaciones de empresarios y los sindicatos más representativos, con un resultado de acuerdo o pacto a tres, es decir, entre el ejecutivo, la parte empresarial y la parte sindical.

No cabe olvidar que el diálogo social es un instrumento fundamental y beneficioso que sustenta el modelo social europeo. Su importancia radica en que constituye un pilar esencial para el correcto funcionamiento de la economía social de mercado, lo cual se

traduce en una contribución directa a la resiliencia económica y social, la competitividad, la estabilidad y un crecimiento y desarrollo sostenibles e integradores. Los sistemas sólidos de diálogo social se han demostrado necesarios, permitiendo encontrar soluciones equilibradas a los retos actuales y futuros, al adaptar las condiciones laborales de manera flexible y útil en beneficio tanto de las personas trabajadoras como de los empresarios. De hecho, las sociedades que cuentan con sistemas robustos de diálogo social tienden a tener economías más competitivas, resilientes, prósperas y equitativas. Además de sus beneficios económicos y su capacidad para fortalecer la resiliencia de los Estados miembros, el diálogo social es fundamental para la democracia y para el respeto de los derechos fundamentales. Más concretamente, asegura la participación activa y significativa de los interlocutores sociales en el diseño y la aplicación de políticas sociales y de empleo, lo cual es un aspecto fundamental de la democracia en la elaboración de políticas (Parlamento Europeo, 2023).

El punto de partida del diálogo debiera ser el hecho de considerar la medida propuesta como una parte del derecho a los cuidados de larga duración que se reconoce en el pilar europeo de derechos sociales (principio 18), que se vincula al derecho a mantener un equilibrio entre vida profesional y vida privada, también reconocido en dicho pilar (principio 9) (Comisión Europea, 2022, pp. 19-20), puesto que sin persona acompañante o cuidadora no es posible el derecho al cuidado de larga duración asequible y de buena calidad, tal y como se ha expuesto (*supra* epígrafe 2).

En efecto, se trata de llevar a cabo una iniciativa para abordar la inseguridad laboral y el mantenimiento del empleo de las personas trabajadoras que deciden acompañar y cuidar a los familiares que requieren de la adhesión a un tratamiento médico de manera constante y duradera en el tiempo (Comité Económico y Social Europeo, 2025b, p. 3).

En definitiva, si se cuenta con una medida consensuada en marco del diálogo social, es más difícil que los grupos parlamentarios no accedan a su aprobación en el Parlamento.

Centrando ya la atención en el coste económico de la medida, debe considerarse que se está pensando en implementar una prestación económica de Seguridad Social, contributiva, básicamente, porque se trata de una suspensión de contrato de trabajo y, por ende, afecta a una persona trabajadora. El incentivo para la parte empresarial podría pasar por una rebaja en el impuesto de sociedades.

En todo caso, se plantea que la suspensión del contrato que aquí se propone, y que conllevaría la creación también de una nueva prestación de Seguridad Social contributiva, siempre quedaría supeditada a la insuficiencia del permiso contemplado en el artículo 37.3 b) del ET y a la imposibilidad o insuficiencia del teletrabajo del artículo 34.8 del ET, precisamente, por el hecho de que las necesidades de acompañamiento y cuidado del familiar para la adherencia a un tratamiento médico se alarguen en el tiempo y sean constantes.

De este modo, esta forma escalonada en la protección de las personas trabajadoras que se encargan del acompañamiento y cuidado de sus familiares se erige en un verdadero mecanismo de control. En ese sentido, sería preciso que la persona trabajadora contase con un certificado médico en el que constara que el tratamiento médico del familiar que acompaña o cuida es siempre superior a 5 días y constante, de forma y manera que requiera la presencia de la persona trabajadora encargada del acompañamiento y cuidado –lo que hace inviable la prestación de servicios–. A partir de dicho certificado, a presentar en la empresa, se activaría la suspensión del contrato y de la prestación económica de la Seguridad Social.

Así, en cuanto se refiere a la duración de esta prestación, la mínima sería a partir de los 6 días (pues ya existe el permiso retribuido de 5 días, que requeriría también que se refiriera expresamente a la adherencia del tratamiento médico) y la máxima podría ser de distintos periodos de tiempo en función de los periodos de cotización realizados, con un tope de 2 años, tomando como referencia la prestación de desempleo, bajo la lógica de que el familiar cuidador o acompañante deja de trabajar no porque quiere, sino porque lo requiere precisamente ese cuidado o acompañamiento.

Referencias bibliográficas

Aguas Blasco, A. (2024). Nuevas formas de trabajo flexible: la ordenación del tiempo de trabajo para favorecer la conciliación de la vida laboral, personal y familiar. *Lan Harremanak*, *52*, 133-164. https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27059

Almendros González, M. Á. (2024). Discriminación por enfermedad en las relaciones laborales. *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum, 12*, 41-68. https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/1001

Aragón Gómez, C. (2024). Reducciones y excedencias. En M. López Balaguer (Coord.ª), *Los nuevos derechos de conciliación y corresponsabilidad* (pp. 145-209). Tirant lo Blanch.

Beltrán de Heredia, I. (2011). *La estabilidad en el empleo: un concepto al margen de la duración temporal o indefinida del contrato*. Aranzadi-Thomson Reuters.

Cinfa. (2025). *I Estudio del Observatorio Cinfa de los Cuidados*. https://cuidados.cinfa.com/wp-content/uploads/Estudio-del-Observatorio-Cinfa-de-los-Cuidados_2025_Dossier-de-prensa.pdf

Comisión Europea. (2022). *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre la Estrategia Europea de los Cuidados [COM (2022) 440 final]*. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:52022DC0440

Comité Económico y Social Europeo. (2024). Cuidadores (Dictamen de iniciativa). *Diario Oficial de la Unión Europea de 23 de octubre de 2024, C/2024/6018*, 1-7. https://eur-lex.europa.eu/eli/C/2024/6018/oj

Comité Económico y Social Europeo. (2025a). Garantizar un equilibrio entre la vida profesional y la vida privada para todas las personas en respuesta a sus necesidades: ¿cómo unas condiciones laborales flexibles y adecuadas pueden apoyar la solidaridad intergeneracional y el empoderamiento de las mujeres? (Dictamen exploratorio a petición de la Presidencia húngara del Consejo). *Diario Oficial de la Unión Europea de 10 de enero de 2025, C/2025/116*, 1-8. https://eur-lex.europa.eu/eli/C/2025/116/oj

Comité Económico y Social Europeo. (2025b). Nuevo plan de acción para la aplicación del pilar europeo de derechos sociales (Dictamen de iniciativa). *Diario Oficial de la Unión Europea de 20 de agosto de 2025, C/2025/4203*, 1-20. https://eur-lex.europa.eu/eli/C/2025/4203/oj

Gordo González, L. (2023). Enfermedad y discriminación tras la Ley 15/2022, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. Especial mención al despido del trabajador enfermo. *LABOS. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social, 4*, 103-121. https://doi.org/10.20318/labos.2023.7933

Goñi Sein, J. L. (2022). La ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación, y el despido por enfermedad. *Revista Justicia & Trabajo*, *1,* 23. https://doi.org/10.69592/2952-1955-N1-DICIEMBRE-2022-ART1

Igartua Miró, M. T. (2022). Promoción de la igualdad de género a través de «fórmulas de trabajo flexible» Reflexiones y propuestas a la luz de la Directiva (UE) 2019/1158. *Femeris: Revista multidisciplinar de estudios de género*, *7*(2), 86-114. https://doi.org/10.20318/femeris.2022.6944

INE. (24 de junio de 2024). *Proyecciones de población. Años 2024-2074*. https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176953&menu=ultiDatos&idp=1254735572981

INE. (27 de marzo de 2025). *Encuesta de población activa (EPA). Variables de submuestra. Año 2024*. https://www.ine.es/dyngs/Prensa/vsEPA2024.htm

López Balaguer, M. (2023). Artículo 37. Descanso semanal, fiestas y permisos. En A. Blasco Pellicer (Dir.), *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores* (pp. 594-611). Tirant lo Blanch.

Lorenzo, A., Casteig, J. L., Hidalgo-Vega, Á., Ribera, J. M. y Lucas, P. de. (Eds.). (2021). *Libro blanco de la adherencia en España*. Grupo OAT; Fundación Weber. https://www.oatobservatorio.com/wp-content/uploads/2023/02/17.20220404.Proy-Adher.LB_Version-digital-OK.pdf

Maneiro Vázquez, Y. (2024). La discriminación por asociación a partir de su creación por el Tribunal de Justicia. *LABOS. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social, 5*(1), 97-115. https://doi.org/10.20318/labos.2024.8397

Moreno Lucenilla, I. (2025). Los permisos retribuidos del artículo 37 ET: especial referencia a las reformas operadas. En I. Sagardoy de Simón, M. Godino Reyes y R. Gil Alburquerque (Dirs.), *Novedades y focos de conflictividad en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (pp. 131-151). Comares.

Parlamento Europeo. (2023). Resolución del Parlamento Europeo, de 1 de junio de 2023, sobre el refuerzo del diálogo social. *Diario Oficial de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2023, C/2023/1225*. https://eur-lex.europa.eu/eli/C/2023/1225/oj

Plataforma de Organizaciones de Pacientes y Universidad Complutense. (2024). *Estudio del impacto de la enfermedad crónica en mujeres mayores cuidadoras*. https://www.consaludmental.org/publicaciones/Impacto-enfermedad-cronica-mujeres-mayores-cuidadoras.pdf

Puebla Pinilla, A. de la. (2011). Artículo 37. Descanso semanal, fiestas y permisos. En L. E. de la Villa Gil (Dir.), *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores* (pp. 637-653). Iustel.

Rivas Vallejo, P. (2023). Art. 37. Descanso semanal, fiestas y permisos. En P. Rivas Vallejo (Dir.), *Estatuto de los Trabajadores comentado* (14.ª ed.) (pp. 301-327). Colex.

Rodríguez Escanciano, S. (2020). El teletrabajo y sus fuentes de regulación. Especial consideración a la autonomía colectiva. *Revista Galega de Dereito Social. 2.ª Etapa*, *11*, 39-104.

Rodríguez Escanciano, S. y Prieto Pérez, T. (2025). Flexibilidad horaria y locativa por razones de conciliación familiar: el papel de la negociación colectiva. En J. J. Fernández Domínguez y H. Álvarez Cuesta (Dirs.), *La inclusión social a través de la renovación de elementos de estructura, relación y contenido en la negociación colectiva. Protagonistas de la negociación y nuevos contenidos esenciales* (pp. 434-490). Tirant lo Blanch.

Rodríguez González, S. (2023). La transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 a través del RD-Ley 5/2023. *NET21, 15,* 1-9. https://www.net21.org/wp-content/uploads/2023/10/LA-TRANSPOSICION-DE-LA-DIRECTIVA-UE-20191158-A-TRAVES-DEL-RD-LEY-52023.pdf

Sociedad Española de Farmacia Hospitalaria. (2017). Adherencia al tratamiento. En *Curso El paciente ambulatorio: atención al paciente ambulatorio: atención al paciente ambulatorio, comunicación y entrevista clínica. Adherencia al tratamiento. Farmacia ambulatoria y nuevas tecnologías*. https://formasefh.sefh.es/tecnifarmh/curso-atencion-paciente-externo/tema02_pagina01.php

Torrents Margalef, J. (2024). Igualdad de género, discriminación masculina directa y por asociación tras la Ley 15/2022, de 12 de julio. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *480*, 111-139. https://doi.org/10.51302/rtss.2024.21515

Francisco Javier Arrieta Idiakez. Catedrático de la Universidad de Deusto, con más de 160 publicaciones, en materias de derecho del Trabajo, Seguridad Social y derecho cooperativo, tiene 3 sexenios e imparte docencia desde 2004 en los Grados en Derecho y en Administración y Dirección de Empresas, en los Másteres Universitarios de Acceso a la Abogacía y de Recursos Humanos, y en el Doctorado en Derecho Económico. Ha sido investigador principal (IP) de distintos grupos de investigación y ha participado en 19 proyectos (en 8 de ellos como IP). Es autor del blog *Derecho Social*. Ha sido árbitro del Consejo Superior de Cooperativas del País Vasco (2014-2023). https://orcid.org/0000-0003-4696-6356

Estudios |
ISSN-e: 2792-8322

Algunas reflexiones sobre el principio de acomodación razonable como mecanismo de mantenimiento del empleo y frente a la extinción del contrato de trabajo

Amanda Moreno Solana
Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) (España)
amoreno@der.uned.es | https://orcid.org/0000-0003-2734-6135

Extracto

El artículo analiza el principio de acomodación razonable como instrumento jurídico esencial para el mantenimiento del empleo de las personas con discapacidad y como límite a la extinción del contrato de trabajo por causas vinculadas a la discapacidad, la incapacidad laboral o a la pérdida de capacidad funcional. Partiendo del modelo de derechos humanos consagrado en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, se examina cómo este principio impone una obligación activa de adaptación del puesto de trabajo por parte del empleador , en consonancia con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que ha perfilado el concepto de «ajuste razonable» como exigencia de efectividad del derecho a la igualdad y no discriminación. El estudio subraya la necesidad de una interpretación sistemática e integrada de la normativa de discapacidad, la regulación sobre incapacidad permanente y la legislación preventiva, entendidas como partes de un mismo marco protector orientado a favorecer la continuidad en el empleo y evitar la exclusión laboral. En definitiva, se defiende que la acomodación razonable no es una medida voluntaria, sino una obligación jurídica derivada de los principios de igualdad sustantiva, inclusión y accesibilidad, cuya omisión puede equivaler a una forma de discriminación.

Palabras clave: incapacidad permanente; discapacidad; trabajador especialmente sensible; adaptación del puesto de trabajo; extinción del contrato; acomodación razonable; ajustes razonables.

Recibido: 03-11-2025 / Revisado: 24-11-2025 / Aceptado: 24-11-2025 / Publicado: 09-01-2026

Cómo citar: Moreno Solana, A. (2026). Algunas reflexiones sobre el principio de acomodación razonable como mecanismo de mantenimiento del empleo y frente a la extinción del contrato de trabajo. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *490*, 154-190. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.24869

ISSN-e: 2792-8322

Some reflections on the principle of reasonable accommodation as a mechanism for maintaining employment and in the face of the termination of the employment contract

Amanda Moreno Solana

Lecturer in Labour and Social Security Law.
National University of Distance Education (Spain)
amoreno@der.uned.es | https://orcid.org/0000-0003-2734-6135

Abstract

This article analyzes the principle of reasonable accommodation as an essential legal instrument for maintaining the employment of people with disabilities and as a limit to the termination of employment contracts for reasons related to disability, work incapacity, or loss of functional capacity. Based on the human rights model enshrined in the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, it examines how this principle imposes an active obligation on employers to adapt the workplace, in accordance with the case law of the Court of Justice of the European Union, which has defined the concept of "reasonable adjustment" as a requirement for the effective exercise of the right to equality and non-discrimination. The study underscores the need for a systematic and integrated interpretation of disability legislation, regulations on permanent incapacity, and preventive legislation, understood as parts of the same protective framework aimed at promoting continuity of employment and preventing exclusion from the labor market. Ultimately, it argues that reasonable accommodation is not a voluntary measure, but a legal obligation derived from the principles of substantive equality, inclusion, and accessibility, the omission of which may amount to a form of discrimination.

Keywords: permanent incapacity; disability; particularly vulnerable worker; workplace adaptation; termination of contract; reasonable accommodation; reasonable adjustments.

Received: 03-11-2025 / Revised: 24-11-2025 /Accepted: 24-11-2025 / Published: 09-01-2026

Citation: Moreno Solana, A. (2026). Some reflections on the principle of reasonable accommodation as a mechanism for maintaining employment and in the face of the termination of the employment contract. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *490*, 154-190. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.24869

Sumario

1. Introducción
2. El principio de acomodación razonable. Regulación y concreción por la jurisprudencia
   2.1. Regulación internacional
   2.2. Regulación europea y nacional
   2.3. Concreción en la doctrina del TJUE y su traslado a la jurisprudencia y doctrina judicial española
3. Los ajustes razonables y el mantenimiento del empleo
   3.1. La nueva regulación del artículo 49.1 n) del ET y 48.2 del ET
      3.1.1. La voluntad de la persona trabajadora como elemento determinante de activación de la obligación
      3.1.2. Los plazos en el procedimiento de realización de ajustes tras la declaración de una incapacidad permanente (total, absoluta o gran incapacidad)
      3.1.3. El encaje de la regulación de los ajustes razonables para el mantenimiento del empleo y las reglas de compatibilidad de las prestaciones de la Seguridad Social con el trabajo
      3.1.4. El encaje de la regulación de la obligación de adaptación del puesto de trabajo a la persona trabajadora del ámbito de la prevención de riesgos laborales y la obligación de realizar ajustes razonables tras la declaración de una incapacidad permanente
   3.2. Tipos de ajustes razonables que permitirían el mantenimiento del empleo
   3.3. La determinación de la carga excesiva
4. Conclusiones

Referencias bibliográficas

Nota: Artículo realizado en el marco del PID 2024-162033OB-100, titulado «Nuevas perspectivas en torno a la extinción del contrato de trabajo: retos presentes y desafíos futuros sobre su regulación jurídica» (RETEX), 2025-2027. IP: Mercedes López Balaguer y Francisco Ramos Moragues.

1. Introducción

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (CDPD), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2006, supuso un cambio de paradigma respecto a las concepciones anteriores sobre la discapacidad. Hasta entonces, predominaban dos modelos. El modelo médico o rehabilitador, que entendía la discapacidad como una deficiencia individual que debía ser «corregida» o «normalizada», y el modelo asistencial o caritativo, que situaba a las personas con discapacidad como sujetos pasivos de protección o beneficencia. La CDPD, en cambio, consolida el modelo social y de derechos humanos de la discapacidad, el cual entiende que la discapacidad surge de la interacción entre las deficiencias personales y las barreras actitudinales y del entorno que impiden la plena participación en la sociedad en igualdad de condiciones. En este nuevo modelo, la discapacidad no está en la persona, sino en la sociedad que no se adapta a su diversidad humana. De ahí que el foco no sea «corregir» a la persona, sino transformar el entorno, remover barreras y asegurar condiciones efectivas de igualdad.

El presente trabajo, basado en la ponencia presentada en la Jornada *Igualdad, Inclusión y Diversidad en las Relaciones Laborales*, celebrada el 18 de septiembre de 2025 en la Universidad Internacional de La Rioja, tiene como objetivo analizar la aplicación del principio de acomodación razonable en el ámbito laboral. Este principio, convertido en una obligación empresarial, permite mantener el empleo de personas con discapacidad, de quienes cuentan con una declaración de incapacidad permanente o de aquellas que, sin encontrarse en estas situaciones, presentan una merma en su capacidad para desempeñar su trabajo y deben poder seguir trabajando.

Para ello, en primer lugar, examinaremos cómo se ha incorporado este principio en la normativa y en la jurisprudencia, especialmente la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Posteriormente, abordaremos la reciente reforma del Estatuto de los Trabajadores mediante la Ley 2/2025, que supone un avance significativo en la aplicación e integración de los ajustes razonables en la actividad empresarial. Este cambio no es únicamente normativo, sino también cultural y de modelo, y lo deben asumir tanto empresas como personas trabajadoras. Ante una situación de discapacidad o enfermedad, no se debe contemplar la salida del mercado laboral, sino la búsqueda de mecanismos que permitan continuar prestando servicios. También destacaremos, brevemente, algunos de los problemas que han surgido al hilo de esta reforma normativa, y algunos vacíos que el legislador no ha abordado y que han quedado pendientes de modificación[1].

[1] Este trabajo es una primera aproximación a muchas de las cuestiones que se plantean y que van a requerir de un estudio más pausado y una investigación más amplia –en la que estamos trabajando– para profundizar en algunos de los conceptos y problemas jurídicos planteados.

2. El principio de acomodación razonable. Regulación y concreción por la jurisprudencia

El nuevo modelo de discapacidad parte de una idea esencial, y es que el objetivo no es rehabilitar a la persona con discapacidad, sino rehabilitar a la sociedad, esto es, que la sociedad cambie su posición y percepción frente a la discapacidad y la enfermedad. Y para ello, el principio de acomodación razonable se convierte en uno de los pilares esenciales sobre los que se asienta el modelo. Los ajustes razonables son el instrumento jurídico operativo que traduce en la práctica ese cambio de enfoque. Constituyen un mecanismo de igualdad sustantiva que obliga a modificar las estructuras, normas, procesos y entornos que excluyen o limitan a las personas con discapacidad.

Una acomodación razonable es toda modificación o ajuste necesario y adecuado que se introduce en el entorno de trabajo, en las condiciones de empleo o en la organización de las tareas, con el fin de garantizar que una persona con discapacidad –en el bien entendido concepto amplio de discapacidad de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación– pueda acceder al empleo, desempeñar las funciones esenciales del mismo, progresar profesionalmente y disfrutar de igualdad de oportunidades en el ámbito laboral. Los ajustes razonables son un pilar esencial del modelo de protección de los derechos de las personas con discapacidad, porque concretan el principio de igualdad sustantiva (art. 5 CDPD), de forma que permiten pasar de la igualdad formal –tratar a todos igual– a la igualdad real –tratar de modo distinto para lograr la misma oportunidad efectiva–. Además, operativizan la accesibilidad universal, ya que mientras la accesibilidad (art. 9) busca eliminar barreras de manera general y anticipada, los ajustes razonables actúan caso por caso, cuando una persona se encuentra ante una barrera concreta. Por otro lado, transforman las relaciones jurídicas y sociales ya que imponen a los Estados y a los actores privados el deber de modificar entornos y prácticas. Y, por último, constituyen una obligación inmediata, no sujeta a progresividad, por lo que la falta de ajustes razonables equivale jurídicamente a un acto de discriminación por motivos de discapacidad (art. 2, último párr. CDPD).

Desde el punto de vista jurídico, las acomodaciones razonables constituyen una obligación positiva del empleador derivada del principio de igualdad y no discriminación por motivos de discapacidad, reconocido en los principales instrumentos de derecho internacional, europeo y nacional.

2.1. Regulación internacional

La CDPD, adoptada por la ONU en 2006 y ratificada por España en noviembre de 2007, establece en su artículo 2 que los ajustes razonables son

> las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

Esta definición contiene tres elementos clave, el primero de ellos es la individualización, es decir, el ajuste se aplica en un caso particular, según las necesidades concretas de la persona a la que se deba dirigir; el segundo, la necesidad, es decir, el ajuste debe ser pertinente para garantizar el ejercicio de un derecho, y el tercero, el límite de proporcionalidad, por lo que no debe implicar una carga desproporcionada o indebida para quien debe aplicarlo, como es el caso de la empresa.

Por su parte, el artículo 27 de la CDPD impone a los Estados la obligación de garantizar el derecho al trabajo y empleo en igualdad de condiciones, promoviendo ajustes razonables en el lugar de trabajo. Así establece que

> Los Estados Parte reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad.

Y de manera más concreta en el apartado l) se recoge la obligación de realizar ajustes razonables: «Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo», y en el apartado K) aparece la manifestación más clara de la obligación de los Estados y las empresas para la inclusión laboral y el mantenimiento del empleo de las personas con discapacidad: «Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad».

Junto a la CDPD tenemos que destacar la Observación general núm. 6 (2018) sobre igualdad y no discriminación[2] cuya finalidad fundamental es aclarar las obligaciones de los Estados parte en relación con la interpretación y aplicación del artículo 5 de la CDPD. En este sentido, queremos destacar la observación, por cuanto el artículo 5 de la CDPD, en su apartado 3, ya reconoce que con el fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación los Estados parte adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables. Varias son las cuestiones que aclara la observación en relación con los

[2] Aprobada por el Comité en el 19 periodo de sesiones del 14 de febrero al 9 de marzo de 2018.

ajustes razonables y que resultan interesantes en este trabajo. A continuación, las mencionamos brevemente, aunque entraremos en muchas de ellas en los epígrafes siguientes.

La primera, que la obligación de realizar ajustes es distinta a la obligación de poner los medios para la accesibilidad. Bien es cierto que ambas obligaciones tienen como fin la accesibilidad, pero mientras que la obligación de accesibilidad es general, sin que importe la necesidad de una persona con discapacidad concreta, la obligación de realizar ajustes nace en el momento en el que una persona concreta con discapacidad necesite ejercer sus derechos en condiciones de igualdad. La segunda, que los ajustes razonables deben negociarse con el solicitante. La tercera, que la obligación nace, no solo cuando el solicitante lo manifiesta, sino también cuando el garante estaba en disposición de haberse dado cuenta de que era necesario hacer ajustes razonables para eliminar los obstáculos que impidieran ejercer los derechos a una determinada persona. La cuarta, que los ajustes tienen que ser razonables, esto es, que deben ser pertinentes, idóneos y eficaces para la persona que los necesita. Y la quinta, que la carga excesiva como límite a la obligación de realizar ajustes solo se entiende como tal cuando resulta injustificable para quien debe atender ese cargar.

2.2. Regulación europea y nacional

La Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, por la que se establece un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, tiene por objeto garantizar la efectividad del principio de igualdad de trato y la prohibición de discriminación por motivos, entre otros, de discapacidad, en el ámbito de las relaciones laborales. La norma prohíbe tanto la discriminación directa, entendida como el trato menos favorable dispensado a una persona por razón de su discapacidad, como la discriminación indirecta, que se produce cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas con discapacidad en una posición de desventaja particular respecto de otras.

El ámbito de aplicación de la directiva se extiende a todas las personas, tanto en el sector público como en el privado, e incluye las condiciones de acceso al empleo por cuenta ajena o por cuenta propia –incluidos los procedimientos de selección, contratación y promoción–; la formación profesional, tanto inicial como continua; las condiciones de trabajo y empleo, incluidas la remuneración y el despido; así como la afiliación y participación en organizaciones de trabajadores, de empleadores o en cualquier entidad cuyos miembros ejerzan una profesión determinada. De manera expresa, el artículo 5 de la directiva establece la obligación de los empleadores de adoptar los ajustes razonables necesarios en función de las circunstancias concretas de cada caso, a fin de garantizar que las personas con discapacidad puedan acceder al empleo, desempeñarlo, progresar profesionalmente o recibir formación en igualdad de condiciones. Esta obligación, sin embargo, se encuentra limitada por el principio de proporcionalidad, en la medida en que las acciones requeridas no deben

suponer una carga excesiva para el empleador[3]. El informe conjunto sobre la aplicación de esta directiva elaborado por la Comisión Europea con fecha 17 de enero de 2014[4], establece en materia de discapacidad que la Unión Europea se encuentra vinculada por la CDPD por lo que la directiva deberá ser interpretada, en la medida de lo posible, de forma coherente y de acuerdo con las directrices marcadas por la Convención de la Naciones Unidas.

Descendiendo al ámbito normativo interno, la norma que ha venido a incorporar esas directrices marcadas por la CDPD y por la directiva europea es el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, que recoge, por un lado, la definición de ajuste razonable en su artículo 2 m):

> […] son las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos,

y por otro, la concreción de esta obligación de ajustes razonables en el ámbito del trabajo.

En este sentido, el artículo 40.2 viene a establecer una obligación empresarial basada en la adopción de medidas de adaptación del puesto y de accesibilidad laboral, adecuadas a las circunstancias particulares, al objeto permitir a las personas con discapacidad acceder, permanecer y progresar en el empleo, siempre que su aplicación no genere una carga desproporcionada para el empleador. Y para determinar si estamos ante esta carga desproporcionada, la propia norma en el artículo 66.2 hace una referencia a los criterios que se deben tomar en cuenta:

> […] los costes de la medida, los efectos discriminatorios que suponga para las personas con discapacidad su no adopción, la estructura y características de la persona, entidad u organización que ha de ponerla en práctica y la posibilidad que tenga de obtener financiación oficial o cualquier otra ayuda.

Junto a esta normativa, que podríamos calificar como principal en cuanto a la regulación de los ajustes razonables en España, debemos destacar algunas otras más recientes

[3] Esta directiva se aplica no solo a las personas con discapacidad sino a las personas que puedan sufrir discriminación en el empleo por otras causas: religión o convicciones, edad y orientación sexual.

[4] Informe que se puede encontrar en el siguiente enlace: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0002

que incluyen esta obligación como parte de su contenido. Estamos refiriéndonos a la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, que viene a considerar discriminación la denegación de ajustes razonables (art. 4.1) y, de manera particular, será discriminación directa la denegación de ajustes razonables a personas con discapacidad (art. 6.1 a), y a la Ley 2/2025, de 29 de abril, de modificación del Estatuto de los Trabajadores (ET) y de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), en materia de extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente de las personas trabajadoras, que introduce por primera vez la obligación de realizar ajustes razonables en el ET, y una referencia a los mismos.

Pese a los significativos avances normativos en materia de protección del empleo de las personas con discapacidad, y en particular en lo que respecta a la incorporación del principio de acomodación razonable mediante la figura de los ajustes razonables, no será hasta su progresiva recepción e interpretación jurisprudencial –tanto por parte del TJUE como del Tribunal Supremo, así como a través de los distintos pronunciamientos de los tribunales superiores de justicia– cuando este principio comience a consolidarse como un instrumento eficaz para garantizar la continuidad y estabilidad en el empleo de las personas con discapacidad, abriendo con ello nuevas perspectivas y posibilidades de desarrollo profesional para este colectivo.

2.3. Concreción en la doctrina del TJUE y su traslado a la jurisprudencia y doctrina judicial española

La jurisprudencia del TJUE ha desempeñado un papel determinante en la concreción del alcance jurídico del deber de ajuste razonable previsto en el artículo 5 de la Directiva 2000/78/CE. La Sentencia de 11 de abril de 2013, asuntos acumulados C-335/11 y C-337/11, HK Danmark, Ring y Werge, afirmó que el concepto de «persona con discapacidad» debía entenderse en el sentido amplio consagrado por la CDPD, incorporando la noción de una limitación duradera que, en interacción con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás. Además, el TJUE precisó que el deber de adoptar ajustes razonables es un elemento esencial del principio de igualdad de trato y no discriminación y que su incumplimiento puede constituir una discriminación por motivos de discapacidad.

Esta línea interpretativa fue posteriormente reforzada por la Sentencia del TJUE de 1 de diciembre de 2016, asunto C-395/15, Daouidi, que resultó decisiva al señalar que una enfermedad de larga duración puede ser considerada «discapacidad» a los efectos de la Directiva 2000/78/CE, cuando genera limitaciones duraderas en la participación en la vida profesional. Fue un caso en el que el trabajador, que se encuentra en situación de incapacidad temporal como consecuencia de un accidente de trabajo, es despedido con causa en el bajo rendimiento. El juez español plantea una duda al TJUE en relación con esta situación:

> ¿Entraría en el concepto de «discriminación directa por discapacidad» –como motivo de discriminación contemplado en los artículos 1, 2 y 3 de la Directiva 2000/78– la decisión empresarial de despedir a un trabajador, hasta aquel momento bien conceptuado profesionalmente, por el solo hecho de estar en situación de incapacidad temporal –de duración incierta– por causa de un accidente laboral?

El tribunal llega a la conclusión de que el hecho de que el interesado se halle en situación de incapacidad temporal, con arreglo al derecho nacional, de duración incierta, a causa de un accidente laboral no significa, por sí solo, que la limitación de su capacidad pueda ser calificada de duradera, con arreglo a la definición de discapacidad mencionada por la directiva, interpretada a la luz de la CDPD. Ahora bien, entiende el TJUE que entre los indicios que permiten considerar que tal limitación es duradera figuran, en particular, el que, en la fecha del hecho presuntamente discriminatorio, la incapacidad del interesado no presente una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo, o el que dicha incapacidad pueda prolongarse significativamente antes del restablecimiento de dicha persona, cuestiones que se presentaban claramente en el supuesto de hecho.

Con base en esta misma doctrina, el TJUE vuelve a manifestar su posición en la Sentencia de 11 de diciembre de 2019, asunto C-397/18, Nobel Plastiques Ibérica, SA, que resuelve una cuestión prejudicial interpuesta por el Juzgado de lo Social n.º 3 de Barcelona. En este caso, nos interesa destacar aquí la segunda cuestión prejudicial que se plantea. Se trata de determinar si el despido por causas objetivas de un trabajador con discapacidad basado en criterios «objetivos» como son el presentar una productividad inferior a un determinado nivel, una menor polivalencia en los puestos de trabajo de la empresa y un elevado índice de absentismo supone una discriminación directa o indirecta por motivos de discapacidad. El TJUE llega a la conclusión de que estos criterios no pueden considerarse una discriminación directa (que recordemos que se produciría cuando una persona es tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga). Sin embargo, no llega a la misma conclusión en el caso de la discriminación indirecta. En este sentido, un criterio de selección basado en el índice de absentismo puede suponer una discriminación indirecta por cuanto una persona trabajadora con discapacidad está más expuesta al riesgo adicional de estar de baja por enfermedad como consecuencia de esa discapacidad, e igualmente tendrá menos posibilidades de obtener buenos resultados en cuanto a su productividad y polivalencia, precisamente como consecuencia de las limitaciones en su capacidad. El TJUE recuerda que para que haya discriminación indirecta será necesario que una disposición, criterio o práctica, aparentemente neutro, pueda ocasionar una desventaja a una persona con discapacidad, salvo que la empresa haya adoptado medidas adecuadas y, en estos casos, ajustes razonables (art. 2 b) y 5 Directiva 2000/78). Por tanto, si la empresa no hubiera adoptado con anterioridad al despido objetivo las medidas adecuadas para que se eliminaran las barreras, se podría entender que se trata de un despido nulo por constituir una discriminación indirecta.

De manera más reciente, la Sentencia de 10 de febrero de 2022, asunto C-485/20, HR Rail, aborda el caso de un trabajador contratado para tareas de mantenimiento especializado en vías férreas por la empresa HR Rail. Tiempo después, se le diagnostica una patología cardíaca que requirió la implantación de un marcapasos, dispositivo sensible a los campos electromagnéticos emitidos, especialmente por las vías férreas. Dado que este dispositivo es incompatible con las exposiciones repetidas a dichos campos, propias del trabajo de mantenimiento, el trabajador quedó imposibilitado para desempeñar las funciones para las que fue contratado. Finalmente, la empresa decidió extinguir el contrato y poner fin a la relación laboral. La sentencia analiza el alcance de los ajustes razonables y la posible carga desproporcionada para el empleador. El tribunal señala que la directiva enumera medidas adecuadas de forma no exhaustiva, que pueden ser físicas, organizativas o formativas, conforme al artículo 5 y al artículo 2, párrafo cuarto, de la CDPD, que propugnan una interpretación amplia del concepto de ajuste razonable. Así, cuando un trabajador se vuelve definitivamente no apto para su puesto por la aparición de una discapacidad, el cambio de puesto puede constituir un ajuste razonable adecuado. Una vez acreditada la discapacidad, conocida por la empresa, y producida la extinción del vínculo por ineptitud o falta de adaptación, corresponde al empleador demostrar que adoptó las adaptaciones razonables. Este concepto jurídico indeterminado debe concretarse caso por caso, atendiendo a los criterios fijados por el TJUE: el impacto económico de las adaptaciones, la dimensión de la empresa, la disponibilidad de recursos financieros, el volumen global de operaciones y la existencia de subvenciones públicas u otras vías de financiación (Preciado Domènech, 2022).

Finalmente, para completar esta doctrina, por un lado, hay que destacar la Sentencia de 18 de enero de 2024, asunto C-631/22, Ca Na Negreta y, por otro, la Sentencia de 11 de septiembre de 2025, asunto C-38/24, Bervidi. En la primera, el TJUE declara que el artículo 49.1 e) del ET, que permitía la extinción automática del contrato por incapacidad permanente total, es contrario al artículo 5 de la Directiva 2000/78/CE. La sentencia establece que, antes de extinguir el contrato, el empleador debe realizar ajustes razonables para mantener el empleo o demostrar que tales medidas supondrían una carga desproporcionada. Esta interpretación refuerza la protección frente a la discriminación por discapacidad y obligó a replantear la normativa y la práctica empresarial en España, suponiendo la razón principal de la modificación normativa introducida por la Ley 2/2025. En la segunda de las sentencias, el TJUE amplía la protección frente a la discriminación por motivos de discapacidad al reconocer que la prohibición de discriminación indirecta también se aplica a trabajadores que, sin ser ellos mismos las personas que tienen la discapacidad, sufren trato desfavorable por cuidar a un hijo o a una hija con discapacidad grave. Además, el TJUE declara que el empresario está obligado a realizar ajustes razonables para permitir la conciliación, siempre que no supongan una carga desproporcionada. En este caso, prevemos claras consecuencias en la interpretación y aplicación del artículo 34.8 del ET (adaptación del puesto por motivos de conciliación) y 37.6 del ET (reducción de jornada por motivos de conciliación), que deberán leerse a la luz de la necesidad de implantar, ante determinadas circunstancias, ajustes razonables.

La jurisprudencia española ha ido incorporando paulatinamente los estándares europeos, de forma que a partir de esta doctrina, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 51/2021 ha asumido que la obligación empresarial de adoptar ajustes razonables no se agota en la fase de acceso al empleo, sino que se proyecta también sobre el mantenimiento de la relación laboral, imponiendo la necesidad de realizar adaptaciones funcionales y organizativas que permitan a la persona trabajadora continuar desempeñando sus funciones. En esta importante sentencia, nuestro tribunal advierte que el derecho a no ser discriminado por razón de discapacidad comprende el derecho a que se realicen ajustes razonables en el puesto de trabajo cuando estos no supongan una carga desproporcionada. Para el Tribunal Constitucional la obligación de hacer ajustes no se limita únicamente a los supuestos en que estos se solicitan expresa y formalmente, sino que se trata de una obligación automática del empresario (derivada de la interpretación del art. 40.2 del RDLeg. 1/2013, y del art. 25 de la Ley de prevención de riesgos laborales –LPRL–). Muchas han sido, y están siendo, las sentencias dictadas en torno a la aplicación de la obligación de realizar ajustes razonables tanto en los casos de extinción del contrato por declaración de incapacidad permanente, como, sobre todo, los casos de extinción del contrato por ineptitud sobrevenida.

El grave problema al que estamos asistiendo, y que pone de manifiesto la propia doctrina judicial (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia –STSJ– de Castilla-La Mancha de 13 de febrero de 2025, rec. 2406/2024), es que nos encontramos con una regulación dispersa, incompleta, que ha dado lugar a la acumulación de distintas decisiones judiciales en diferentes ámbitos, y que ha tenido como consecuencia un desarrollo inarmónico que se entrelaza entre incapacidad permanente, incapacidad temporal, discapacidad, prevención de riesgos y extinción de la relación laboral, lo que ha generado una absoluta descoordinación con soluciones dispares en casos de personas trabajadoras con enfermedades que difícilmente pueden desempeñar su puesto trabajo y funciones, al menos en las condiciones en las que lo venían haciendo. Es por ello, que vamos a encontrar sentencias que califican el despido como improcedente[5], otras como nulo[6], y otras como procedente[7].

De este modo, la jurisprudencia europea y nacional ha contribuido a dotar al principio de acomodación razonable de un contenido dinámico, vinculado no solo a la igualdad de

[5] STSJ de Madrid de 11 de septiembre de 2025 (rec. 318/2025); STSJ de Baleares de 19 de marzo de 2024 (rec. 75/2022); STSJ de Madrid de 9 de octubre de 2024 (rec. 453/2024); STSJ de Andalucía/Málaga de 17 de junio de 2024 (rec. 737/2024).

[6] Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 22 de febrero de 2022 (rec. 3259/2020); STS de 4 de febrero de 2025 (rec. 2725/2024); STSJ de Galicia de 9 de septiembre de 2025 (rec. 2069/2025); STSJ de Madrid de 7 de abril de 2025 (rec. 158/2025); STSJ de Murcia de 20 de febrero de 2024 (rec. 421/2023); STSJ de Cataluña de 16 de mayo de 2025 (rec. 6947/2024); STSJ de Canarias de 20 enero de 2025 (rec. 221/2024).

[7] STSJ de Galicia de 21 de enero de 2025 (rec. 5121/2024); STSJ de Cantabria de 4 de marzo de 2025 (rec. 91/2025).

acceso, sino también al derecho a conservar y desarrollar el empleo en condiciones de dignidad e inclusión. La progresiva incorporación de estos criterios interpretativos en los fallos de los tribunales superiores de justicia ha consolidado la idea de que los ajustes razonables no constituyen una medida de favor o de carácter asistencial, sino una exigencia jurídica derivada del principio de no discriminación, indispensable para hacer efectivo el mandato de igualdad sustantiva recogido en la CDPD y en el artículo 14 de la Constitución española, así como en el artículo 27 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea.

En definitiva, puede afirmarse que la evolución jurisprudencial iniciada con las Sentencias HK Danmark y Daouidi ha supuesto un cambio de paradigma en la concepción del derecho al trabajo de las personas con discapacidad, al reconocer que el deber de realizar ajustes razonables constituye un requisito estructural del modelo de inclusión laboral promovido por la CDPD, y un mecanismo imprescindible para garantizar la continuidad y estabilidad en el empleo frente a situaciones que, de otro modo, podrían desembocar en exclusión laboral o despido discriminatorio. En este sentido, el Comité de la CDPD, en su Observación general núm. 6, viene a hacer una interpretación muy amplia sobre la obligación de hacer ajustes razonables para la protección del empleo de las personas con discapacidad (párr. 24, 25 y 67). De esta forma, los Estados deben adoptar medidas legislativas que impidan la terminación de la relación laboral por motivos de discapacidad, incluida la obligación de ofrecer ajustes razonables antes de considerar cualquier medida de despido. De este modo, la falta de adopción de ajustes razonables puede convertir un despido aparentemente objetivo en un acto de discriminación, configurándose esta obligación de realizar los ajustes razonables como un control imperativo previo a la extinción del contrato. Afirmación esta que choca frontalmente con la reforma legislativa reciente que solo se ha preocupado de dar solución al supuesto de la extinción automática de la relación laboral en los casos de declaración de una incapacidad permanente, pero no para los casos realmente relevantes de la extinción del contrato en los supuestos de ineptitud sobrevenida regulados en el artículo 52 a) del ET.

3. Los ajustes razonables y el mantenimiento del empleo

En el modelo social de la discapacidad, el objetivo, desde el ámbito laboral, no se agota con el acceso al mercado de trabajo, sino también con la garantía de trayectorias laborales sostenibles, para el mantenimiento del empleo. Los ajustes razonables son el instrumento operativo que permite esa continuidad. Por tanto, estos ajustes «funcionan como una cláusula de permanencia que impide que la discapacidad se traduzca en una causa estructural de exclusión del mundo laboral» (Palacios, 2008). Esto implica que el empleador tiene no solo el deber de contratar sin discriminación, sino también el deber de mantener el vínculo laboral mediante adaptaciones razonables, siempre que no impliquen una carga desproporcionada.

Los ajustes razonables se erigen como una herramienta jurídica central para evitar la exclusión laboral y garantizar la continuidad en el puesto de trabajo cuando surgen situaciones que, de no corregirse, podrían provocar la pérdida del empleo. Tres son las cuestiones que vamos a tratar en este epígrafe. En primer lugar, el espacio que ahora ocupa la regulación de los ajustes razonables con la nueva regulación de la extinción del contrato de trabajo por declaración de la incapacidad permanente. Es segundo lugar, vamos a poner de manifiesto algunos de los problemas interpretativos que surgen como consecuencia de la parca regulación de los ajustes razonables, y, en tercer lugar, abordaremos, brevemente, el asunto de la razonabilidad de los ajustes.

3.1. La nueva regulación del artículo 49.1 n) del ET y 48.2 del ET

La Ley 2/2025 introduce una importante modificación en el ET y en la LGSS con el objetivo de dar cumplimiento a los mandatos procedentes de la Unión Europea como consecuencia, fundamentalmente del asunto Ca Na Negreta, pero también para seguir en la dirección de implantar las directrices de la CDPD. No se trata de la primera norma que regula la obligación de hacer ajustes razonables. La gran novedad es que se hace para un supuesto muy concreto y con gran repercusión. El nuevo artículo 49.1 n) del ET mantiene la posibilidad de que el contrato se extinga por declaración de una incapacidad permanente. Lo que introduce la reforma es la eliminación de la automaticidad en la extinción del contrato cuando hay una declaración de incapacidad permanente. Por tanto, ahora lo que se genera es una obligación clara, inequívoca de realizar ajustes razonables previamente a la realización de esta extinción. Por su parte el artículo 48.2 del ET introduce la previsión de que, durante la gestión de los ajustes razonables, subsiste la suspensión del contrato de trabajo con reserva de puesto de trabajo para la persona trabajadora que se va a reincorporar, aunque nada se prevé respecto de la posibilidad de realizar ajustes en los supuestos en los que se ha declarado una incapacidad permanente revisable. Nada debiera impedir que también para estos casos se aplique la posibilidad de tomar medidas para la reincorporación de la persona trabajadora a la empresa, ya que el artículo 49.1 n) del ET no distingue entre los trabajadores con incapacidad permanente revisable y no revisable (Esteban Legarreta, 2025b) aunque aquí hay opiniones diferentes[8], y es que la norma no ha sido nada clara en este sentido, obviando cualquier regulación para estas concretas y habituales situaciones.

[8] Beltrán de Heredia Ruiz (2025) señala que «[…] en la medida que se trata de una situación temporal (no definitiva), pues, está sometida a un plazo de 2 años, no parece que la empresa esté obligada a llevar a cabo ajustes razonables».

3.1.1. La voluntad de la persona trabajadora como elemento determinante de activación de la obligación

Volviendo a la regulación del artículo 49.1 n) del ET, una de las características centrales de este nuevo derecho es la voluntariedad. Es decir, el legislador ha optado por que sea la persona trabajadora la que solicite y manifieste, tras la declaración de incapacidad permanente (total, absoluta o gran incapacidad), la voluntad de seguir trabajando y, por tanto, la realización de ajustes razonables. La cuestión que cabe plantearse aquí es si la obligación de realizar ajustes nace solo y exclusivamente con la solicitud de la persona trabajadora, o es una obligación que va más allá de esa solicitud. En este sentido, la Observación general núm. 6 (2018) establece expresamente que estamos ante una obligación de la empresa y que, como tal, ante la posibilidad de que tuviera conocimiento de la situación de discapacidad, es necesario tomar medidas más allá de la solicitud de la persona concreta[9]. Se trata de una opción basada, en cierto modo, en criterios preventivos[10], pero aquí con la finalidad de favorecer y mantener el empleo. Además, este fue el planteamiento que se recoge en la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 51/2021, cuando estableció que:

> […] la obligación de realizar dichos ajustes no se limita únicamente a aquellos casos en que se soliciten expresa y formalmente por el afectado; alcanza también a los supuestos en que, aun cuando no se haya procedido a su petición formal por la persona que sufre discapacidad, quien deba garantizar su derecho a no ser discriminado tenga conocimiento de dicha discapacidad.

Y es que no podemos perder de vista que como también dijo el TC en la mencionada sentencia:

---

9 Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación, párrafo 24:

> La obligación de realizar ajustes razonables es una obligación reactiva individualizada, que debe atenderse desde el momento en que se recibe una solicitud de ajustes. Los ajustes razonables exigen que el garante de los derechos entable un diálogo con la persona con discapacidad. Es importante señalar que la obligación de proporcionar ajustes razonables no se limita a situaciones en que una persona con discapacidad haya pedido un ajuste o en que se pueda demostrar que el garante de los derechos en cuestión era consciente de que esa persona tenía una discapacidad. También se aplica cuando el posible garante de los derechos debería haberse dado cuenta de que la persona en cuestión tenía una discapacidad que tal vez obligara a realizar ajustes para que esta pudiera superar obstáculos al ejercicio de sus derechos.

https://www.ohchr.org/es/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-6-article-5-equality-and-non

10 Deber de adaptación del puesto del trabajo al trabajador (art. 15.1 d) LPRL) y adopción de medidas concretas en los casos de trabajadores especialmente sensibles (art. 25 LPRL).

El incumplimiento de la obligación por parte del empleador de adoptar los ajustes razonables priva de legitimidad la adopción de medidas como el despido o la adopción de medidas disciplinarias motivadas en posibles insuficiencias en el desempeño de sus funciones por incurrir en discriminación. Aunque tales medidas puedan estar fundadas, en principio, en razones objetivas y aparentemente neutras relacionadas con dicho desempeño, incurren en discriminación si no se ha garantizado antes la observancia del principio de igualdad de trato de las personas discapacitadas mediante los debidos ajustes.

3.1.2. Los plazos en el procedimiento de realización de ajustes tras la declaración de una incapacidad permanente (total, absoluta o gran incapacidad)

Por lo que se refiere a los plazos que la norma establece, hay que distinguir, por un lado, el plazo de 10 días naturales, que se le da a la persona trabajadora para solicitar la realización de ajustes razonables, solicitud que debe realizarse por escrito necesariamente y manifestar su voluntad de continuar prestando servicios en la empresa, y por otro, el plazo de 3 meses que se le da a la empresa para valorar, estudiar y realizar, llegado el caso, los ajustes razonables. Varias son las dudas que ya se han suscitado entre la doctrina que ha analizado esta modificación normativa.

En cuanto al plazo de 10 días naturales, este empieza a computar desde la notificación de la resolución de la incapacidad permanente a la persona trabajadora, y una de las primeras cuestiones para tener en cuenta es que la fecha en la que se comunica a la empresa no tiene por qué ser la misma que la fecha de notificación a la persona trabajadora, siendo esta última la que se habrá de tomar en cuenta para contabilizar esos 10 días. Otra de las cuestiones gira en torno a la posibilidad de que el último día para la comunicación a la empresa sea inhábil, y, por tanto, la persona trabajadora no pueda manifestar su voluntad a la empresa. En este caso, parece razonable prorrogar el plazo hasta el día siguiente hábil, aplicando la lógica procesal prevista en el artículo 133.4 de la Ley de enjuiciamiento civil (López Cumbre, 2025). Sobre la suficiencia del plazo, algunos autores han manifestado la necesidad de que, dado que estamos ante la protección del derecho al trabajo de las personas con discapacidad, puede haber casos en los que se supere estos días para lo que se podría aplicar una cierta dosis de flexibilidad (Pastor Martínez, 2025; Esteban Legarreta, 2025a). Finalmente, surge la cuestión relativa al modo de actuación empresarial ante estos supuestos: si la empresa debe limitarse a esperar la comunicación formal por parte de la persona trabajadora o, por el contrario, si puede –y debe– adoptar una actitud más proactiva, estableciendo contacto con el trabajador o trabajadora con el fin de solicitar la documentación pertinente, informarle de las posibles alternativas, asegurarse de que la persona tiene conocimiento de la posibilidad de solicitar estos ajustes y promover un diálogo constructivo que le permita conocer de manera clara la situación en la que se encuentra (Beltrán

de Heredia Ruiz, 2025; Rico Márquez, 2025). Esta posición encuentra respaldo en la CDPD, que enfatiza la necesidad de una comunicación fluida entre la persona con discapacidad y la empresa o institución, como presupuesto esencial para la valoración y adopción de ajustes razonables. No debe olvidarse, además, que en muchos casos se trata de personas que han atravesado largos periodos de incapacidad temporal, con lo que la desconexión respecto a su entorno laboral puede ser prácticamente total. En este contexto, la actuación diligente de la empresa se revela como un elemento clave para garantizar el correcto cumplimiento de sus obligaciones en esta materia y la reintegración efectiva de la persona trabajadora. Ahora bien, lo que sí parece claro es que el silencio o la inacción de la persona trabajadora ante los requerimientos de la empresa puede interpretarse como una falta de voluntad de continuar con la relación laboral, lo que, en consecuencia, podría justificar la extinción del contrato de trabajo.

En relación con el plazo de 3 meses del que dispone la empresa para llevar a cabo los ajustes razonables y comunicar su decisión a la persona trabajadora, surgen diversas cuestiones interpretativas. En primer lugar, se observa una superposición temporal entre dicho plazo de 3 meses y el plazo de 10 días, ya que el cómputo de ambos se inicia con la recepción, por parte de la empresa, de la notificación del Instituto Nacional de la Seguridad Social sobre la declaración de incapacidad permanente de la persona trabajadora. Esta coincidencia parcial podría encontrar su justificación en el nacimiento inmediato de la obligación empresarial de valorar y adoptar los ajustes razonables y de mantener una actitud proactiva, sin necesidad de esperar una solicitud formal por escrito del trabajador o trabajadora. No obstante, en la práctica, el número de días coincidentes probablemente será reducido, dado que la fecha de notificación al empleador no necesariamente coincide con la de notificación a la persona trabajadora. Por otro lado, la norma introduce cierta ambigüedad al señalar que «la empresa dispondrá del mismo plazo para proceder a la extinción del contrato de trabajo» cuando la adopción de los ajustes razonables implique una carga excesiva. Esta redacción ha llevado a parte de la doctrina a sostener que el precepto estaría haciendo referencia a dos plazos diferenciados de 3 meses: un primer periodo para la realización de los ajustes razonables y un segundo, adicional, para la extinción del contrato en caso de imposibilidad de llevarlos a cabo (Beltrán de Heredia Ruiz, 2025). Aun cuando la cuestión presenta un carácter controvertido y será necesaria una futura interpretación jurisprudencial para clarificar su alcance, lo que sí parece indiscutible es que la resolución empresarial, tanto en el supuesto de adopción de ajustes como en el de imposibilidad de realizarlos, deberá estar debidamente motivada. Esta exigencia resulta especialmente relevante en el segundo de los casos, habida cuenta de que la consecuencia jurídica será la extinción de la relación laboral, salvo en los supuestos expresamente contemplados en el artículo 48.2 del ET (Esteban Legarreta, 2025a). Finalmente, debe recordarse que, durante este periodo de 3 meses –o de 3 más 3 meses, si se acepta la interpretación más amplia–, la relación laboral se encuentra en situación de suspensión, de modo que la persona trabajadora continuará percibiendo la prestación de incapacidad permanente a cargo de la Seguridad Social.

3.1.3. El encaje de la regulación de los ajustes razonables para el mantenimiento del empleo y las reglas de compatibilidad de las prestaciones de la Seguridad Social con el trabajo

Sin entrar en un estudio exhaustivo en este epígrafe, que no es el objeto del presente trabajo, la nueva regulación sobre la extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente también ha dado lugar a algunas modificaciones de la LGSS en relación con los preceptos sobre regulación de la compatibilidad de las prestaciones con el trabajo (art. 174.5 LGSS[11]). En esta concreta cuestión hay que diferenciar los casos de incapacidad permanente total, de los casos en los que se reconoce una incapacidad permanente absoluta o gran incapacidad.

En relación con los casos en los que hay un reconocimiento de una incapacidad permanente total, la prestación económica quedará suspendida en los casos en los que la persona trabajadora siga desempeñando su puesto de trabajo aun con adaptaciones, o en aquellos casos en los que se le reubique en otro puesto cuando se desempeñen funciones de la misma profesión. Es por ello que, en principio, solo se va a poder compatibilizar la pensión económica con el trabajo cuando la persona realice funciones diferentes a las de la profesión habitual. Siendo esto así, la introducción de adaptaciones en el mismo puesto de trabajo va a suponer la suspensión de la prestación y esto incluye supuestos en los que la persona realiza funciones diferentes, funciones más restringidas (Esteban Legarreta, 2025a), una reducción del tiempo de trabajo, y todo ello podría comportar, y de hecho lo hace, una reducción del salario. En este sentido, no se ha previsto que una reducción de salario por eliminación de algunos complementos salariales que retribuía funciones que ahora ya no se realizan, o cuando la persona pasa a tener un trabajo a tiempo parcial, no se complementa proporcionalmente con la prestación de Seguridad Social. Algo que habría sido deseable y compatible con el objetivo principal del mantenimiento del empleo (Aragón Gómez, 2025),

[11] Artículo 174.5 de la LGSS:

> […] En aquellos casos en los que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 49.1 n) del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, la declaración de incapacidad permanente en los grados de total, absoluta o gran incapacidad no determine la extinción de la relación laboral, por llevar a cabo la empresa la adaptación razonable, necesaria y adecuada del puesto de trabajo a la nueva situación de incapacidad declarada o por haber destinado a otro puesto a la persona trabajadora, la prestación de incapacidad permanente se suspenderá durante el desempeño del mismo puesto de trabajo con adaptaciones u otro que resulte incompatible con la percepción de la pensión que corresponda, de acuerdo con el artículo 198. […]

Artículo198.1 de la LGSS:

> 1. En caso de incapacidad permanente total, la pensión vitalicia correspondiente será compatible con el salario que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta, siempre y cuando las funciones no coincidan con aquellas que dieron lugar a la incapacidad permanente total. […]

y que, sin duda, permitiría que las personas trabajadoras con una incapacidad total optaran, en mayor medida, por la solicitud de los ajustes y la continuidad de la relación laboral.

Resulta particularmente compleja la aplicación de la previsión contenida en el artículo 49.1 n) del ET a los supuestos en los que se ha declarado una incapacidad permanente absoluta o una gran incapacidad. En tales casos, la compatibilidad entre la prestación reconocida y el desempeño de una actividad laboral ha sido –y continúa siendo– una cuestión altamente controvertida, tanto desde el punto de vista doctrinal como jurisprudencial. La jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo[12] ha interpretado que, en estos supuestos, los únicos trabajos que podrían considerarse compatibles serían aquellos de carácter marginal o residual, de escasa relevancia económica y que no exigen el alta ni la cotización en el sistema de Seguridad Social. Esta doctrina ha encontrado ya reflejo normativo en el artículo 198 de la LGSS, tras la modificación introducida por la Ley 7/2024, lo que consolida la posición restrictiva en materia de compatibilidad entre pensión y empleo. A la luz de este marco jurídico, parece previsible que sean muy pocos los casos en los que las personas trabajadoras declaradas en situación de incapacidad permanente absoluta o gran incapacidad opten por solicitar la realización de ajustes razonables en su puesto de trabajo. Ello se debe, fundamentalmente, a que tal solicitud podría implicar la suspensión automática de la prestación de Seguridad Social que estuvieran percibiendo. Además, debe tenerse en cuenta que dicha solicitud podría dar lugar a una revisión del grado de incapacidad reconocido, con las consecuencias que de ello podrían derivarse. En definitiva, este escenario normativo y jurisprudencial convierte la opción de solicitar ajustes razonables para mantener el empleo en una alternativa poco viable y escasamente atractiva para las personas afectadas por estos grados de incapacidad.

3.1.4. El encaje de la regulación de la obligación de adaptación del puesto de trabajo a la persona trabajadora del ámbito de la prevención de riesgos laborales y la obligación de realizar ajustes razonables tras la declaración de una incapacidad permanente

La obligación de realizar ajustes razonables, como ya dijimos, no es una novedad, sino que nuestra normativa ya recogía este deber empresarial en diferentes normas con ámbitos subjetivos, contenido y alcance distintos. En materia de prevención de riesgos laborales, la LPRL ya estableció el deber del empresario de adaptar el puesto de trabajo al trabajador. Un principio preventivo de alcance general que constituye una obligación preventiva esencial del empresario, dirigida a ajustar las condiciones laborales a las características físicas, psicológicas y personales del trabajador, con el fin de evitar o minimizar riesgos para su salud y bienestar. Es por ello por lo que el empresario debe tener en cuenta caracterís-

[12] STS de 11 de abril de 2024 (rec. 197/2023) y STS de 12 de noviembre de 2024 (rec. 281/2024).

ticas como la edad, el estado de salud, el sexo, la discapacidad o las limitaciones funcionales de la persona trabajadora, garantizando su idoneidad y evitando riesgos agravados por estas circunstancias. La propia normativa de prevención concreta esta necesidad de hacer adaptaciones ante determinadas circunstancias. Por un lado, cuando hay trabajadores especialmente sensibles (art. 25 LPRL) y, por otro, y sin ser excluyentes, cuando tras una baja de larga duración la persona se reincorpora a su puesto de trabajo y se hace necesario evaluar la situación, hacer una vigilancia de la salud, para valorar la necesidad de hacer adaptaciones (art. 37.3 b) del RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los servicios de prevención –RSP–).

El principio del artículo 15.1 d) de la LPRL se encuentra íntimamente vinculado al principio de acomodación razonable de la CDPD y al deber de no discriminación establecido en el artículo 27 de la misma. Ambos institutos comparten una lógica de adaptación del entorno laboral a las condiciones individuales del trabajador, y resultan aplicables y complementarios en la mayor parte de las ocasiones porque sobre una misma persona es probable que concurran todas las condiciones, aunque hay que tener presente los matices y diferencias[13]:

Aspecto	Art. 15.1 d) LPRL y art. 25 LPRL	Ajustes razonables (CDPD, Directiva 2000/78 y RDLeg. 1/2013)	Ajustes razonables (ET)
Finalidad	Prevención de riesgos laborales. Derechos laborales.	Igualdad y no discriminación por discapacidad. Derecho fundamental.	Igualdad y no discriminación por incapacidad permanente. Derecho fundamental por cuanto se equipara a discapacidad.
Naturaleza jurídica	Obligación general del empresario en materia de salud laboral.	Obligación automática de la empresa frente a personas con discapacidad siempre y en todo caso, sin estar sujeta a un plazo ni a tiempos.	Obligación de la empresa condicionada, en principio, a la solicitud de la persona trabajadora, frente a personas con declaración de una incapacidad permanente. Aquí adquiere relevancia la voluntad de la persona trabajadora de continuar la relación laboral y el sometimiento a plazos.

▶

[13] Para entender parte de las diferencias entre incapacidad permanente y el despido objetivo por ineptitud, resulta interesante la STSJ de Castilla-La Mancha de 20 de junio de 2025 (rec. 932/2025).

Aspecto	Art. 15.1 d) LPRL y art. 25 LPRL	Ajustes razonables (CDPD, Directiva 2000/78 y RDLeg. 1/2013)	Ajustes razonables (ET)
Enfoque y contenido del derecho a la realización de ajustes razonables	• Art. 15.1 d): Universal y ergonómico. • Art. 25: Individual con medidas particulares para la adaptación de puesto, y el cambio de puesto (en este último caso no hay unanimidad). • No hay un procedimiento para la realización de los ajustes.	• Individualizado. • Los ajustes comprenden la adaptación y el cambio de puesto. • No hay un procedimiento para la realización de los ajustes.	• Individualizado. • Los ajustes comprenden la adaptación y el cambio de puesto. • El art. 49.1 n) ET establece un procedimiento para llevar a cabo los ajustes razonables.
Límites	Prevención eficaz y proporcionalidad. Pero los costes de la prevención recaen en el empresario que los tiene que asumir.	Carga desproporcionada o indebida.	Carga desproporcionada o indebida.
Objetivo: mantenimiento de la relación laboral	Cuando no es posible aplicar las medidas de prevención (adaptación o cambio de puesto) se lleva a cabo la extinción del contrato por ineptitud sobrevenida con derecho a su indemnización correspondiente. Solo cuando además de ser una persona trabajadora especialmente sensible a determinados riesgos, la persona tiene una discapacidad, entonces también se podría desplegar la tutela antidiscriminatoria.	Cuando no es posible aplicar las medidas de prevención (adaptación o cambio de puesto) se lleva a cabo la extinción del contrato por ineptitud sobrevenida con derecho a indemnización. Pero si se demuestra que no se hicieron los ajustes o que estos eran viables se despliega la tutela antidiscriminatoria y el despido será nulo y ello dará derecho, además, a la indemnización por daños morales por vulneración de derechos fundamentales.	La incapacidad permanente sin posibilidad de hacer ajustes razonables habilita la extinción del contrato sin derecho a indemnización. Pero si se demuestra que no se hicieron los ajustes o que estos eran viables se despliega la tutela antidiscriminatoria y el despido será nulo y ello dará derecho, además, a la indemnización por daños morales por vulneración de derechos fundamentales.

Fuente: elaboración propia.

En la práctica, ambos principios se complementan: la adaptación preventiva del puesto constituye una primera manifestación general de los ajustes razonables en el ámbito laboral ya que para su aplicación ni siquiera es necesario que estemos ante una persona con discapacidad, ni que estemos ante una persona a la que se ha declarado una incapacidad permanente. De hecho y, más bien al contrario, el objetivo de la normativa de prevención es proteger la salud de las personas trabajadoras y, por tanto, se aplica en aquellos casos en los que no hay una declaración de incapacidad permanente. Pero también se aplicaría en aquellos supuestos en los que habiendo una declaración de incapacidad permanente la persona se incorpora a su puesto de trabajo o a otro puesto de trabajo compatible, o en aquellos casos en los que haya una discapacidad.

En este sentido hay que recordar que el TJUE ya tuvo ocasión de pronunciarse sobre las diferencias entre persona trabajadora especialmente sensible a determinados riesgos y persona con discapacidad en su Sentencia de 11 de septiembre de 2019 (asunto C-397/18, Nobel Plastiques Ibérica, SA). El TJUE consideró que el mero hecho de que se reconozca a una persona la condición de especialmente sensible a los riesgos derivados del trabajo conforme al derecho nacional no significa, de por sí, que esa persona tenga una discapacidad en el sentido de la Directiva 2000/78. No se trata de definiciones idénticas que contengan los mismos requisitos. Por tanto, tendrá que ser el juez nacional el que deberá comprobar si el estado de salud de la trabajadora implicaba una limitación de la capacidad derivada de dolencias físicas, mentales o psíquicas, a largo plazo, que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir la participación plena y efectiva en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores (apdo. 41 STJUE asunto Nobel Plastiques Ibérica, SA).

Una persona trabajadora especialmente sensible puede ser cualquiera cuyas características personales dan lugar a un condicionante físico, psíquico o sensorial, que le hace particularmente más vulnerable a los riesgos del trabajo; riesgos profesionales que aparecen como consecuencia de esos condicionantes personales, o que siendo los riesgos que afectan a cualquier trabajador, en el caso de estos, se agravan como consecuencia de las particularidades que les caracterizan, y para los que el legislador ha previsto una tutela reforzada elevando aún más el estándar de prevención establecido por la LPRL. El artículo 25 de la LPRL hace referencia, además, a aquellos trabajadores que tengan una discapacidad reconocida. Por tanto, una persona que tenga una discapacidad sea reconocida o no, y que tenga una limitación en su capacidad para la realización de un trabajo (característica personal) y, además, ese trabajo conlleve una serie de riesgos que ponga en peligro su salud, será considerada persona trabajadora especialmente sensible según nuestra legislación de prevención. Así pues, tampoco una persona trabajadora con una discapacidad será siempre persona trabajadora sensible; solo lo será en aquellos casos en los que esa limitación, y los riesgos del trabajo que desarrolla, supongan un riesgo o perjudiquen su salud (Moreno Solana, 2020).

Como vemos, la normativa de prevención, la normativa de discapacidad y la nueva regulación del ET, respecto a la extinción del contrato por incapacidad permanente, se entremezclan. De hecho, esta última, si se lee detenidamente, se trata de una norma que el legislador ha regulado en clave preventiva (Esteban Legarreta, 2025a), colocando en un papel central a los servicios de prevención. Es la primera referencia que el ET hace a los servicios de prevención. Así pues, el artículo 49.1 n) del ET establece que:

> Los servicios de prevención determinarán, de conformidad con lo establecido en la normativa aplicable y previa consulta con la representación de las personas trabajadoras en materia de prevención de riesgos laborales, el alcance y las características de las medidas de ajuste, incluidas las relativas a la formación, información y vigilancia de la salud de la persona trabajadora, e identificarán los puestos de trabajo compatibles con la nueva situación de la persona trabajadora.

Varias son las conclusiones que queremos destacar sobre esta inclusión de los servicios de prevención. La primera, que la referencia parece que debe entenderse genérica al servicio de prevención, de forma que será cualquier modalidad organizativa (art. 30 y 31 LPRL y el RSP) la que asuma el encargo. Es decir, que por servicio de prevención debemos entender el servicio de prevención propio, mancomunado, o el servicio de prevención ajeno. Más dudas nos plantea el propio empresario cuando asume la prevención, puesto que en este caso habrán de desarrollarse tareas preventivas relacionadas con la vigilancia de la salud, lo que el empresario no podrá llevar a cabo, teniendo en cuenta los datos que deben manejarse. Igualmente nos genera dudas razonables que los trabajadores designados como modalidad organizativa puedan hacerse cargo. Parece que puede ser admisible cuando se trata de técnicos de nivel superior que puedan hacer ciertas evaluaciones de riesgos y ciertas valoraciones. Aun así, en estos casos necesitarán del apoyo del servicio médico de un servicio de prevención, ya que la valoración de las cuestiones relacionadas con la salud de la persona y los efectos que tienen determinados puestos o condiciones de trabajo en la misma se torna como absolutamente clave. La segunda conclusión, es que el legislador parece que ha querido dar un papel esencial a los servicios de prevención que va más allá del encargo que se les puede hacer conforme a las directrices marcadas por la propia LPRL y el RSP. La norma establece que los servicios de prevención son los que determinarán el alcance y las características de las medidas de ajuste e identificarán los puestos de trabajo compatibles. En este sentido, creemos que el legislador se ha extralimitado en la asignación de esta tarea a los servicios de prevención. Los servicios de prevención tienen una función legal que es el asesoramiento técnico en materia de prevención, configurándose como un auxiliar del empresario (art. 14.4 LPRL). La deuda de seguridad es empresarial de forma que el servicio propone y el empresario dispone. De hecho, se trata de una interpretación no solo literal de la propia norma, sino que subyace en la interpretación que han dado los tribunales en los últimos años al valor de los informes de aptitud realizados por estos servicios de prevención cuando se quiere proceder a realizar un despido por ineptitud sobreve-

nida del artículo 52 a) del ET[14]. Quizá habría sido más lógico que el empresario determinase el alcance de los ajustes razonables e identificase los puestos de trabajo compatibles con el informe técnico del servicio de prevención (García González, 2025)[15].

3.2. Tipos de ajustes razonables que permitirían el mantenimiento del empleo

Los ajustes razonables pueden adoptar múltiples formas, según la naturaleza del puesto y las necesidades de la persona. Entre los más reconocidos por la doctrina y las directrices del comité se encuentran: la adaptación de los horarios o flexibilización de la jornada laboral; la reasignación de funciones no esenciales o redistribución de tareas; la modificación o adquisición de equipos, herramientas o *software* accesible; los ajustes en el entorno físico (iluminación, mobiliario, accesos, señalización); el teletrabajo parcial o total, cuando resulte viable; los periodos de adaptación o formación en nuevas funciones, etc.

Antes de abordar los distintos tipos de ajustes y los problemas jurídicos e interpretativos que pueden suscitarse, resulta oportuno realizar dos precisiones previas. La primera se refiere a la distinción entre las medidas de accesibilidad y los ajustes razonables; la segunda, al concepto de razonabilidad del ajuste y su diferencia respecto de la noción de carga desproporcionada. En cuanto a la primera precisión, debe señalarse que las medidas de accesibilidad son actuaciones de carácter general que deben integrarse de manera estructural en los sistemas, procesos y entornos, sin depender de la necesidad concreta de una persona determinada. Por el contrario, los ajustes razonables son intervenciones de natu-

[14] El informe del servicio de prevención es un medio adecuado para determinar la aptitud –o no– de una persona trabajadora, pero no suficiente para generar la automaticidad del despido objetivo: STS de 23 de febrero de 2022 (rec. 3259/2020); STS de 4 de febrero de 2025 (rec. 2725/2024); STSJ de Madrid de 9 de octubre de 2024 (rec. 453/2024). En la más reciente STSJ de Canarias de 23 de julio de 2025 (rec. 999/2024), el tribunal establece expresamente que las conclusiones a las que llega el Tribunal Supremo en sus sentencias

> […] no implica que tales informes no tengan ningún valor probatorio para acreditar la ineptitud sobrevenida, sino que será necesario, a estos efectos, que el informe identifique con precisión cuáles son las dolencias que presenta, las limitaciones concretas detectadas y su incidencia sobre las funciones desempeñadas por el trabajador, con indicación de las tareas concretas que no puede realizar para que la empresa pueda valorar si concurre la ineptitud que la ley contempla como causa del despido objetivo.

[15] ¿El informe del servicio de prevención por el que se determina que no se pueden hacer ajustes razonables (incluido que no hay vacantes), es un medio suficiente para generar la automaticidad de la extinción del contrato? En la STSJ de Canarias de 18 de junio de 2025 (rec. 509/2025) se admite como documento determinante de la extinción del contrato la evaluación de puestos y ajustes realizada por el servicio de prevención que tuvo en cuenta el informe del EVI [equipo de valoración de incapacidades] pero sin realizar ningún tipo de valoración clínica personalizada del actor.

raleza individual que deben adoptarse cuando una persona con discapacidad los requiere para acceder a un entorno no accesible –en este caso, al ámbito laboral– y para garantizar el mantenimiento de su empleo. Así, mientras las medidas de accesibilidad buscan asegurar que todas las personas puedan acceder, en condiciones de igualdad, a todos los espacios, bienes y servicios, los ajustes razonables constituyen adaptaciones específicas y personalizadas, necesarias para que una persona en particular pueda ejercer sus derechos –en este contexto, sus derechos laborales– en igualdad de condiciones con las demás[16].

En lo que respecta a la segunda precisión, el concepto de razonabilidad del ajuste no puede ser interpretado como un elemento que limite o module la obligación de realizar ajustes razonables. En este sentido, la razonabilidad no opera como un criterio económico de evaluación de costes o de disponibilidad de recursos, sino como un parámetro jurídico de adecuación, vinculado a la pertinencia, idoneidad y eficacia del ajuste en relación con las necesidades concretas de la persona con discapacidad (Rodríguez Sanz de Galdeano, 2020). Desde esta perspectiva, un ajuste será razonable en la medida en que cumpla efectivamente la finalidad que lo justifica, es decir, que permita a la persona con discapacidad acceder, desempeñarse o mantenerse en el empleo en condiciones de igualdad y sin discriminación. Por tanto, la razonabilidad se erige en un criterio de efectividad y proporcionalidad funcional, orientado a garantizar que las adaptaciones realizadas sean idóneas para remover los obstáculos existentes y posibilitar el ejercicio pleno del derecho al trabajo[17].

Entrando ya en los tipos de ajustes razonables que pueden llevarse a cabo para el mantenimiento del empleo, por un lado, nos vamos a encontrar con las adaptaciones del puesto de trabajo y/o de las funciones que venía realizando la persona trabajadora, y, por otro, con la reubicación en otro puesto de trabajo. Sobre las primeras, esas adaptaciones pueden ser ajustes en el medio físico y en el entorno de trabajo como cambio de mobiliario o adquisiciones de nuevas tecnologías. El trabajo a distancia o teletrabajo también puede configurarse como una opción perfectamente viable de ajuste[18]. También entendemos que la formación puede ser un ajuste razonable para que la persona pueda desarrollarse en un determinado entorno productivo o como mecanismo para potenciar el cambio de puesto de trabajo (STC 51/2021). Por otro lado, ajustes razonables pueden ser ciertas adaptacio-

[16] Resolución de la Presidencia del Consejo Nacional de Discapacidad por la que se da publicidad al acuerdo del Pleno del Consejo Nacional de discapacidad por el que se aprueba el documento guía para la comprensión y buena aplicación de los ajustes razonables como medida de igualdad de oportunidad y no discriminación de las personas con discapacidad (28 de mayo de 2024): https://www.rpdiscapacidad.gob.es/documentos/Noticias/RESOLUCION_AjustesRazonables_CND.pdf

[17] Observación general núm. 6 (2018) sobre igualdad y no discriminación: https://www.ohchr.org/es/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-6-article-5-equality-and-non

[18] STSJ de Galicia de 15 de enero de 2025 (rec. 5548/2024); STSJ de Cataluña de 27 de febrero de 2024 (rec. 5615/2023).

nes de la jornada o el horario, con la introducción de ciertas dosis de flexibilidad para entrar o salir a horas diferentes, o porque son necesarias más pausas o tiempos de descanso más largos. El problema en este caso se da cuando la adaptación consiste en una reducción de la jornada, lo que parece que va acompañado de su correspondiente reducción de salario[19]. En este caso, deberían adquirir un papel fundamental los convenios colectivos, siendo un buen espacio –ante la falta de desarrollo normativo– para mejorar la situación en la que podrían quedarse algunas personas trabajadoras tras la adaptación de su puesto de trabajo[20]. Resulta igualmente pertinente seguir explorando vías que permitan compatibilizar determinadas prestaciones de la Seguridad Social con la actividad laboral. Una línea posible consistiría en que la reducción de jornada derivada de la adaptación del puesto pudiera complementarse con una prestación económica ajustada al tiempo de trabajo efectivamente perdido. Esto podría materializarse, por ejemplo, a través de una incapacidad temporal parcial (Crespí Ferriol, 2025) o de una incapacidad permanente que reconozca un porcentaje de prestación proporcional al tramo de jornada que la persona trabajadora no puede

[19] Sería deseable una regulación sobre esta posible reducción de salario tomando como referencia el Real Decreto 1451/1983, cuyo artículo 1 regula para los supuestos de incapacidad permanente parcial:

> […] 1. Si la incapacidad permanente parcial no afecta el rendimiento normal del trabajador en el puesto de trabajo que ocupaba antes de incapacitarse deberá el empresario reincorporarlo al mismo puesto o, en caso de imposibilidad, mantenerle el nivel retributivo correspondiente al mismo. En el supuesto de que el empresario acredite la disminución en el rendimiento, deberá ocupar al trabajador en un puesto de trabajo adecuado a su capacidad residual y, si no existiera, podrá reducir proporcionalmente el salario, sin que en ningún caso la disminución pueda ser superior al 25 por 100 ni que los ingresos sean inferiores al salario mínimo interprofesional cuando se realice jornada completa. […]

[20] Un ejemplo es el artículo 37, «Movilidad motivada por disminución psicofísica», del Convenio Colectivo de la empresa Bridgestone Hispania Manufacturing, SL:

> a) En todos los casos de disminución declarada según lo dispuesto en el artículo 36 y siempre que el interesado pueda realizar algún trabajo por causa de esta disminución, se procurará darle un puesto adecuado a su situación, considerándose como trabajo adecuado aquél que, en función de las oportunas pruebas y dictamen facultativo, y de acuerdo entre las partes, se establezca para cada caso.
>
> b) En los supuestos de movilidad motivada por la disminución psicofísica declarada según lo dispuesto en el artículo 36, y en cuanto se refiere a las garantías retributivas, se estará a lo siguiente:
>
> 1.º La persona pasará a tener la clasificación profesional y valoración que corresponda al puesto que realmente desempeñe, en función con la regla básica establecida en el artículo 139.1, abonándosele las retribuciones que le correspondan según esta situación.
>
> 2.º La garantía retributiva se ceñirá a la diferencia entre la retribución que por todos los conceptos le corresponda según la nueva situación, y la que percibía en el trabajo que desempeñaba en el momento originario de la situación de disminución; esta diferencia se le abonará dentro del Plan de Garantías retributivas, como un complemento personal de retribución por su situación de disminución, que se reducirá, en el todo o en parte, en los aumentos que vaya obteniendo en lo sucesivo, en función de cambios en la valoración de su trabajo. Esta garantía no se percibirá en el caso de que la persona cobre una pensión de carácter periódico, o reciba por causa de su disminución una indemnización a tanto alzado. En este último supuesto y para eliminarle o reducirle la garantía de la empresa se prorrateará todo el importe de la indemnización por los años que le queden de vida laboral. […]

desempeñar. Avanzar en este terreno permitiría articular soluciones más flexibles y ajustadas a las limitaciones funcionales reales de cada caso, manteniendo el empleo, y el nivel adquisitivo de cada persona trabajadora.

Por lo que hace a la reubicación en otro puesto de trabajo, la normativa de discapacidad y la doctrina del TJUE, especialmente con el asunto HR Rail, lo contempla como una opción de ajuste. En sentido similar, y concretando un poco más, el nuevo artículo 49.1 n) del ET hace referencia al cambio a un puesto de trabajo vacante y disponible, acorde con el perfil profesional y compatible con la nueva situación de la persona trabajadora. Al igual que toda la doctrina que ha analizado este nuevo precepto (Aragón Gómez, 2025; Mercader Uguina, 2025), no entendemos por qué el legislador ha optado por la referencia al perfil profesional compatible, cuando se trata de un concepto que no está definido. En todo caso, lo relevante a estos efectos es que el nuevo puesto sea compatible con la capacidad del trabajador y con su salud. De hecho, si una de las medidas de ajuste puede ser la formación, no se puede concebir que el cambio deba ajustarse solo al perfil profesional, y ello porque la formación puede ayudar a cambiar a un puesto que exceda de este perfil (Beltrán de Heredia Ruiz, 2025). Tanto si perfil profesional es equivalente a grupo profesional, como si no, parece que esta exigencia debería relativizarse al máximo, puesto que lo relevante es que el puesto, las funciones y las tareas sean compatibles con el estado de discapacidad, incapacidad y salud de la persona trabajadora (Esteban Legarreta, 2025a). Por su parte, la norma se refiere a la existencia de un puesto vacante y disponible, lo que implica que no resulta necesario ni obligatorio crear un puesto *ad hoc*. No obstante, surge una cuestión relevante en relación con la preferencia para ocupar dicho puesto vacante, dado que podría concurrir la circunstancia de que la empresa cuente con personas en situación de excedencia voluntaria pendientes de reincorporación. En este contexto, cabe preguntarse si la persona que ha solicitado un ajuste razonable, consistente en su reubicación en otro puesto vacante, ostenta preferencia frente a quien se encuentra en excedencia voluntaria. La norma guarda silencio al respecto. Parte de la doctrina (Esteban Legarreta, 2025a) sostiene que debe reconocerse tal preferencia, en atención a la obligación de garantizar el derecho al trabajo de las personas con discapacidad, así como a la naturaleza de la situación en que se hallan estas personas trabajadoras, que se configura como una suspensión de corta duración (aparentemente, no superior a 3 meses), y no como una expectativa de reingreso más amplia, propia de la excedencia voluntaria.

Por otro lado, se suscita la cuestión relativa a la correcta calificación jurídica del cambio de puesto. En concreto, si dicho ajuste debe considerarse como una movilidad funcional regulada en el artículo 39 del ET o, por el contrario, como una modificación sustancial de las condiciones de trabajo prevista en el artículo 41 del ET (MSCT). A nuestro juicio, no nos encontramos en ninguno de estos supuestos. La primera razón es que tanto la movilidad funcional como la MSCT tienen su origen en una decisión exclusivamente empresarial motivada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Sin embargo, el cambio de puesto de trabajo derivado del artículo 49.1 n) del ET –o, en su caso, del art. 25 de la LPRL– responde a razones vinculadas a la salud o a una situación de incapacidad laboral.

La segunda razón es que, si se entendiera aplicable el artículo 41 del ET, podría producirse la paradoja de que la persona trabajadora, al considerar perjudicial el cambio de funciones, o al valorar la situación de conjunto, se negara a aceptarlo y solicitara la aplicación del artículo 41.3 del ET, con el consiguiente derecho a una indemnización. Ello resultaría incoherente, dado que la finalidad del ajuste es precisamente el mantenimiento del empleo en condiciones adecuadas[21].

Por último, dos preguntas más que obligadamente nos hacemos. La primera: ¿hay prioridad entre las medidas de adaptación y la medida de cambio de puesto de trabajo? Pareciera, por el orden en el que se mencionan en el artículo 49.1 n) del ET, que el legislador ha querido establecer un orden. Primero los ajustes que consistan en la adaptación del mismo puesto de trabajo y si esto no es posible, bien sea porque supone una carga desproporcionada para la empresa o porque el ajuste no resulta razonable para la persona trabajadora, proceder a la reubicación de la persona en otro puesto de trabajo. Esta es la misma lógica que parece que utiliza el legislador con los artículos 25 y 26 de la LPRL (Goñi Sein, 2025), y que hemos mantenido cuando hemos estudiado ese tema (Moreno Solana, 2010). La segunda cuestión que nos planteamos es si ante varias opciones posibles de ajuste –todas ellas viables y razonables– es la empresa la que decide cuál aplicar, o si hay algún tipo de negociación con la persona trabajadora. La legislación no prevé ningún trámite de negociación, aunque sí parece conveniente contar con la opinión de la persona afectada (Aragón Gómez, 2025), ya que es la persona trabajadora la que hace la solicitud y la más interesada, y es a ella a la que se le da la opción de rechazar el ajuste. Esta necesidad de negociación se deduce de la propia CDPD que establece que para que el ajuste sea razonable, los cambios debieran negociarse con las personas trabajadoras interesadas[22].

Desde el ámbito puramente preventivo, el cambio de puesto no está recogido ni regulado de forma expresa en la LPRL. Sin embargo, si la adaptación no fuese posible, o no fuese suficiente para evitar los riesgos que sobre el trabajador especialmente sensible pueden suscitarse, el cambio de puesto de trabajo se entendería como la siguiente medida preventiva que se ha de tomar. La doctrina tiene opiniones diversas al respecto[23], a salvo de

[21] Artículo 41.3 del ET:

> […] si el trabajador resultase perjudicado por la modificación sustancial tendrá derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de veinte días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses.

[22] Observación general núm. 6 (2018) sobre igualdad y no discriminación: https://www.ohchr.org/es/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-6-article-5-equality-and-non

[23] Hay quienes entienden que el cambio de puesto no es una obligación del empresario sin más derivada del artículo 25 de la LPRL: Matorras Díaz-Caneja y López Álvarez, 2016; Ruiz Castillo, 2010, p. 136, autora que no es que esté en contra de la medida del cambio de puesto, pero se plantea los problemas de una falta de regulación expresa de las medidas de adaptación de cambio de puesto sobre las personas trabajadoras especialmente sensibles como personas trabajadoras discapacitadas. Por el contrario,

que así quede regulado en el convenio colectivo de aplicación, donde entonces no podrá haber dudas (Goñi Sein y Rodríguez Sanz de Galdeano, 2015). No obstante, nosotros nos inclinamos por entender que se trata de una medida necesaria para que se cumpla con el objetivo pretendido por el artículo 25 de la LPRL, y con los principios inspiradores de la LPRL (art. 15.1 d), y así puede deducirse de las interpretaciones realizadas por algunos de nuestros tribunales[24]. Pero no solo esto, el propio precepto, aunque no regula expresamente el cambio de puesto, sí que establece la prohibición de emplear a las personas trabajadoras en los puestos de trabajo donde puedan ponerse en situación de peligro a causa de sus carac-

otra parte de la doctrina, mayoritaria, aboga por hacer una interpretación integradora con los principios inspiradores de la LPRL, entendiendo el cambio de puesto de trabajo como una medida preventiva derivada del artículo 25 de la LPRL: Palomo Balda, 2006, pp. 304-305; González Ortega y Aparicio Tovar, 1996, pp. 57-62; Goñi Sein y Rodríguez Sanz de Galdeano, 2016, pp. 211-214. También encontramos alguna sentencia que se manifiesta en contra del cambio de puesto de trabajo cuando no viene regulado como tal en alguna norma por la que expresamente se obligue al empresario: STSJ de Cataluña de 28 de febrero de 2012 (rec. 6891/2011); STSJ de Asturias de 15 de marzo de 2016 (rec. 40/2016):

> La empresa no está obligada a recolocar al demandante en otro puesto de trabajo de su categoría profesional, debiendo indicarse al respecto que no es exigible a la empresa la reubicación de la actora en un puesto de trabajo distinto dentro su grupo profesional o de otro grupo ya que no existe norma alguna que establezca dicha obligación y tampoco consta que exista vacante de dichos puestos en el centro de trabajo en que presta servicios el actor. En definitiva, el recurrente no está capacitado para el desempeño de sus quehaceres habituales y ello legitima a la empresa para extinguir el contrato de trabajo por ineptitud sobrevenida.

[24] STSJ de Castilla-La Mancha de 21 de marzo de 2002 (rec. 240/2011); STSJ de Cantabria de 27 de julio de 2006 (rec. 595/2006); STSJ de Valencia de 16 mayo de 2008 (rec. 3111/2007); STSJ de Navarra de 22 de enero de 2010 (rec. 241/2009). En estas sentencias se establece que:

> […] debe deducirse que los preceptos alegados imponen al empresario la obligación disyuntiva de adecuar las condiciones de trabajo a la capacidad del trabajador «especialmente sensible a determinados riesgos» o bien proveer un cambio de puesto de trabajo (cuando ello sea posible). De este modo y para efectuar dicha adecuación, deberán ponerse en relación las características particulares del puesto de trabajo (evaluación de riesgos) con las condiciones de salud o limitaciones del trabajador (evaluación médica del Servicio de Prevención de la empresa).

La STSJ del País Vasco de 23 de febrero de 2010 (rec. 2898/2009) establece respecto del artículo 25 de la LPRL que:

> […] aunque dicho precepto no reconoce expresamente el derecho del trabajador al cambio de funciones o de puesto de trabajo en los supuestos de disminución sobrevenida de la capacidad física, psíquica o sensorial, cuando menos hay que entender que del mismo deriva un derecho preferente del afectado a ocupar los puestos vacantes adecuados a su capacidad residual, de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa, pues tal derecho es consecuencia obligada de la opción legal por el mantenimiento del empleo del trabajador discapacitado mediante la adopción de las medidas que sean precisas.

Y sobre todo la jurisprudencia que declara improcedente el despido objetivo por ineptitud sobrevenida cuando no se ha demostrado la imposibilidad de adaptar el puesto o cambiar al trabajador a otro puesto compatible: STSJ de Madrid de 10 de marzo de 2008 (rec. 282/2008); STSJ de Madrid de 9 de enero de 2014 (rec. 1579/2013).

terísticas personales. Por tanto, existe una prohibición de ocupación de estos trabajadores en puestos incompatibles con sus circunstancias. Esta prohibición de empleo no da lugar automáticamente a la extinción del contrato de trabajo, sino que tiene por finalidad que el empresario busque y tome las medidas necesarias para que la persona trabajadora especialmente sensible no continúe realizando el trabajo en las condiciones que venía prestando, por lo que, lógicamente, una de las medidas más adecuadas debe ser necesariamente su reubicación. Pero además, no debemos olvidar que la Ley sobre infracciones y sanciones del orden social (LISOS) establece en su artículo 12.7 que el empresario cometerá una infracción grave cuando adscriba a los trabajadores a puestos de trabajo cuyas condiciones fuesen incompatibles con sus características personales o de quienes se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo, así como la dedicación de aquellos a la realización de tareas sin tomar en consideración sus capacidades profesionales en materia de seguridad y salud en el trabajo, salvo que se trate de infracción muy grave conforme al artículo siguiente (cuando hay riesgo grave e inminente: art. 13.4 LISOS).

3.3. La determinación de la carga excesiva

La carga excesiva o desproporcionada debe entenderse como un límite a la obligación de llevar a cabo ajustes razonables. El concepto y alcance de carga excesiva debe interpretarse restrictivamente teniendo en cuenta los intereses en juego y los derechos afectados (Gutiérrez Colominas, 2019). El análisis de los criterios para determinar la carga excesiva de los ajustes razonables requiere de una lectura e interpretación conjunta de la normativa de discapacidad y del artículo 49. 1 n) del ET, aconsejada por la propia exposición de motivos de la Ley 2/2025, y necesaria para hacer una valoración lo más adecuada posible del alcance de la carga excesiva. Desde el ámbito de la normativa de discapacidad el artículo 40.2 del Real Decreto Legislativo 1/2013 establece que para determinar si hay carga excesiva se tendrá en cuenta si puede ser paliada en grado suficiente mediante las medidas, ayudas o subvenciones públicas para la persona con discapacidad, así como los costes financieros o de otro tipo que las medidas impliquen y el tamaño y el volumen de negocios total de la organización de la empresa. Por su parte el artículo 49.1 n) del ET recoge expresamente cuatro criterios que se han de tener en cuenta para valorar la carga excesiva: el tamaño de la empresa, los recursos económicos, la situación económica de la empresa y el volumen de negocios total. Antes de entrar a analizar cada uno de los criterios hay que partir de una premisa. Los costes económicos asociados a la implementación de una medida solo deben entrar en juego al evaluar su proporcionalidad[25], para lo

[25] Criterio que adoptan ya algunas sentencias: STSJ de Galicia de 21 de enero de 2025 (rec. 5121/2024); STSJ de Cantabria de 4 de marzo de 2025 (rec. 91/2025): la obligación de hacer ajustes no es indefinida, y es una obligación sujeta al principio de viabilidad y proporcionalidad.

que habrá que tener en cuenta la proyección colectiva de la medida y su duración en el tiempo. Por ello, los costes de la medida queda referida a los costes de la medida para los derechos implicados[26].

En lo que respecta a los costes financieros asociados a la adopción de ajustes razonables, su evaluación resulta relativamente sencilla cuando se trata de medidas materiales, tales como la adquisición o mejora de equipos de trabajo, mobiliario, productos o dispositivos técnicos. En estos supuestos, el gasto puede cuantificarse de forma directa y objetiva. Sin embargo, la valoración del coste económico se complica cuando el ajuste tiene una naturaleza organizativa, como ocurre en los casos de reducción de jornada, adaptación de horarios, flexibilidad en las pausas o redistribución de tareas. En tales situaciones, se requiere un análisis más complejo para determinar si la medida podría llegar a constituir una carga desproporcionada para la empresa obligada a implementarla que va a requerir de un mayor esfuerzo justificativo ante la posible denegación.

El tamaño de la empresa se erige, en este sentido, en un factor determinante para valorar la proporcionalidad del coste. Resulta razonable considerar que las pequeñas y medianas empresas pueden afrontar mayores dificultades para asumir determinados ajustes, especialmente aquellos de índole organizativa o estructural. Precisamente por ello, la regulación más reciente ha incorporado un supuesto específico de aplicación del concepto de carga excesiva en empresas de menos de veinticinco trabajadores, estableciendo que se considerará desproporcionado el ajuste cuando el coste de adaptación del puesto de trabajo –sin computar ayudas o subvenciones públicas– supere la mayor de las siguientes cuantías: la indemnización que correspondería a la persona trabajadora conforme al artículo 56.1 del ET[27]; o el equivalente a 6 meses del salario de la persona que solicita la adaptación[28].

Junto al tamaño empresarial, otros criterios relevantes para determinar la existencia de una carga desproporcionada son el volumen de negocio y la situación económica concreta de la empresa. Así, puede ocurrir que una empresa de pequeño tamaño disponga, sin embargo, de una alta facturación, lo que excluiría la consideración de desproporcionalidad. Del mismo modo, el análisis de la situación económica permite ponderar circunstancias excepcionales –como pérdidas, deudas o crisis temporales– que podrían justificar la denegación

[26] Resolución de la Presidencia del Consejo Nacional de Discapacidad por la que se da publicidad al acuerdo del Pleno del Consejo Nacional de discapacidad por el que se aprueba el documento guía para la comprensión y buena aplicación de los ajustes razonables como medida de igualdad de oportunidad y no discriminación de las personas con discapacidad (28 de mayo de 2024): https://www.rpdiscapacidad.gob.es/documentos/Noticias/RESOLUCION_AjustesRazonables_CND.pdf

[27] Artículo 56.1 del ET: «[…] indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades […]».

[28] Sobre esta cuestión de valoración de la carga desproporcionada en empresas de menos de 25 trabajadores recomendamos la lectura detenida de las apreciaciones que hace Esteban Legarreta (2025a).

del ajuste en casos puntuales. En definitiva, la valoración de la carga excesiva exige una ponderación individualizada y contextual, que atienda tanto a la capacidad económica de la empresa como a la naturaleza y finalidad del ajuste solicitado.

Desde la perspectiva del derecho de la prevención de riesgos laborales, resulta particularmente relevante advertir que la LPRL no contempla la noción de carga excesiva como límite a la obligación empresarial de adaptar el trabajo a las características personales del trabajador. Por el contrario, el artículo 14 de la LPRL consagra un principio general de protección en materia de seguridad y salud por parte del empresario, del que se deriva que los costes de la prevención no pueden recaer en ningún caso sobre la persona trabajadora. Esta regla refuerza la idea de que la adaptación del puesto de trabajo constituye un deber ineludible del empresario, incluso cuando la persona trabajadora presente limitaciones funcionales, una incapacidad o una discapacidad. La omisión de este deber preventivo puede tener consecuencias jurídicas relevantes. En efecto, si la empresa no adopta las medidas de adaptación razonable necesarias para permitir la continuidad en el empleo de una persona cuya capacidad laboral se ha visto reducida o limitada por los perjuicios que los riesgos de su trabajo provocan en sus particulares características personales, la única salida prevista en el ordenamiento es la extinción del contrato por causas objetivas, conforme al artículo 52 a) del ET, por ineptitud sobrevenida. Esta consecuencia pone de relieve la necesidad de integrar los principios de la prevención de riesgos laborales, la normativa de discapacidad y la regulación de la incapacidad permanente bajo una visión conjunta e inclusiva, que priorice la conservación del empleo a través de los ajustes razonables antes que su extinción por causas objetivas, haciendo una interpretación restrictiva de la noción de carga excesiva, valorando las particularidades de cada caso.

4. Conclusiones

1. El principio de acomodación razonable debe entenderse como una obligación jurídica plenamente integrada en el ámbito del derecho del trabajo, que se materializa a través de la realización de ajustes razonables en el empleo. Estos ajustes se concretan, en la práctica, en adaptaciones del puesto de trabajo, en la modificación de determinadas condiciones laborales, la formación para la reintegración o, cuando resulte necesario, en la reubicación o cambio de puesto de la persona trabajadora. Conviene subrayar que la regulación de este principio no constituye una novedad absoluta introducida por la Ley 2/2025, sino que ya encontraba precedentes normativos consolidados tanto en el Real Decreto Legislativo 1/2013, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad, como en la LPRL, en la que se reconoce el deber de adaptar el trabajo a las características personales del trabajador. No obstante, el contenido y el alcance de la obligación varían en cada uno de estos marcos normativos, lo que hace imprescindible una interpretación sistemática e integrada de sus disposiciones, a la luz de los parámetros hermenéuticos de la CDPD. Dicha interpretación debe realizarse, además, teniendo en cuenta

el concepto de persona con discapacidad establecido por la Directiva 2000/78/CE, tal como ha sido perfilado por la doctrina del TJUE, que ha enfatizado la necesidad de garantizar la efectividad del derecho a la igualdad y a la inclusión laboral mediante la adopción de ajustes razonables adecuados y proporcionados.

2. Aunque los ajustes razonables han sido objeto de un tratamiento doctrinal amplio y acertado, su aplicación práctica continúa planteando importantes dudas que evidencian la complejidad de su operatividad real en el ámbito laboral. A lo largo de este trabajo se han puesto de manifiesto diversas cuestiones que aún carecen de una respuesta unívoca, como la dificultad para determinar cuándo un ajuste implica una carga excesiva y los parámetros que deben emplearse para medirla; la naturaleza del proceso de adopción de los ajustes, es decir, si deben negociarse con la persona trabajadora o si constituyen una decisión unilateral del empleador; o, en caso de existir varias alternativas posibles de ajuste, quién debe decidir cuál resulta más adecuada y si existe algún orden de prioridad entre las medidas disponibles. Asimismo, surgen dudas relevantes en torno a los efectos económicos que va a tener la aplicación práctica de este principio de acomodación razonable como son la posible afectación del salario base o de determinados complementos retributivos, especialmente cuando estos ajustes implican variaciones en las funciones dentro del mismo puesto, reducción de jornada o aumento de descansos. Igualmente, cuando la medida se concreta en una reubicación en otro puesto de trabajo, se plantean interrogantes sobre el mantenimiento del nivel salarial y sobre si la persona con discapacidad goza de preferencia para ocupar una vacante frente a quienes se encuentran en situación de excedencia voluntaria con expectativa de reingreso. Estas y otras cuestiones ponen de relieve que la efectividad de la acomodación razonable dependerá de una valoración individualizada en cada caso concreto, lo que previsiblemente conllevará un incremento de la litigiosidad y exigirá un mayor esfuerzo interpretativo por parte de la doctrina y de los tribunales para dotar de coherencia y seguridad jurídica a esta figura.

Una solución adecuada habría consistido en que el legislador realizara una remisión expresa a la negociación colectiva, permitiendo que esta regulase y anticipase las consecuencias derivadas de este tipo de situaciones, incorporando mecanismos y soluciones adaptadas a las características de cada sector o empresa. En ausencia de dicha previsión normativa, resulta altamente recomendable que los convenios colectivos desarrollen disposiciones específicas sobre aspectos como el mantenimiento del salario, las condiciones en que puede efectuarse la reubicación, las alternativas de recolocación y, en su caso, la articulación de procedimientos que garanticen la participación efectiva de la representación de los trabajadores. Todo ello con el objetivo de dotar de seguridad jurídica a las partes implicadas y evitar situaciones de incertidumbre.

3. A lo largo de este trabajo se han formulado diversas críticas a la reciente reforma normativa, siendo quizá la más relevante la omisión de una modificación del artículo 52 a) del ET orientada a incorporar expresamente la obligación empresarial de realizar ajustes razonables con carácter previo a la adopción de un despido objetivo por ineptitud sobrevenida

(Monereo Pérez y Guindo Morales, 2020). En su configuración actual, la reforma se limita a dar cumplimiento a los supuestos derivados de una situación específica: la declaración de incapacidad permanente, dejando fuera un amplio conjunto de situaciones intermedias en las que, pese a no concurrir dicha declaración, el trabajador experimenta una pérdida sobrevenida de aptitudes o capacidades funcionales que le impide desempeñar con normalidad las tareas propias de su puesto. En estos casos, la falta de una previsión expresa en el artículo 52 a) del ET provoca que el principio de acomodación razonable, tal como lo consagran la CDPD y la Directiva 2000/78/CE, pero también la normativa de discapacidad y la regulación establecida en la LPRL, no opere de manera efectiva como un requisito previo al despido, lo que está generando un vacío de protección. En definitiva, nos encontramos ante personas trabajadoras que, tras una enfermedad o accidente, ven reducida su capacidad para desarrollar determinadas funciones, pero que siguen siendo laboralmente aptas conforme a los criterios de la legislación de Seguridad Social y, por tanto, deberían poder mantener su empleo mediante la adopción de ajustes razonables adecuados antes de acudir a la vía extintiva.

Frente a esto, los tribunales llevan ya mucho tiempo introduciendo la obligación derivada de los artículos 15 y 25 de la LPRL para la determinación de la procedencia o improcedencia del despido objetivo por ineptitud sobrevenida, incluso la posible nulidad cuando la extinción del contrato es de una persona que además de ser trabajadora especialmente sensible es una persona con discapacidad, en el bien entendido concepto de discapacidad establecido por el TJUE. El despido por ineptitud sobrevenida, regulado en el artículo 52 a) del ET, exige acudir al concepto y requisitos jurisprudencialmente configurados. La ineptitud se define como una inhabilidad o carencia de facultades profesionales originada en la persona trabajadora, derivada de la falta de preparación o de la pérdida de capacidades funcionales (rapidez, destreza, atención, etc.). Para justificar la extinción del contrato, debe ser real, general, de cierta entidad, permanente y referida a las tareas propias del puesto, no a factores externos o circunstanciales.

No obstante, cuando la causa de la ineptitud está vinculada a la salud de la persona trabajadora, los tribunales han subrayado la necesidad de integrar los mandatos de la LPRL, de modo que el despido solo puede considerarse procedente si el empresario acredita la imposibilidad de adoptar medidas preventivas o de adaptación del puesto de trabajo. En este contexto, las evaluaciones de aptitud realizadas por los servicios de prevención –apto, apto con restricciones o no apto– no bastan por sí solas para legitimar la extinción. Así lo ha reiterado la STS de 23 de febrero de 2022 (rec. 3259/2020)[29], al señalar que un informe médico del servicio de prevención «no constituye un medio de prueba imbatible» de la ineptitud sobrevenida ni justifica automáticamente el despido. En consecuencia, además de la constatación de la ineptitud, la empresa debe probar la imposibilidad de realizar ajustes

[29] A la misma conclusión llega la más reciente STS de 4 de febrero de 2025 (rec. 2725/2024).

o adaptaciones razonables que permitan a la persona trabajadora seguir desempeñando su actividad. Esta interpretación sistemática, avalada por una creciente doctrina judicial, conecta directamente con el principio de acomodación razonable y con la obligación empresarial de adoptar medidas de adaptación antes de recurrir a la vía extintiva. Cuando no se cumplen estos requisitos, el despido objetivo suele ser declarado improcedente, con la consiguiente opción del empresario entre readmisión o indemnización. Sin embargo, la evolución del concepto de discapacidad conforme a la doctrina del TJUE ha abierto la posibilidad de calificar muchos de estos despidos como nulos, especialmente cuando la falta de adaptación constituye una denegación de ajustes razonables a personas con discapacidad, y, por tanto, una forma de discriminación por motivos de discapacidad o estado de salud.

En esta misma línea, y de forma más reciente, la jurisprudencia ha ido perfilando el alcance y contenido de la obligación empresarial de realizar ajustes razonables, incorporando criterios interpretativos que conviene tener presentes. Tal obligación no implica necesariamente la consecución de una adaptación plenamente efectiva en todos los supuestos, sino la existencia de una actuación empresarial diligente, proporcionada y de buena fe. Lo exigible es que el empleador actúe de manera activa, valorando individualmente las circunstancias del caso concreto y explorando las posibles alternativas de ajuste[30]. En consecuencia, lo que configura el incumplimiento de esta obligación no es tanto la imposibilidad material de adaptar el puesto, sino la inacción o falta de intento real de adaptación por parte del empresario[31]. Además, debe recordarse que no se requiere una transformación integral del puesto de trabajo, bastando con la adopción de medidas razonables y adecuadas que garanticen la protección de la salud y la igualdad de oportunidades de la persona trabajadora[32].

Referencias bibliográficas

Aragón Gómez, C. (2025). La nueva regulación del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores tras la Ley 2/2025 y el espacio de la negociación colectiva en la integración laboral de las personas con discapacidad. *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, *488*, 148-182. https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24709

Beltrán de Heredia Ruiz, I. (9 de mayo de 2025). 44 preguntas (y respuestas) a propósito de la extinción del contrato por gran invalidez e incapacidad permanente (nuevo art. 49.1.n ET): Una guía práctica. *Una mirada crítica a las relaciones laborales*. https://ignasibeltran.com/2025/05/09/36-preguntas-y-respuestas-a-proposito-de-la-extincion-del-contrato-por-gran-invalidez-e-incapacidad-permanente-nuevo-art-49-1-n-et-una-guia-practica/

30 STSJ de Cataluña de 16 de mayo de 2025 (rec. 6947/2024).

31 STSJ de Canarias de 20 de enero de 2025 (rec. 221/2024).

32 STSJ de Canarias de 16 de enero de 2025 (rec. 1406/2024).

Crespí Ferriol, M. M. (2025). La incapacidad temporal parcial o flexible: apuntes para el diálogo social sobre el retorno al trabajo. *Trabajo y Derecho: Nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, *122*.

Esteban Legarreta, R. (2025a). La reforma de la extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente y su vinculación con la implementación de adaptaciones razonables. *Trabajo y Derecho: Nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, *129*.

Esteban Legarreta, R. (4 de mayo de 2025 –2025b–). La reforma del artículo 49 TRLET en materia de extinción por incapacidad permanente y su puesta en relación con el derecho a los ajustes razonables. *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.* https://www.aedtss.com/la-reforma-del-articulo-49-trlet-en-materia-de-extincion-por-incapacidad-permanente-y-su-puesta-en-relacion-con-el-derecho-a-los-ajustes-razonables/

García González, G. (2025). La abrupta irrupción de los servicios de prevención en el Estatuto de los Trabajadores: la extinción del contrato por incapacidad permanente. LinkedIn https://www.linkedin.com/posts/guillermogarciagonzalezdecastro_la-abrupta-irrupci%C3%B3n-de-los-servicios-de-activity-7324825141987713024-7ycZ/?utm_source=share&utm_medium=member_desktop&rcm=ACoAABjJiK0Bj0feObmTHXBvTudaHINveKmdoNo

González Ortega, S. y Aparicio Tobar, J. (1996). *Comentarios a la Ley 31/1995 de prevención de riesgos laborales*. Trotta.

Goñi Sein, J. L. (13 de junio de 2025). La incapacidad permanente como causa de extinción del contrato de trabajo tras la Ley 2/2025: puntos críticos. *Diario La Ley*. https://diariolaley.laleynext.es/dll/2025/06/23/la-incapacidad-permanente-como-causa-de-extincion-del-contrato-de-trabajo-tras-la-ley-2-2025-puntos-criticos

Goñi Sein, J. L. y Rodríguez Sanz de Galdeano, B. (2015). La regulación convencional en materia de adaptación del puesto de trabajo y reubicación de trabajadores con limitaciones psicofísicas. *Revista de Información Laboral*, *12*, 201-217.

Goñi Sein, J. L. y Rodríguez Sanz de Galdeano, B. (2016). *Adaptación y reubicación laboral de trabajadores con limitaciones psicofísicas*. Aranzadi.

Gutiérrez Colominas, D. (2019). *La obligación de realizar ajustes razonables en el puesto de trabajo para personas con discapacidad: una perspectiva desde el derecho comparado y español*. Bomarzo.

López Cumbre, L. (2025). Puntos críticos sobre los «ajustes razonables» por incapacidad del trabajador. *Diario La Ley*, *10781*.

Matorras Díaz-Caneja, A. y López Álvarez, M. J. (2016). *Trabajadores especialmente sensibles: Concepto y obligaciones empresariales en materia preventiva*. Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE).

Mercader Uguina, J. R. (2025). Enfermedad, discapacidad y extinción del contrato de trabajo: distintos escenarios, nuevos tiempos. *Trabajo y Derecho: Nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, *126*.

Monereo Pérez, J. L. y Guindo Morales, S. (2020). Extinción contractual y discapacidad. Soluciones jurídicas como alternativa a la extinción de la relación laboral por incapacidad sobrevenida.

En J .L. Monereo Pérez, M. N. Moreno Vida, A. Márquez Prieto, F. Vila Tierno y J. A. Maldonado Molina (Dirs.), *Protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo* (pp. 661-712). Laborum.

Moreno Solana, A. (2010). *La prevención de riesgos laborales de los trabajadores especialmente sensibles.* Tirant lo Blanch.

Moreno Solana, A. (2020). La discapacidad y la especial sensibilidad: dos conceptos diferentes llamados a encontrarse tras la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *Trabajo y Derecho: Nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, *64*.

Palacios, A. (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Cinca.

Palomo Balda, E. (2006). Grupos especiales de riesgo. *Cuadernos de derecho judicial, 13*, 285-336.

Pastor Martínez, A. (2025). Extinción del contrato y discapacidad del trabajador. A propósito de la reciente reforma del art. 49.1 TRLET. *Revista de Derecho Social*, *110*, 55-76.

Preciado Domènech, C. H. (2022). Prohibición de discriminación por discapacidad. Despido de un trabajador con discapacidad por falta de aptitud. Alcance de los ajustes razonables: obligación de recolocación. *Revista de Jurisprudencia Laboral*, *2*. https://doi.org/10.55104/RJL_00313

Rico Márquez, M. N. (2025). Extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente (1). *Diario La Ley, 10814*.

Rodríguez Sanz de Galdeano, B. (2020). El deber de introducir adaptaciones como medida de acceso y mantenimiento del empleo de las personas con discapacidad. *Documentación laboral*, *120*, 59-74.

Ruiz Castillo, M. M. (2010). *Igualdad y no discriminación. La proyección sobre el tratamiento laboral de la discapacidad*. Bomarzo.

Amanda Moreno Solana. Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, actualmente de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, y durante 17 años de la Universidad Carlos III de Madrid. Técnico Superior en Prevención de Riesgos Laborales y Especialista en Derecho de la Seguridad y Salud Laboral. Doctora en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. A lo largo de su trayectoria profesional académica ha desplegado una actividad intensa, tanto en la investigación como en la docencia. En relación con la investigación, entre otros méritos, es autora de dos monografías, y numerosos trabajos de investigación y participaciones en obras colectivas. Sus principales líneas de investigación versan sobre la seguridad y salud en el trabajo, la protección de colectivos de personas trabajadoras vulnerables y la igualdad y no discriminación. https://orcid.org/0000-0003-2734-6135

Estudios |
ISSN-e: 2792-8322

El reconocimiento a la libertad religiosa: análisis jurídico y doctrinal

Carlos Arroyo Abad
Profesor de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.
Universidad Internacional de La Rioja (España)
carlos.arroyo@unir.net | https://orcid.org/0000-0003-4521-5147

Extracto

El reconocimiento a la libertad religiosa, de la mano de la libertad de conciencia y pensamiento, se ha traducido en el desarrollo de cauces de protección que garantizan tanto su ejercicio individual como colectivo, sea en un ámbito privado como público. Desde la perspectiva jurídica, este derecho posee una configuración compleja que integra las dimensiones de conciencia, culto y organización, y que exige al Estado una posición de neutralidad y de respeto hacia la diversidad de creencias de la mano de un control en la proporcionalidad de su ejercicio en su contexto de relación con otros derechos fundamentales como la igualdad, la seguridad y el orden público. No obstante, su ejercicio efectivo se enfrenta a tensiones, que conducen al reconocimiento de formatos de discriminación tanto directa como indirecta sobre los que es necesario intervenir. Este trabajo pretende analizar la significación y límites en el ejercicio de la libertad religiosa, haciendo hincapié en las áreas de incidencia más habituales dentro de la esfera de las relaciones laborales.

Palabras clave: libertad religiosa; creencia; libertad colectiva; libertad individual; discriminación; persona trabajadora; relaciones laborales.

Recibido: 11-10-2025 / Aceptado: 25-11-2025 / Publicado: 09-01-2026

Cómo citar: Arroyo Abad, C. (2026). El reconocimiento a la libertad religiosa: análisis jurídico y doctrinal. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *490*, 191-214. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.24841

Studies |
ISSN-e: 2792-8322

Recognition of religious freedom: legal and doctrinal analysis

Carlos Arroyo Abad
Lecturer in Labour Law and Social Security.
International University of La Rioja (Spain)
carlos.arroyo@unir.net | https://orcid.org/0000-0003-4521-5147

Abstract

The recognition of religious freedom, in conjunction with freedom of conscience and thought, has led to the development of legal frameworks that safeguard its exercise both individually and collectively, in private as well as public spheres. From a legal standpoint, this right is characterized by a complex structure encompassing the dimensions of conscience, worship, and organizational autonomy. It imposes on the State a duty of neutrality and respect for the diversity of beliefs, while also requiring proportional oversight in its interaction with other fundamental rights such as equality, security, and public order. However, the effective exercise of religious freedom is often subject to tensions, which give rise to both direct and indirect forms of discrimination that demand appropriate legal and institutional responses. This study seeks to examine the scope and limitations of religious freedom, with particular emphasis on its most frequent implications within the domain of labour relations.

Keywords: religious freedom; belief; collective freedom; individual freedom; discrimination; employee; labour relations.

Received: 11-10-2025 / Accepted: 25-11-2025 / Published: 09-01-2026

Citation: Arroyo Abad, C. (2026). Recognition of religious freedom: legal and doctrinal analysis. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *490*, 191-214. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.24841

Sumario

1. Introducción
2. Significación de la libertad religiosa
3. Dimensión individual y colectiva de la libertad religiosa
4. Libertad religiosa y no discriminación
5. Tipología de la discriminación en el contexto laboral
6. Consideraciones sobre la discriminación religiosa en el ámbito laboral
   - 6.1. Vestimentas y símbolos religiosos
   - 6.2. Festividades religiosas, descansos y acomodación de horarios
   - 6.3. Actividades en empresas de tendencia y actividades relacionadas con la transmisión de credos
7. Breves reflexiones finales

Referencias bibliográficas

1. Introducción

La libertad religiosa configura uno de los pilares fundamentales del Estado social y democrático de derecho, al reconocerse como principio constitucional y como derecho fundamental. Como derecho si lo referenciamos con relación a las personas o a las confesiones religiosas. Como principio si lo asociamos a la posición que debe adoptar el Estado frente al hecho religioso. Y es que «la libertad religiosa trae consigo la necesidad de que el Estado adopte una determinada actitud o comportamiento jurídico a la hora de proteger y promover dicha libertad, que sea coherente con todo el orden constitucional» (Rosell Granados, 2023, p. 46).

Al igual que en nuestra Carta Magna, a través de su artículo 16, otros instrumentos normativos internacionales han realizado un específico reconocimiento al derecho a la libertad religiosa, de la mano de la libertad de pensamiento y consciencia. Así, por señalar algunos ejemplos, lo encontramos reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos[1], a través de su artículo 18; el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos[2], a través de su artículo 9; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[3], a través de su artículo 18; o la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE)[4], a través de su artículo 10.

Este reconocimiento no contraría la laicidad del Estado, pese a la relevancia que las creencias han tenido en la configuración de la consciencia moderna. Tampoco supone transformar la neutralidad en una posición de pasividad que contraríe el principio de igualdad jurídica y su plasmación en la no discriminación. De esta forma, la religión no queda relegada a la esfera íntima del individuo, sino que es reconocida por el Estado facilitando y promoviendo las condiciones que hacen posible su ejercicio.

---

1 Adaptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) de 10 de diciembre de 1948.

2 Ratificado en España en 1979 a través del Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente (BOE de 10 de octubre de 1979).

3 Ratificado en España en 1977 a través del Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 (BOE de 30 de abril de 1977).

4 DOCE, C-364/1, de 18 de diciembre de 2000.

En el plano laboral, la libertad religiosa adquiere una especial relevancia, al coexistir con otros principios constitucionales, como la libertad de empresa y la igualdad de trato.

El equilibrio entre la manifestación de las convicciones religiosas de la persona trabajadora y las exigencias de neutralidad de la empresa ha generado un amplio debate jurídico y social en el contexto de las manifestaciones de discriminación indirecta, especialmente en sociedades plurales y secularizadas. Especial relevancia adquiere en esta esfera la Directiva 2000/78/CE del Consejo[5], en tanto establece un marco general a nivel europeo para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación; eje normativo vertebrador en esta materia y puerta a una diversidad de pronunciamientos por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Tal diversidad refleja la tensión entre la neutralidad empresarial y el derecho de la persona trabajadora a expresar sus creencias, configurando un marco de ponderación en el que la proporcionalidad y la justificación objetiva son elementos esenciales.

En este contexto, el presente artículo, previa concreción conceptual de la libertad religiosa y sus límites, analiza la interacción entre libertad religiosa y el principio de no discriminación en el ámbito laboral, con el propósito de identificar los criterios interpretativos que permiten garantizar una convivencia equilibrada entre derechos fundamentales.

2. Significación de la libertad religiosa

El análisis del fenómeno religioso, la protección que el ordenamiento le depara y los límites que debe presentar su ejercicio requieren previamente de una concreción conceptual y una identificación del marco regulatorio a partir del cual se encuentra reconocida la libertad religiosa. Tomando en consideración lo expuesto, la aproximación a la religión se revela como un proceso complejo, en tanto que exige, por un lado, considerar otras realidades también amparadas jurídicamente y cuyo itinerario histórico-evolutivo ha discurrido de forma paralela como, por otro lado, identificar realidades que se han ido asimilando a la realidad de la práctica religiosa, pero que, sin embargo, resultan ajenas a los dogmas que se encuentran integrados en ella.

Desde una perspectiva conceptual, el significado a reconocer al fenómeno religioso cambia según se obtenga a partir de una perspectiva sociológica, antropológica o teológica.

Desde una perspectiva sociológica, la religión se configura como un sistema colectivo de creencias y prácticas que estructura la vida social, reforzando la cohesión comuni-

[5] Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DOCE de 2 de diciembre de 2000).

taria. Es decir, «un sistema solidario de creencias y prácticas relativas a cosas sagradas [...] que une en una misma comunidad moral, llamada Iglesia, a todos los que se adhieren a él» (Durkheim, 1993, p. 65).

Antropológicamente, la religión se dispone como un sistema cultural de acepciones que permite a las sociedades dar sentido a la existencia y al orden del mundo. De esta forma, conforma

> un sistema de símbolos que obra para establecer poderosamente, penetrantemente y duraderamente estados de ánimo y motivaciones en los hombres, formulando concepciones de un orden general de existencia y revistiendo esas concepciones de tal aura de factualidad que los estados de ánimo y motivaciones parezcan singularmente realistas (Geertz, 1966, p. 4).

Por último, la perspectiva teológica considera a la religión como la respuesta del ser humano al misterio de lo divino, expresada a través de la comunión con Dios. La búsqueda a un interrogante vital, personal y social que transciende a través de la fe (Tillich, 1957).

El reconocimiento jurídico de la libertad religiosa, en nuestro caso, no responde de forma exclusiva a una concreta concepción, sino que se apoya en las tres, integrando elementos de todas ellas; si bien la perspectiva sociológica resulta preponderante para el ordenamiento jurídico español, en tanto entiende la religión como un fenómeno social que genera prácticas y comunidades organizadas que requieren protección dentro de nuestro modelo de Estado democrático[6]. Dicho de otra forma, no considera la libertad religiosa desde una exclusiva perspectiva individual, sino también desde una perspectiva colectiva, tanto pública como privada.

Esta perspectiva al mismo tiempo da respuesta al porqué del reconocimiento a la religión como una realidad de necesaria protección. Más allá de otro tipo de ideas, filosofías o doctrinas, argumentos abstractos de reconocimiento como su comprensión como bien social, o su análisis desde una perspectiva cosmológica[7] u ontológica (Cencillo, 1971), la razón última que justifica la protección de la libertad religiosa radica en la constatación objetiva de que la religión ha ejercido, a lo largo de los siglos, un papel determinante en la configuración de identidades y en la orientación de conductas. Este peso histórico que nos lleva a hablar de juicio de realidad le confiere un estatus esencial que afecta simultáneamente a la esfera individual y a su proyección social (Díaz de Valdés, 2022).

[6] Otras realidades nacionales de carácter teocrático sustentan el reconocimiento jurídico en una perspectiva teológica.

[7] Lo que implica la comprensión de la religión como un elemento vinculado al orden del cosmos y al sentido último de la existencia humana en relación con la totalidad del universo.

Identificada la necesidad de dotar a la libertad religiosa de un marco protector, este se perfila de forma moderna, por primera vez, a través de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada en la Asamblea General de Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948. Su artículo 18 reconoce el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, si bien seguidamente emplea en paralelo a la libertad religiosa la expresión de «libertad de creencia». En términos similares se expresa el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, en su artículo 9, si bien supliendo el término «creencias» por «convicciones».

El artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el acta final de la Conferencia sobre Seguridad y Cooperación en Europa, a través de su rúbrica VIII, y la Directiva 2000/78 del Consejo, de 27 de noviembre de 2000 (en este último caso focalizado en el empleo y la ocupación[8]), retoman en su literalidad la redacción del artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, reconociendo en un mismo contexto la libertad religiosa y de creencia.

A nivel nacional, el artículo 16 de nuestra Carta Magna contrapone a la fórmula empleada en las normas referenciadas la libertad ideológica, religiosa y de culto. De igual forma el artículo 1 de la Ley orgánica 7/1980, de libertad religiosa[9], reconoce la libertad religiosa y de culto, si bien seguidamente lo materializa en el derecho a la profesión de creencia, cambio de confesión y práctica de culto.

En lo que a la Constitución respecta, la libertad ideológica debe verse asimilada a la libertad de pensamiento, cuestión esta que queda refrendada en el párrafo segundo del artículo 16, al manifestar que «nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencia», toda vez que tanto creencias como ideología requieren de la presencia del libre pensamiento. Pero ¿qué ocurre con la libertad de consciencia reconocida internacionalmente y no referenciada en la Carta Magna? Como pone de manifiesto Areces Piñol (1994), «la libertad de conciencia queda constitucionalizada implícitamente […] en la medida en que […] [la] "libertad ideológica" ha de interpretarse y llenarse de contenido con los Convenios sobre Derechos humanos por la vía del artículo 10.2 de la Constitución española» (p. 40).

De este acotado resumen regulatorio contemplamos cómo de forma paralela a la expresión «libertad religiosa» se incorporan distintos términos, como «creencia», «convicción» y «culto», que al mismo tiempo operan frente a «conciencia», «pensamiento» e «ideología». Todo ello debe hacernos abrir un interrogante en tanto nos situemos ante un problema de matiz conceptual o incluso práctico, más cuando tales conceptos no operan como sinónimos. Así, si la religión se concibe jurídicamente como un sistema organizado de creencias

8 Con relación al artículo 13 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea y el Convenio n.º 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

9 BOE de 24 de julio de 1980.

y prácticas con proyección comunitaria e institucional (Durkheim, 1993), las convicciones, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, incluyen posiciones éticas, filosóficas o políticas equiparables a las religiosas en la protección jurídica de la libertad ideológica (González-Varas Ibáñez, 2008). Por otro lado, las creencias constituyen una adhesión individual a determinadas verdades o principios, no necesariamente integrados en una confesión (Taylor, 2007), mientras que el culto, finalmente, se refiere a la dimensión externa de tales derechos, esto es, a los actos de manifestación pública de la religión o creencia cuya protección exige garantizar su ejercicio frente a injerencias indebidas (Bobbio, 1991).

Dicho esto, y siendo innegable la protección a todas estas realidades, no deja de ser cierto que tal diversidad de realidades, muy comúnmente entrelazadas, nos planteará, como más adelante veremos, algunos puntos de fricción dentro de la esfera religiosa[10]. Por último y en cuanto a las libertades de pensamiento y conciencia, comparten con la libertad religiosa dos elementos en común. Por un lado, comparten la dignidad humana en su fundamento y, por otro lado, no se corresponden con conceptos o modelos matemáticos universales, sino que son tipologías generales con áreas fronterizas y que responden a una realidad diversa y mutable.

Más allá de lo expuesto, se hace necesario subrayar que las normas internacionales reconocen la libertad de pensamiento, conciencia y religión como un único derecho, pese a que su plasmación práctica presente diferencias (Salcedo Hernández, 1997). Como reconoce el TJUE en la Sentencia de 13 de octubre de 2022, en el caso L. F. contra S. C. R. L. (C-344/20), «[…] el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, tal como viene protegido por el artículo 9 de ese Convenio, constituye uno de los pilares de la sociedad democrática en el sentido de dicho Convenio».

3. Dimensión individual y colectiva de la libertad religiosa

Como vino a expresar el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la libertad de religión o creencia se puede manifestar de forma individual o colectiva.

Todas las religiones poseen estas dos dimensiones complementarias. Una dimensión colectiva que se traduce en la presencia de estructuras comunitarias conformadas de forma jerárquica, y otra individual, que viene condicionada a la adhesión personal y voluntaria a su fe. Si la primera de las dimensiones nos reconduce a las asociaciones religiosas, más concretamente definidas como asociaciones «expresivas» o «de tendencia» (Rossell Granados, 2008), la segunda nos reconduce a la figura de la persona creyente.

[10] Más cuando planteemos el posible choque entre creencia, convicción y religión, así como el significado a dotar a las conductas religiosas.

El marco de protección jurídica reconocida a ambas dimensiones, pese a que ambas son una expresión de libertad religiosa, no presenta la misma intensidad.

Si la persona creyente goza de una protección máxima en el plano individual, pues «la libertad interior de conciencia es un ámbito absolutamente inmune frente a la injerencia estatal» (Martínez-Torrón, 2014, p. 87), las asociaciones de tendencia, como sujetos colectivos, reciben una protección condicionada. Esta protección está reconocida, en paralelo, bajo el principio de libertad de asociación, lo que le permite dotarse de personalidad jurídica, así como del derecho a organizarse conforme a sus fines, definiendo sus propias doctrinas, autoridades y ministros de culto. Con todo, dicha garantía no es absoluta, pues se encuentra sujeta a límites derivados del orden público, la seguridad y los derechos de terceros (González-Varas Ibáñez, 2008). Así, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha señalado que «la libertad de asociación religiosa es un instrumento para garantizar la libertad de los creyentes, pero no alcanza el mismo grado de intangibilidad que el foro interno individual»[11].

En consecuencia, aunque existe una estrecha relación entre la protección del individuo y la comunidad, la intensidad de protección es mayor respecto a la persona creyente en su foro interno que frente a las asociaciones religiosas, las cuales, en tanto que entes organizativos, están más expuestas a limitaciones legítimas en una sociedad democrática (Bobbio, 1991).

No obstante, el reconocimiento a un marco de protección superior de la libertad religiosa individual frente a la colectiva no deja de generar ciertos interrogantes que procedemos a señalar:

- En primer lugar, habría que considerar la presencia de visiones divergentes sobre la esencialidad de una creencia, lo que permitiría reconocer posiciones de disidencia dentro del ejercicio de la libertad religiosa colectiva. El problema se generará de cara a entender si tal disidencia conforma una manifestación de libertad religiosa en sí o, por el contrario, al configurarse como una conducta ajena a la posición dogmática establecida, la misma no puede ser reconocida dentro del ejercicio de la libertad religiosa, sino más bien dentro de la libertad de pensamiento.
- En segundo lugar, y en continuidad con el anterior interrogante, habría que plantearse si posee o no relevancia jurídica la distinción entre la creencia religiosa de un individuo y las conductas que emanan de tal creencia, de tal forma que solo las primeras fueran objeto de total protección.
- En tercer lugar, habría que valorar la posible singularidad de las religiones minoritarias, en tanto el ejercicio de la libertad religiosa en las mismas encuentra más dificultades.

[11] Sentencia del Tribunal Constitucional (STC), Pleno, 46/2001, de 15 de febrero de 2001.

En lo que respecta a los dos primeros interrogantes, que procederemos a analizar de forma conjunta, habría que comenzar recordando que la distinción entre conducta de raíz religiosa y creencia ha sido fuertemente criticada, por dos razones:

- La relación entre una conducta y una creencia resulta tan estrecha que proceder a contemplarlo como dos realidades ajenas resulta ilusorio. Si bien es cierto que determinadas expresiones o manifestaciones de raíz religiosa se han transformado en hábitos sociales o tradiciones, al mismo tiempo su manifestación por parte de las personas creyentes conforma un hábito vinculado al ejercicio de fe[12].
- La diversidad tanto de religiones como de individuos que las practican debe permitirnos entender que, para muchos, como manifiesta Díaz de Valdés (2022), «una conducta religiosa puede resultar tan trascendente como la propia creencia» (p. 188).

A partir de ello, la valoración jurídica del hecho de la disidencia religiosa, más allá del propio respeto a la libertad de expresión y de pensamiento, resulta en la práctica una realidad sobre la que nuestros tribunales no se vienen a manifestar, más cuando ello requiere de un conocimiento de la doctrina religiosa como de las prácticas de las personas creyentes. El desconocimiento de las mismas se encuentra acentuado a partir de la proliferación de minorías religiosas, así como el derecho a no declarar las propias creencias. Con ello, la posición de los tribunales, en lo que respecta a la libertad religiosa individual y colectiva, sobre la base de subgrupos, viene a identificarse con el posicionamiento institucional de las distintas confesiones.

En lo que concierne al tercero de los interrogantes, si bien España carece de una confesión oficial, como viene a remarcar el artículo 16.3 de la Constitución española (CE)[13], tal neutralidad no es ajena a la realidad, en virtud de la que la religión practicada de forma dominante a lo largo del tiempo influye en la forma general de contemplar no solo el fenómeno religioso, sino los principios morales por los que se rige la sociedad, incidiendo en la valoración de lo aceptable o no aceptable. Ello puede terminar desembocando en una estigmatización de colectivos, fundamentalmente de carácter migrante, que profesan religiones

[12] Ejemplo de ello lo encontramos en la *shahada*, que funciona tanto como una conducta religiosa, como, al mismo tiempo, la declaración central de la creencia en el islam. En este sentido, tiene una doble función, actuando como un acto ritual, en tanto declaración verbal que marca la entrada formal de una persona al islam, y acompañando a los musulmanes en su vida cotidiana (se susurra al oído de los recién nacidos y se ayuda a pronunciarla a los moribundos, se utiliza en el *adhan* [la llamada a la oración] y acompaña a la acción de apuntar el dedo índice hacia el cielo como gesto físico que simboliza la unicidad de Alá).

[13] «Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones».

o corrientes religiosas de carácter minoritario[14], llegando incluso a asimilar la estigmatización hacia la religión o corriente minoritaria con respecto a todo el colectivo inmigrante en el que tal religión tiene un carácter mayoritario.

4. Libertad religiosa y no discriminación

Adoptar una óptica antidiscriminatoria en el estudio de la religión requiere la integración de múltiples dimensiones analíticas. Para ello, es indispensable examinar la relación entre la religión y el poder estatal, su condición sociológica (como fenómeno hegemónico o minoritario), su estructura interna diferenciada, la coexistencia de expresiones personales y comunitarias, y la naturaleza intrincada de su corpus doctrinal. No siendo nuestro propósito dar respuesta a todos estos interrogantes, procederemos a destacar la relación de confesiones con notorio arraigo reconocido por el Estado para, a partir de ello, analizar la tipología de la discriminación y su incidencia con relación a la práctica religiosa colectiva e individual.

El marco de relaciones entre Iglesia-comunidad y Estado, a partir de distintos acuerdos internacionales en concurrencia con normas nacionales, se puede entender conformado del siguiente modo (Fernández Madrid, 2020):

- En relación con la religión católica, el Acuerdo básico de 1976 y los cuatro acuerdos internacionales suscritos el 3 de enero de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede[15], a los que sigue la Ley orgánica de libertad religiosa de 1980, cuya aplicación deviene también a favor de las otras confesiones.
- Con relación a confesiones no católicas, el protestantismo y el judaísmo, por un lado, así como la religión islámica, por otro, obtuvieron la declaración de notorio arraigo en 1984 y 1989, respectivamente. Este reconocimiento habilitó la subsiguiente firma de los Acuerdos de cooperación con el Estado español, materializados en las Leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 de noviembre, suscritas con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (FEREDE), la Federación de Comunidades Israelitas de España (FCJE) y la Comisión Islámica de España (CIE)[16]. El reconocimiento de notorio arraigo se hizo después extensivo a los Testigos Cristianos de Jehová en 2006, a la Federación de Entidades Budistas de España en 2007 y a la Iglesia Ortodoxa en 2010.

14 Véase el caso de los chiíes en Marruecos.

15 Acuerdo de asuntos jurídicos, Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales, Acuerdo sobre asuntos económicos y Acuerdo sobre asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y servicio militar de clérigos y religiosos. Todos ellos como instrumentos que sustituyen al Concordato de 1953.

16 BOE de 12 de noviembre de 2012.

- El Real Decreto 593/2015, de 3 de julio, consolida el reconocimiento a todos los grupos descritos y abre la puerta al reconocimiento de nuevos grupos religiosos siempre que lleguen a ser considerados de notorio arraigo[17].

Si bien el Estado va a garantizar la autonomía de las confesiones a las que se reconoce notorio arraigo (lo que se traduce en el reconocimiento a su capacidad de organizarse, estructurarse y ejercer sus funciones colectivas), tal reconocimiento no es absoluto, sino que presenta límites derivados tanto de principios constitucionales como del propio ordenamiento jurídico. Concretamente, con relación al orden público protegido, el respeto a los derechos fundamentales de terceros, la neutralidad y aconfesionalidad del Estado, y el sometimiento a la legalidad común.

En lo que respecta al orden público, el mismo debe interpretarse *lato sensu*, englobando la protección de los derechos de terceros, la paz social y la seguridad jurídica (Navarro-Valls, 2006). Así, el Estado está legitimado para establecer límites al ejercicio institucional de la religión cuando de este se puedan derivar prácticas que lesionen derechos como la igualdad, la dignidad o la libertad de conciencia de los individuos. De hecho, el orden público actúa como una cláusula de equilibrio entre el principio de autonomía de las confesiones y la tutela del marco democrático de convivencia (Martínez-Torrón, 2014). Con todo ello, el orden público se configura no solo como un límite, sino también como una condición de posibilidad del propio ejercicio de la libertad religiosa, pues sin la existencia de un espacio de paz social y respeto mutuo resultaría inviable el pleno despliegue de la libertad en una sociedad pluralista (García Roca, 2023).

En lo que concierne al sometimiento a la legalidad ordinaria, esta se traduce en el deber de las entidades religiosas de respetar la legalidad común en materias civiles, laborales, fiscales o penales (Martínez-Torrón, 2014), no cabiendo ninguna forma de intromisión en el ejercicio de los derechos de terceros ni de aquellos sobre los que se articula una relación laboral, más allá del regular ejercicio del poder de dirección.

[17] Real Decreto 593/2015, de 3 de julio, por el que se regula la declaración de notorio arraigo de las confesiones religiosas en España (BOE de 1 de agosto de 2015). Como pone de manifiesto el preámbulo de la norma:

> La declaración de notorio arraigo debe abarcar unas notas comunes que caractericen a cualquier iglesia, confesión, comunidad religiosa o federación de las mismas que deben conocerse con carácter previo por parte de los diversos grupos religiosos, pero también por parte de la sociedad. Debe permitir acreditar que goza de una presencia estable y acreditada en el tiempo en España mediante su inscripción en el Registro de Entidades Religiosas, o bien en algún país extranjero, pero que en todo caso aporte la nota de estabilidad y permanencia en el tiempo. Asimismo, el arraigo debe asociarse a la presencia activa en la sociedad española y su implantación en el territorio de varias comunidades autónomas y con un número representativo de entidades y lugares de culto inscritos en el Registro de Entidades Religiosas. Igualmente, debe contar con una estructura interna y representación adecuada a su propia organización.

5. Tipología de la discriminación en el contexto laboral

Sobre la base de los artículos 9 y 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, la Directiva del Consejo 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación[18], vino a configurar un escenario de lucha contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación.

Tal escenario a la hora de conceptualizar la discriminación procede, a través de su artículo segundo, a diferenciar entre dos modelos de discriminación: la directa y la indirecta.

La discriminación directa se manifestará ante la presencia de un trato menos favorable en condiciones análogas de prestación de servicios a la de otras personas trabajadoras, siempre que resulte por los motivos enumerados por la directiva. De esta definición se extraen tres elementos a considerar:

- Trato menos favorable.
- Condiciones análogas, lo que abre la puerta al criterio de comparabilidad.
- Motivos enumerados en la directiva.

Con relación al reconocimiento de un trato menos favorable, la inclusión de este elemento en el ejercicio individual de la libertad religiosa no ha generado mucha controversia jurídica. En todo caso, requiere de un análisis en el contexto de la justificación o admisibilidad del trato desfavorable.

Mayor problema presenta la aplicación del criterio de comparabilidad, pues el reconocimiento del mismo va de la mano de un conocimiento de la religión, así como de los elementos dogmáticos que la caracterizan, lo cual puede resultar ajeno tanto a la empresa como a los tribunales. De ahí, como ya vinimos a indicar anteriormente, el reconocimiento de la libertad religiosa (con reconocimiento extensible a credo y convicciones, así como a conductas) de forma conjunta con la libertad de pensamiento y libertad de conciencia.

En último lugar, la referencia a las causas motivadoras de la discriminación se manifiesta de forma genérica bajo la expresión «por alguno de los motivos». No podemos considerar que la expresión empleada sea adecuada, más cuando abre la posibilidad a que cualquier indicio del que se pudiera deducir un trato diferente (y con ello desfavorable) sea fundamento suficiente para reconocer la presencia de una discriminación directa. Hubiese sido pertinente, por tanto, acudir a una fórmula más precisa.

[18] En consonancia con el previo reconocimiento que sobre la discriminación hace el Convenio n.º 111 de la OIT, como el artículo 13 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

La discriminación indirecta se manifiesta cuando «una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros» ocasione una desventaja particular respecto a otra persona, salvo que tal disposición, criterio o práctica respondan a una finalidad legítima, así como que los mecanismos empleados para la obtención de esta finalidad sean necesarios y adecuados. Con ello, si la discriminación directa resulta aplicable ante decisiones dictadas frente a individuos particulares, la discriminación indirecta presenta más claramente un marco de aplicación ante sesgos normativos o reglamentaciones de régimen interno de las empresas (Monereo Pérez y Ortega Lozano, 2018).

De la definición de discriminación indirecta, vamos a focalizar nuestro análisis en el carácter neutro de la disposición, criterio o práctica, de la mano de la finalidad legítima de esta. Y es que «resulta difícil compartir que, en principio, cualquier empresa, sin importar el sector económico, pueda tener un interés legítimo en ofrecer una imagen de neutralidad a costa de las convicciones religiosas de sus trabajadores» (Meix Cereceda, 2023). A tal efecto, la configuración de un régimen interno con una limitación fundada en un abstracto deseo de neutralidad podría esconder la influencia de un contexto sociocultural cuyo único objetivo fuese la asimilación cultural, o la imposición de una orientación expresamente laica o religiosa, y es que tan indebido puede ser imponer una neutralidad religiosa como imponer una confesión. Estaríamos, por tanto, ante la imposición de una identidad neutra que termina consiguiendo la desidentificación del individuo (Gehin y Herpin, 1980).

En cualquier caso, la práctica de una discriminación indirecta puede considerarse lícita según el supuesto. Tal sería el caso de la incompatibilidad con el trabajo, por razones de seguridad o higiene, de determinadas vestimentas empleadas por motivos culturales o religiosos. De igual forma, no se valorará la presencia de discriminación en el contexto de las actividades profesionales en el que la creencia constituya un requisito profesional esencial y determinante.

En conclusión, se hace necesario redefinir la finalidad legítima en la imposición de la disposición, criterio o práctica de tal forma que la imposición de una neutralidad religiosa obedeciese a razones de carácter cualificado, como son un riesgo económico directo, así como un riesgo de cierta entidad.

Más allá de las formas de discriminación descritas, el artículo 7 de la directiva abre la puerta a acciones de discriminación positiva, que se traducen en facilitar la adaptación al trabajo o las condiciones en la ejecución del mismo, de aquellos sujetos que hayan sido tradicionalmente objeto de discriminación por razón de creencia o religión. Las acciones de discriminación positiva pasan a configurarse como una obligación hacia los poderes públicos en aras de remover los obstáculos que infieran en un real y efectivo ejercicio de los derechos. Un ejemplo de ello lo encontramos en la afectación al artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores sobre la base de los acuerdos suscritos en las Leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 de noviembre.

De esta forma, y siempre a partir de la regla de adaptación razonable, de la que más adelante hablaremos, el artículo 12 de la Ley 26/1992 reconoce el derecho a ausentarse del trabajo los viernes por la tarde para la oración comunitaria y a la celebración de las fes-

tividades islámicas (siempre a partir de una compensación pactada por vacaciones o una recuperación de horas de trabajo). En mismos términos se expresa el artículo 12 de la Ley 25/1992 respecto del *sabbat* y la observancia de festividades religiosas judías, y el artículo 12 de la Ley 24/1992, respecto al descanso en sábado y el reconocimiento de las festividades de las Iglesias evangélicas.

6. Consideraciones sobre la discriminación religiosa en el ámbito laboral

6.1. Vestimentas y símbolos religiosos

El uso de prendas de vestir y símbolos religiosos se encuentra amparado a partir del reconocimiento del «derecho de manifestación de religión o creencia». Tal reconocimiento se hace expreso tanto a través del artículo 10 de la CDFUE como del artículo 2.1 b) de la Ley orgánica 7/1980, de libertad religiosa. De igual forma, lo manifiesta la CE en su artículo 16, si bien para contraponerle el límite del orden público. Con todo, la presencia de estos símbolos no siempre responde a una finalidad estrictamente religiosa, por lo que no encuentra su único fundamento en el artículo 16 de la CE, sino también en el artículo 18 de la CE. Y es que tales prendas o símbolos encuentran también su fundamento en el derecho a la propia imagen. Así, el aspecto físico conforma un «instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para el propio reconocimiento como individuo» (STC 4/2003, de 27 de enero).

Reconocido así el derecho a la exteriorización de la creencia o identidad, tal derecho no ha dejado de generar controversias en su confrontación con otros derechos, particularmente cuando las vestimentas y símbolos religiosos se vinculan al resultado de la incorporación de nuevas minorías.

Si en el contexto laboral la colisión entre el ejercicio de la libertad religiosa, plasmada en símbolos religiosos o vestimentas, y el derecho de la empresa a organizar y dirigir la prestación de servicios generalmente se ha enfocado a un tema de uniformología, fuera del ámbito laboral los conflictos planteados por el uso de prendas religiosas responden habitualmente a razones de seguridad y orden público. Caso paradigmático encontramos en las prendas religiosas islámicas, donde la presencia de distintas corrientes religiosas o la disparidad de costumbres en atención al lugar de procedencia lleva a la presencia de una diversidad de vestimentas. En tal sentido, y a efectos descriptivos, encontramos las siguientes prendas:

- Hiyab: deja al descubierto el rostro, siendo compatible con cualquier tipo de vestimenta.
- Chador: capa larga de color negro que cubre cuerpo y cabello, dejando rostro descubierto.

- *Khimar*: pañuelo largo que se extiende hasta la cintura, cubriendo cabeza, cuello y hombros, pero no rostro.
- *Niqab*: velo negro que cubre el rostro de la mujer, salvo los ojos, acompañado de túnica que puede llegar a la rodilla o pies.
- Burka: oculta totalmente el cuerpo de la mujer, la cual solo mantiene la visión a través de una rejilla calada que cubre sus ojos.
- Al amira: velo de dos piezas formado por un gorro cerrado y una bufanda que no oculta el rostro.
- *Shayla*: pañuelo largo, enrollado alrededor de la cabeza y hombros; deja rostro visible.

Si bien tanto el *niqab* como el burka se han visto prohibidos en los espacios públicos de distintos países, como Francia (en el que la prohibición se extiende desde el año 2011) o Alemania (donde la prohibición se extiende desde el año 2017), en el caso español, salvo algunos intentos refrendados por ordenanzas municipales y posteriormente reconocidos como inconstitucionales[19], destaca la permisibilidad con todas ellas, relegándose las prohibiciones a circunstancias concretas en atención a los intereses en juego (Panizo y Romo de Arce, 2015).

Pese a que, más allá de razones de seguridad u orden público, la litigiosidad en materia de ejercicio individual de la libertad religiosa sea prácticamente inexistente, ello no ha impedido la presencia de conflictos fundados en las reglas de uniformidad impuestas por la empresa con relación al empleo de vestimenta o la imposibilidad de empleo de símbolos religiosos.

A este respecto, resulta destacable la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 6 de febrero de 2019 (rec. 888/2018). El supuesto de hecho sobre el que recae el fallo es el recurso planteado por una empleada –auxiliar de seguridad privada– que es sancionada por la empresa al llevar puesto un velo islámico, lo que suponía una vulneración al reglamento de uniformidad que tenía la empresa. El fallo del tribunal da la razón a la empleada al considerar que el uso del velo entra dentro del ámbito de la libertad religiosa, no pudiendo ser limitado salvo que exista un riesgo real para la seguridad o una necesidad estricta de neutralidad. De esta forma, la presencia de una regla de uniformidad no es suficiente justificación para restringir un derecho fundamental.

Si la posición de los tribunales españoles es más proclive a la protección a la libertad religiosa, la doctrina del TJUE adquiere una posición más flexible con la empresa, en tanto esta demuestre que su prohibición es coherente, general y persigue la neutralidad. Pode-

[19] Véase la ordenanza del Ayuntamiento de Lleida de octubre de 2010.

mos a este respecto traer a consideración la Sentencia de 13 de octubre de 2022, en el caso L. F. contra S. C. R. L. (C-344/20), como sus precedentes del 14 de marzo de 2017 (caso G4S Secure Solutions, C-157/15), del 14 de marzo de 2017 (caso Bougnaoui y Association de défense des droits de l'homme, C-188/15) y del 15 de julio de 2021 (casos WABE y MH Müller Handels, C-804/18 y C-341/19). Sin entrar a describir los hechos enjuiciados, si bien todos tienen en común una posible discriminación religiosa a partir del empleo del hiyab, podemos extraer una serie de conclusiones que se contextualizan de la mano del artículo 4.1[20] de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (Meix Cereceda, 2023):

- No se puede invocar la presencia de una discriminación directa hacia una norma interna de una empresa que de forma expresa venga a prohibir la presencia visible de símbolos políticos, filosóficos o religiosos cuando tal orden se aplique de forma general e indiferenciada a todas las personas trabajadoras.
- La regla de neutralidad, en este supuesto, se va a configurar sobre la convergencia de tres ideas:
  - Que la empresa acredite la necesidad de aplicar la norma interna.
  - Que la necesidad se justifique en las expectativas legítimas de clientela y personas usuarias y, por ende, las consecuencias negativas que supondría la ausencia de un régimen de neutralidad.
  - Que la prohibición tenga un carácter sistemático, afectando a todas las personas trabajadoras por igual.
  - Que la prohibición se limite a lo estrictamente necesario, tomando en consideración las consecuencias «reales» que se pretenden evitar.
- En lo que concierne a la discriminación indirecta, si bien esta no es objeto de análisis en la sentencia de 2022, el pronunciamiento del resto de sentencias parte de una justificación de la misma siempre que afecte a toda forma visible de expresión de convicción.

[20] No obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 2, los Estados miembros podrán disponer que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1 no tendrá carácter discriminatorio cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado.

6.2. Festividades religiosas, descansos y acomodación de horarios

Una de las manifestaciones más tangibles que presentan las distintas religiones se encuentra en los actos de culto y la conmemoración de las festividades religiosas. Tales festividades constituyen una manifestación directa del derecho fundamental a la libertad religiosa reconocido en el artículo 16 de la CE y en el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En cuanto a su reconocimiento en el ámbito laboral, este ha experimentado un proceso de progresiva reducción, fruto de un proceso de secularización del Estado y de la consolidación de los derechos fundamentales de libertad religiosa e igualdad. Así, si durante buena parte del siglo XX el calendario laboral estuvo fuertemente vinculado al calendario litúrgico católico, heredero de la tradición confesional del Estado, esta situación se transforma a través del reconocimiento de la aconfesionalidad del Estado, lo que termina desembocando en la desaparición del reconocimiento laboral sobre festividades religiosas tales como el Corpus Christi, San José o Santiago Apóstol[21], y su sustitución por otras festividades de carácter civil, como la Fiesta del Trabajo.

En paralelo, la Ley orgánica 7/1980, de libertad religiosa, ha permitido reconocer los derechos religiosos de todas las confesiones, incluyendo la posibilidad de adaptar horarios y ausencias por motivos de culto. Este reconocimiento se amplió con los Acuerdos de cooperación de 1992 entre el Estado español y las federaciones de entidades evangélicas, judías y musulmanas, que contemplan expresamente la facultad de las personas trabajadoras de solicitar la modificación de su jornada o el cambio de determinados días festivos para celebrar sus propias festividades, como el Ramadán, el Yom Kippur o la Pascua evangélica.

Con ello, la relación que se abre entre libertad religiosa (art. 16 CE), la igualdad de trato (art. 14 CE) y la libertad de empresa (art. 38 CE) exige un equilibrio entre las convicciones personales de la persona trabajadora y las necesidades organizativas de la empresa empleadora. Este equilibrio, que debe ajustarse a criterios de proporcionalidad y de buena fe contractual, se va a plasmar en la aplicación de la regla de la «acomodación razonable»[22], en virtud de la cual toda empresa debe tomar en consideración tres factores:

- La presencia de creencia religiosa.
- La incompatibilidad entre el comportamiento debido en el contexto de la relación contractual y la creencia religiosa –en este caso, manifestación religiosa–.
- La ausencia de perjuicio en caso de acomodación de la práctica laboral al credo de la persona trabajadora.

21 Pese a que algunas de estas festividades mantengan su vigencia en ámbito autonómico o municipal.

22 Aplicable no solo a este supuesto, sino a cualquier otro tipo de manifestación religiosa, como el tema antes tratado de uniformología.

A este respecto, salvo previsión convencional que venga ya a reconocer concretamente las festividades, corresponderá a la persona trabajadora a la que se presume el credo en atención a su testimonio acreditar la existencia del precepto concreto y obligatorio como su incidencia sobre el calendario laboral, así como a la empresa acreditar la necesidad organizativa que imposibilite la adaptación de tales festividades al tiempo de trabajo.

En suma, el tratamiento jurídico de las festividades religiosas en el ámbito laboral se asienta sobre un modelo de equilibrio entre el respeto a la diversidad religiosa y la necesaria neutralidad del entorno de trabajo, combinando el reconocimiento cultural de las festividades tradicionales con la protección efectiva de las minorías confesionales.

En cualquier caso, los criterios referenciados sobre festividades laborales son igualmente extensibles al descanso semanal, que en España incorpora al domingo como día de descanso consagrado por la tradición, aunque originariamente tal tradición obedezca a un mandato religioso no exclusivo de España, sino de todos los pueblos de civilización cristiana (Meseguer Velasco, 2012). Mismo criterio se hace también presente en la configuración de los horarios de trabajo. Ejemplo paradigmático lo conforma para la comunidad musulmana la celebración del Ramadán. Así, durante la festividad del Ramadán y siempre mediando acuerdo con la empresa:

- Las personas trabajadoras que celebren la fiesta Chica y la fiesta del Cordero podrán disfrutar, coincidiendo con las fechas en que tengan lugar, de un día de permiso no retribuido.
- Se podrá acordar que la jornada se preste de forma continuada, con una disminución pactada de una hora al comienzo y otra al término de la misma (una hora antes de la puesta del sol).

Por otro lado, y de forma ajena al Ramadán, se podrá acordar la interrupción de la jornada laboral los viernes de cada semana, desde las 13:30 hasta las 14:30 horas, para poder llevar a cabo el rezo colectivo de los viernes (oración solemne para los musulmanes conocida como *Ṣalāt al-Jumu'a*).

Ejemplos paralelos podemos situar en las personas trabajadoras pertenecientes a algunas Iglesias integradas en la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (FEREDE), que pueden solicitar un ajuste de jornada relacionado con el respeto al día de reposo semanal, que en su caso corresponde al sábado. Igual criterio con relación a las personas trabajadoras que profesan el judaísmo, respecto al cumplimiento del *sabbat*.

6.3. Actividades en empresas de tendencia y actividades relacionadas con la transmisión de credos

En tanto el considerando 24 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, no prejuzga el estatuto reconocido a las Iglesias y confesiones de los Estados

miembros, estas organizaciones tendrán la capacidad de reclamar a sus trabajadores una actitud de buena fe y lealtad a la ética de la organización (Motilla, 2017), de tal forma que la libertad religiosa de la persona trabajadora queda condicionada a la propia confesionalidad de la empresa de tendencia. Ahora bien, ese vínculo solo tiene sentido cuando, de no compartirse creencia, se pueda poner en peligro el *ethos* de la organización. Es este el caso de ministros de culto y demás personal en funciones eclesiales. Estos deben en sus manifestaciones expresar su adhesión a la institución que les emplea, de tal forma que la presencia de discordancias importantes son motivo de despido, sin que ello viole el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Más allá del personal de culto, es decir, en cuanto al personal laico al servicio de las confesiones religiosas, la adecuación entre creencias y fines de la entidad nos imposibilita aplicar con carácter matemático el principio de proporcionalidad. Más bien hay que dotarlo de cierta mutabilidad en atención tanto a la transcendencia del vínculo que se trace con la doctrina de la entidad como con el alcance social de la conducta privada de la persona trabajadora.

De esta forma, las actividades en empresas de tendencia deben tener en consideración tres perfiles de las personas trabajadoras: aquellas cuyas actividades tengan contenido religioso (bien por práctica de culto o de transmisión de doctrina), aquellas cuya actividad no sea práctica religiosa, aunque sí tenga una motivación religiosa y, por último, aquellas actividades neutras que, realizadas en una entidad de tendencia, son ajenas al cumplimiento de sus fines o ideario.

Centrándonos en el primero de los colectivos, como se pone de manifiesto en el artículo 4 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, como excepción a lo dispuesto en el artículo 2 (con relación al marco de aplicación de la norma), los Estados podrán reconocer una diferencia de trato fundada en la religión o convicción religiosa cuando,

> debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado.

A partir de ello, el no reconocimiento a la discriminación en un marco de prestación de servicios se postulará en actividades en las que religión o creencia conforme un requisito indisoluble a la actividad.

De esta forma, es necesaria la convergencia de dos requisitos:

- Que el trabajo venga condicionado de forma determinante por su naturaleza religiosa.
- Que el requisito religioso actúe como un condicionante proporcional en atención al fin perseguido (por ejemplo, no puedes llegar a ser presbítero y celebrar misa si no eres católico).

El factor religioso dentro de las actividades relacionadas con la transmisión de credo se hace presente en la relación laboral en tres momentos distintos. En primer lugar, en el proceso de selección de personal y contratación, en tanto se posibilita a la empresa requerir información a la persona aspirante sobre sus convicciones morales y religiosas. En paralelo, la institución tiene el deber de informar con precisión sobre sus directrices confesionales. En segundo lugar, durante el desenvolvimiento de la actividad, la persona trabajadora tiene que respetar y acomodar su conducta al ideario confesional de la empresa de tendencia. Por último y en cuanto a la extinción de la relación, en ese momento será lícito el despido cuando se manifieste un comportamiento grave, intencional y notorio, contrario a las creencias que se consideran necesarias para la consecución de las actividades de la empresa.

Con todo, el interrogante que se abre es si todas las limitaciones que sobre el marco contractual se deriven de la pertenencia a una institución religiosa se hacen presentes exclusivamente en el desarrollo de la prestación de servicios o pueden afectar a aspectos de la vida privada de la persona trabajadora. La respuesta la encontramos tanto por la vía del artículo 35 de la CE como a través del Tribunal Constitucional. Este último puso de manifiesto, a través de la Sentencia 51/2011, de 14 de abril, que la conexión entre doctrina y vida personal de las personas trabajadoras no debe ser absoluta o ilimitada, sino que debe tomar en consideración otros derechos fundamentales de los que es titular la persona trabajadora[23]. Y es que, si bien es verdad que se reconoce a las confesiones religiosas inscritas su derecho a la plena autonomía, traducida en la potestad de establecer normas de organización, régimen interno y régimen de personal, no podemos reconocer en cuanto al régimen de personal una autonomía ilimitada en tanto

> al igual que el resto de los grupos en el que se integra el individuo, la autonomía debe estar limitada por los derechos inherentes a los individuos que forman parte de ellas […] en especial, los derechos de libertad, igualdad y no discriminación (Vidal Gallardo, 2019).

7. Breves reflexiones finales

El reconocimiento del ejercicio de la libertad religiosa plantea numerosos problemas prácticos que parten tanto de su propio reconocimiento en contextos culturales cada vez más plurales como, particularmente, en los condicionantes que podemos encontrar en su ejercicio colectivo.

[23] Véase el derecho al respeto a la vida privada y familiar, garantizada por el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos o el derecho a contraer matrimonio garantizado en el artículo 12 del mismo convenio. Así como su plasmación en sentencias tales como la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de octubre de 1996, asunto Rees contra Reino Unido.

Por el contrario, el reconocimiento a la libertad religiosa de la mano del derecho a la libertad de pensamiento y consciencia minimiza las controversias que se puedan plantear en su ejercicio individual.

Más allá de la problemática que pueda plantear su ejercicio en espacios públicos y su incidencia sobre el orden público, problema que por ahora carece de una suficiente entidad, el análisis de una posible discriminación en la esfera religiosa viene a focalizarse en las relaciones laborales, con especial vehemencia en lo que respecta a la discriminación indirecta.

Si bien la materialización del ejercicio de la libertad religiosa carece de una profusa regulación, sí es destacable la evolución del ordenamiento hacia un modelo de neutralidad inclusiva, en el que el Estado mantiene un calendario de festividades de arraigo histórico y cultural, pero reconoce el derecho individual de las personas trabajadoras a la observancia de sus propias festividades religiosas, siempre que se respete el principio de proporcionalidad y no se perturbe gravemente la actividad empresarial. Es decir, todo ello a partir de la aplicación de una regla de acomodación responsable articulada a través del poder de organización y dirección empresarial y, con ello, de una contemplación del ejercicio del derecho condicionado a la compatibilidad de la práctica religiosa con la actividad productiva.

Las políticas de neutralidad en las empresas son legítimas siempre que se apliquen de manera general, coherente y proporcionada. No obstante, cuando tales medidas implican restringir la manifestación religiosa de las personas trabajadoras, deben valorarse cuidadosamente para evitar que se conviertan en instrumentos de exclusión o discriminación indirecta.

En cualquier caso, y más allá de lo deseable que es el promover entornos laborales inclusivos y respetuosos con las creencias individuales (contribuyendo con ello a mejorar la cohesión, la productividad y la imagen ética de las empresas), en numerosas ocasiones no solo la empresa, sino el legislador y los órganos jurisdiccionales se enfrentan al problema que implica el desconocimiento de prácticas religiosas, hábitos y elementos dogmáticos que forman parte del ejercicio de la libertad religiosa. Tomar como punto de referencia los criterios establecidos por las instituciones religiosas puede en algunos casos traducirse, indirectamente, en una práctica discriminatoria hacia formas de disidencia religiosa. Por todo ello, es esencial entender, particularmente en su dimensión individual, el ejercicio de libertad religiosa o de creencia, de la mano no ya solo de la libertad de pensamiento y consciencia, sino también del derecho a la propia identidad individual.

Referencias bibliográficas

Areces Piñol, M. T. (1994). Las fronteras entre la libertad religiosa y la libertad ideológica. *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, *10*, 11-68.

Bobbio, N. (1991). *Diccionario de política.* Siglo XXI.

Cencillo, L. (1971). *Curso de filosofía fundamental. Tomo I. Tratado de las realidades.* Publicaciones del seminario de Historia de los sistemas filosóficos, Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Madrid.

Díaz de Valdés Juliá, J. M. (2022). Libertad religiosa y no discriminación. *Revista Derecho del Estado*, *53*, 167-193. https://doi.org/10.18601/01229893.n53.06

Durkheim, E. (1993). *Las formas elementales de la vida religiosa*. Alianza Editorial.

Fernández Madrid, D. E. (2020). Libertad religiosa, discriminación y sus consecuencias jurídicas en España desde finales del siglo XX. *Revista Jurídica Valenciana, 36*, 158-182.

García Roca, J. (2023). *Lecciones de Derecho constitucional*. Civitas.

Geertz, C. (1966). Religion as a Cultural System. En M. Banton (Coord.), *Anthropological Approaches to the Study of Religion* (pp. 1-46). Tavistock.

Gehin, É. y Herpin, N. (1980). [Reseña de *La distinction. Critique sociale du jugement*, de P. Bourdieu]. *Revue française de sociologie*, *21*(3), 439-448. https://doi.org/10.2307/3320934

González-Varas Ibáñez, A. (2008). La proyección jurídica del pluralismo religioso. *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, *24*, 387-410.

Martínez-Torrón, J. (2014). *Conflictos entre conciencia y ley: las objeciones de conciencia.* Thomson Reuters Aranzadi.

Meseguer Velasco, S. (2012). La integración de la diversidad religiosa en el ámbito de las relaciones laborales: la cuestión de las prácticas religiosas. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, *28*.

Meix Cereceda, P. (2023). El hiyab en el derecho de la Unión Europea: reflexiones sobre el principio de neutralidad religiosa y el concepto de discriminación. *Revista General de Derecho Europeo*, *61*. https://blog.uclm.es/catedrajeanmonnet/wp-content/uploads/sites/26/2024/01/No.-4-202354-2.pdf

Monereo Pérez, J. L. y Ortega Lozano, P. G. (2018). Prohibición de discriminación. *Temas Laborales, 145*, 327-370.

Motilla, A. (2017). Excepciones a la prohibición general a discriminar por motivos ideológicos o religiosos en el ámbito laboral. *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, 33*, 317-341.

Navarro-Valls, R. (2006). El principio de cooperación y la laicidad del Estado. En J. Martínez-Torrón (Coord.), *Estado y religión en la Constitución Española y en la Constitución Europea. Actas del Seminario Internacional Complutense celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* (pp. 31-42). Comares.

Panizo y Romo de Arce, A. (2015). Relación laboral y discriminación religiosa. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, *177*, 73-106.

Rossell Granados, J. (2008). *La no discriminación por motivos religiosos en España.* Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Rossell Granados, J. (2023). Concepto, fuentes y principios constitucionales de derecho eclesiástico español. En M. Leal-Adorn (Coord.), *El fenómeno religioso en el ordenamiento jurídico español* (pp. 34-49). Tecnos.

Salcedo Hernández, J. R. (1997). Libertad de pensamiento, libertad religiosa y libertad de conciencia. *Anales de Derecho*, *15*, 87-106.

Taylor, C. (2007). *A secular age.* Belknap Harvard. https://doi.org/10.4159/9780674044289

Tillich, P. (1957). *Dynamics of Faith*. Harper & Row.

Vidal Gallardo, M. (2019). La relación laboral «singular» de los religiosos y el principio de no discriminación en el empleo. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 53*, 131-179.

Carlos Arroyo Abad. Profesor contratado doctor, especialista en Derecho del Trabajo y Seguridad Social, acreditado por la ANECA y la ACSUCYL, con sexenio investigador. Caballero de la Orden de Rizal, miembro de la Cofradía Internacional de Investigadores de Toledo, y del Centro de Investigaciones Jurídicas -CIJ- (unidad de I+D) de la Universidad de Oporto, en condición de investigador. Miembro del Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y del Instituto Juan de Mariana. https://orcid.org/0000-0003-4521-5147

Estudios |
ISSN-e: 2792-8322

La discriminación por edad en el empleo público y privado: un desafío intergeneracional

Gema Catalán Mejía
Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Internacional de La Rioja (UNIR) (España)
gema.catalan@unir.net | https://orcid.org/0009-0003-9212-0914

Extracto

Es una realidad que las sociedades occidentales se encuentran cada vez más envejecidas, lo que se refleja igualmente en su población activa. A su vez, la falta de capacitación de los más jóvenes, respecto a las nuevas exigencias que presenta el mercado laboral actual, fomenta un retraso en su edad de incorporación efectiva a dicho mercado, generando, en ocasiones, desajustes en las unidades de producción que derivan en la necesidad de asumir importantes retos sociales, normativos y judiciales, como la prolongación de la vida activa u otras medidas protectoras del empleo en determinadas edades.

En este sentido, analizar el fenómeno de la discriminación por edad en el mercado laboral español, tanto público como privado, y ahondar en su alcance, causas, manifestaciones y consecuencias, implica una reflexión crítica sobre los mecanismos existentes para combatir esta forma de discriminación y las interpretaciones judiciales, muchas de ellas oscilantes, que han considerado no discriminatorias determinadas actuaciones no igualitarias.

Asimismo, es cuando menos de interés conocer, desde una perspectiva interdisciplinar, cómo están influyendo las mejoras en salud, la longevidad y el bienestar de la sociedad en el marco laboral de las últimas décadas, destacando igualmente cómo los avances en los campos médico y tecnológico han favorecido la capacidad física, psicológica y cognitiva de los ciudadanos, especialmente los de mayor edad y, por consiguiente, su aptitud para el ejercicio profesional. Por lo que, a continuación, junto al estudio jurídico de esta materia, se referirá a estos factores en un deseo de ofrecer una visión integral respecto a la nueva realidad laboral y su conexión con la edad.

Palabras clave: discriminación por edad; igualdad; límites máximos en edad de acceso al empleo; jurisprudencia española y europea; Fuerzas Armadas; Cuerpo de Policía.

Recibido: 09-10-2025 / Revisado: 26-11-2025 / Aceptado: 28-11-2025 / Publicado: 09-01-2026

Cómo citar: Catalán Mejía, G. (2026). La discriminación por edad en el empleo público y privado: un desafío intergeneracional. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *490*, 215-244. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.24829

CC BY NC ND

Studies |
ISSN-e: 2792-8322

The discrimination based on age in public and private employment: an intergenerational challenge

Gema Catalán Mejía
Lecturer in Labour and Social Security Law.
International University of La Rioja (UNIR) (Spain)
gema.catalan@unir.net | https://orcid.org/0009-0003-9212-0914

Abstract

It is a fact that Western societies are increasingly ageing, a trend that is equally reflected in their active population. At the same time, the lack of training among younger individuals, in relation to the new demands posed by today's labour market, contributes to a delay in their effective entry into that market. This delay sometimes generates imbalances within production units, which in turn lead to the need to address significant social, regulatory, and judicial challenges, such as the extension of working life or other protective measures for employment at certain ages.

In this context, analysing the phenomenon of age discrimination in the Spanish labour market, both public and private, and exploring its scope, causes, manifestations, and consequences requires a critical reflection on the existing mechanisms to combat this form of discrimination, as well as on judicial interpretations –many of them inconsistent–that have deemed certain unequal practices to be non-discriminatory.

It is also highly relevant to understand, from an interdisciplinary perspective, how improvements in health, longevity, and overall societal well-being have influenced the labour market in recent decades. Equally noteworthy is how advances in the medical and technological fields have enhanced the physical, psychological, and cognitive capacities of citizens –particularly older individuals– and, consequently, their ability to perform professional duties. Therefore, alongside the legal analysis of this subject, the following sections will address these factors with the aim of offering a comprehensive view of the new labour reality and its connection with age.

Keywords: age discrimination; equality; maximum age limits for access to employment; Spanish and European case law; Armed Forces; Police Corps.

Received: 09-10-2025 / Revised: 26-11-2025 / Accepted: 28-11-2025 / Published: 09-01-2026

Citation: Catalán Mejía, G. (2026). The discrimination based on age in public and private employment: an intergenerational challenge. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *490*, 215-244. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.24829

Sumario

1. Introducción
2. La discriminación por edad como concepto social
3. Marco normativo nacional e internacional con relación a la discriminación etaria
4. La edad como factor de desigualdad en el empleo: análisis jurídico y práctico
   - 4.1. La discriminación en los procesos selectivos: el uso de la inteligencia artificial y los algoritmos como posible causa de trato desigual
   - 4.2. Las condiciones de trabajo y la discriminación en el desarrollo profesional
   - 4.3. La edad como causa de despido y el acceso a planes de prejubilación
5. La discriminación por edad en las Administraciones públicas: especial referencia a la discriminación por edad en los procesos selectivos de las instituciones con funciones de seguridad
6. Conclusiones

Referencias bibliográficas

1. Introducción

La discriminación por razón de edad constituye una de las manifestaciones más relevantes de la desigualdad en el ámbito laboral. En una sociedad caracterizada por el progresivo envejecimiento de la población, la inversión de la pirámide poblacional y la prolongación de la vida, la edad se erige como un factor determinante en el acceso, promoción y desarrollo del mantenimiento profesional de la población. Tanto en el sector privado como en el público persisten actuaciones que, de manera directa o indirecta, generan tratos diferenciales susceptibles de ser considerados injustificados y que, en la mayoría de las ocasiones, afectan a los sectores de mayor edad dentro de los pertenecientes a la llamada «población activa».

En el plano normativo, la Constitución española de 1978 reconoce en su artículo 14 el derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación, sin que la edad figure de forma expresa entre las causas enunciadas, pero con un carácter abierto que permite su integración. Asimismo, la normativa internacional (y sobre todo la europea con la Directiva 2000/78/CE) ha contribuido a consolidar la edad como un factor especialmente protegido frente a tratamientos desiguales, marcando la interpretación jurisprudencial en todos los ámbitos.

La combinación de los factores sociosanitarios junto con la mejora de las condiciones de trabajo han impactado de lleno en un fenómeno tradicionalmente oculto y falto de consideración respecto a determinadas actuaciones empresariales que pueden calificarse de discriminatorias, en especial en los procesos de selección y contratación, de promoción y desarrollo profesional, y en la extinción de la relación laboral, sobre los que es conveniente hacer una reflexión crítica respecto a su impacto con relación a la edad.

No puede obviarse de un análisis con perspectiva laboral el papel jugado por parte de las Administraciones públicas en la perpetuación de prácticas excluyentes, aun a pesar del principio de igualdad que las vincula de manera especial. Así ocurre con los procesos selectivos para el ingreso en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y en las Fuerzas Armadas, donde se fijan topes de edad que han sido objeto de intensos debates jurídicos y pronunciamientos judiciales. La tensión entre la exigencia de condiciones físicas y operativas para el desempeño de determinadas funciones se manifiesta de forma particularmente clara en este terreno, planteando un conflicto de intereses entre la eficacia del servicio y los derechos fundamentales de los aspirantes.

El análisis de estas cuestiones resulta especialmente pertinente en el contexto actual, donde la transformación del mercado de trabajo exige aprovechar el talento intergeneracional y evitar dinámicas de exclusión. Con este estudio se propone examinar, desde una perspectiva jurídico-laboral, el alcance de la discriminación por edad en sus distintas ma-

nifestaciones empresariales y administrativas, evaluando sus efectos sobre las personas trabajadoras y contrastando las prácticas existentes con los principios constitucionales y comunitarios de igualdad y no discriminación.

2. La discriminación por edad como concepto social

La discriminación por edad, o edadismo como término acuñado en la década de los 60 del siglo XX, nace para hacer referencia al trato diferencial y manifiestamente injusto derivado de la edad cronológica con base, principalmente, en estereotipos negativos y no justificados que pueden afectar a cualquier rango de edad. En la mayoría de las ocasiones, las manifestaciones más evidentes están asociadas a la senectud y debieran ser abordadas jurídicamente de manera similar al resto de circunstancias personales o sociales que pueden derivar en discriminación, como el género, raza o condición social, ya que tradicionalmente ese trato diferencial no ha sido considerado una circunstancia peyorativa (Mercader Uguina, 2009, p. 26), si bien hoy en día refleja unos efectos indeseables en el marco de la sociedad actual. Y, paradójicamente, al ser una circunstancia vital a la que se tendrán que enfrentar todas las personas, si viven lo suficiente, la escasa atención prestada de manera general la convierte en una discriminación contra el propio futuro de los individuos.

Es cierto que no existe una definición clara y unívoca sobre lo que se considera «personas mayores o jóvenes» en términos laborales, teniendo que tomar en cuenta criterios diferenciales para su determinación. Dependiendo del sector productivo, funciones o tipo de actividad, entre otras, suele fijarse el umbral medio en los 55 años para trabajadores en activo y en los 45 años para trabajadores en búsqueda de empleo. Pero independientemente del criterio utilizado para determinar lo que entendemos por «persona mayor», lo cierto es que el trato desigual de determinados colectivos etarios, aunque todavía socialmente aceptados, suele llevar aparejadas, en no pocas ocasiones, situaciones de exclusión social, falta de consideración para la participación en la vida pública y, especialmente, la expulsión del mercado laboral.

En la actualidad, la percepción social del fenómeno de la discriminación por edad supera a la de otros tipos de discriminación, como la discriminación por discapacidad, género, nacionalidad u orientación sexual (Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad, 2016, p. 44). Los esfuerzos políticos y normativos en la prevención de la discriminación por edad respecto a estos otros tipos de discriminación son sustancialmente menores, tanto en su estudio como en su prevención, lo que llama la atención en una sociedad tan garantista como la europea (y, por extensión, la española), de igual manera que el mantenimiento de conductas no igualitarias no consideradas discriminatorias por la doctrina judicial adolece de oscilantes interpretaciones sobre sus criterios justificativos, y sobre el que no existe una gran demanda social que abogue por su cambio (Otero Aparicio, 2016, p. 41). En cualquier caso, los esfuerzos normativos, las garantías jurídicas y las normativas

contra cualquier tipo de discriminación siguen poniendo el foco en corregir la discriminación por género que, sin dejar de ser una pretensión de gran importancia, deja de lado otra, no menos importante, como es la referida a la edad.

Dentro de la importancia que representa corregir cualquier forma de desigualdad no justificada, tenemos que partir de la base de que la discriminación por edad representa, hoy en día, un problema social que requiere de un planteamiento global ante la necesidad de superar ciertos prejuicios estructurales. Así, por tanto, la tradicional asociación de vejez con declive o pasividad se va viendo reemplazada, en los últimos años, por visiones más activas de este sector de la población, evitando la creencia de que las personas maduras se circunscriban a opciones de meras perceptoras de prestaciones sociales; por tanto, se deberían establecer medidas de flexibilización de la incompatibilidad entre las prestaciones de jubilación y el empleo, como la jubilación parcial, que muestran una visión de envejecimiento activo que permite aprovechar la experiencia profesional acumulada, mientras que, a su vez, se alivia el ya sobrepresionado sistema de pensiones (Ortiz González-Conde, 2017).

Tenemos que partir de la base de que la pirámide poblacional se está invirtiendo de manera significativa en las últimas décadas, fenómeno muy destacable en el marco europeo, donde se aprecia un claro envejecimiento con una disminución del porcentaje de personas menores de 20 años (Instituto Nacional de Estadística –INE–, 2025). Este hecho, unido a los últimos avances en prevención y nuevas funciones laborales, posibilitan una mayor calidad de vida y una mejora en las condiciones de trabajo, favoreciendo el mantenimiento en la población de unas condiciones laborales óptimas para seguir formando parte de la población activa en contraposición a las condiciones laborales que había en épocas pasadas; por lo tanto, se requiere de una acomodación de los sistemas de trabajo y de las garantías sociales a esta nueva realidad. También se deben tener en cuenta las recomendaciones que realiza la Comisión Europea respecto a la prolongación de la vida laboral de forma adecuada por parte de las empresas; estas recomendaciones incluirían el establecimiento de determinadas medidas organizativas, como la mejor adaptación del puesto de trabajo y la flexibilización de las jornadas laborales, entre otras (Martínez Barroso, 2022, p. 260).

Asimismo, y parejos con la inversión de la pirámide poblacional, se unen los avances en el campo sanitario, psicológico y deportivo que se reflejan en una población capaz de poseer unas condiciones físicas y mentales mucho más favorables a las que tenían generaciones anteriores con los mismos rangos de edad. Por tanto, nos encontramos ante un cambio en el paradigma sobre lo que tradicionalmente se ha considerado como trabajadores envejecidos, asociado antiguamente a una idea de trabajadores menos capaces, pero vinculado ahora a un nuevo concepto, avalado por datos empíricos, que demuestra que muchas personas de edades avanzadas mantienen, e incluso mejoran, su rendimiento laboral gracias a sus conocimientos, experiencia y habilidades, llegando a compensar

incluso las posibles mermas físicas derivadas de su estado biológico. De hecho, estudios científicos demuestran que, aunque es una evidencia que la salud y la capacidad física de manera general se deterioran con el paso de los años en relación con las capacidades sensoriales y cognitivas, otras competencias personales maduran a lo largo de la vida; así, por ejemplo, destacan la agudeza de ingenio, la capacidad de racionalizar y deliberar, y la percepción global, entre otras, lo que supone un valor en un mercado laboral marcado, en su mayoría, por puestos que ya no requieren de una capacidad física especial, sino mental.

En cualquier caso, también hay que tener en cuenta lo poco ajustado a la realidad que es generalizar competencias o cualidades por grupos de edad, ya que no todas las personas pertenecientes a una misma generación poseen una misma salud ni tienen las mismas capacidades, lo que nos lleva a la necesidad de realizar un enfoque más individualizado y personal, para evitar generalizaciones basadas en creencias o presuposiciones de falta de capacidad por rangos de edad, reflejadas en no pocas ocasiones en el establecimiento de límites de edad máximos o mínimos en el acceso al empleo o la obligación de jubilación en un determinado momento en función de esta única circunstancia.

En la misma línea de los estudios científicos sobre las capacidades personales asociadas a cada rango de edad, determinadas investigaciones desarrolladas, en concreto sobre la capacidad y el rendimiento, confirman que no existen diferencias significativas en este campo entre los trabajadores de mayor edad respecto a los más jóvenes (Van den Berg *et al.*, 2009). De igual manera, en materia preventiva no existe una evidencia estadísticamente relevante sobre la prevalencia de accidentes laborales de trabajadores mayores respecto a los más jóvenes; asimismo, se ha evidenciado que las personas trabajadoras de mayor edad son más respetuosas con la aplicación de medidas de seguridad y prevención, evitando por tanto los riesgos inherentes a determinados puestos (Ordaz Castillo y Ronda Pérez, 2015).

Por otro lado, y en el ámbito de la organización interna empresarial, la psicología organizacional ha destacado la mayor destreza de las personas mayores en habilidades como la resolución de conflictos, la toma de decisiones o la empatía, competencias estas que, en muchos casos, compensan con creces las relacionadas con una menor velocidad en cuanto a la respuesta física: «lo que cuenta son las capacidades, no las incapacidades» (Fernández Caveda, 2008, p. 244). En este sentido, es necesario poner de relieve la importancia de la colaboración intergeneracional en el mercado de trabajo y el fomento de una perspectiva de trabajo en equipo integral en el ámbito organizacional, combinando competencias propias de cada una de las generaciones que convergen en un mismo ámbito laboral (Ordaz Castillo y Ronda Pérez, 2015).

Por lo tanto, para comprender el fenómeno de la capacidad laboral vinculada a la edad, es necesario ahondar en cómo han cambiado e influido las condiciones de salud y preven-

ción en la capacidad funcional de las personas y en su esperanza de vida y, a partir de ahí, analizar la adecuación de las políticas tradicionales basadas históricamente en una realidad social e higiénico-sanitaria muy distinta a la actual. Sin ir más lejos, la instauración de la jubilación obligatoria a los 65 años fue la respuesta a una esperanza de vida que, en la época de creación de dicha medida, apenas superaba esta edad y que en la actualidad se sitúa en torno a los 83 años (Bosque-Mercader *et al*., 2025, pp. 17-19).

Esta alza en la esperanza de vida justificaría adicionalmente el alargamiento de la vida laboral y, sin embargo, en la práctica actual se continúan generando unas tasas de desempleo en España que a partir de los 60 años se elevan de manera sustancial, pese a que la salud se mantiene en niveles óptimos. Esto sugiere que las barreras sociales a la hora de fomentar la salida del mundo laboral, despidos, prejubilaciones o cualquier otra vía de extinción contractual se sitúan por encima de las supuestas incapacidades funcionales reales de las personas trabajadoras (Bosque-Mercader *et al*., 2025, pp. 17-19).

En consecuencia, el fenómeno etario no debería ser considerado un problema o riesgo en sí mismo para las empresas, sino más bien una oportunidad de adaptación al entorno laboral y social actual, evitando desaprovechar una gran capacidad de trabajo, por lo que sería conveniente que los poderes públicos a nivel estatal, y las empresas a nivel interno, promoviesen un mayor número de políticas de contratación, promoción o formación adecuadas que fomenten la contratación y el mantenimiento en el empleo; por otra parte, sería necesario repensar instituciones jurídicas clásicas, como los incentivos al retiro anticipado, la fijación de edades obligatorias para el acceso o la jubilación en determinados puestos que favorecieran el derecho de elección personal a permanecer en activo. En este sentido, llama la atención que, lejos de ahondar en campañas de sensibilización para las empresas que fomenten la incorporación de talento *senior* o la implementación de nuevas medidas gubernativas de mantenimiento en el empleo, el porcentaje de prestaciones por desempleo en mayores de 50 años se vea incrementado de manera significativa en los últimos años, situándose en el mes de abril de 2025 en 545.143 personas, un 3,4 % más que en 2024 y un 9 % más que en el año 2000, lo que constata la falta de mantenimiento en el empleo y las barreras en el acceso de nuevos empleos de este sector de la población (Fundación Adecco, 2025).

No podemos olvidar tampoco el fenómeno de la discriminación múltiple, en el que confluyen género y edad, por cuanto la connotación peyorativa de la edad en el ámbito laboral parece perjudicar especialmente a las mujeres y su menor probabilidad de encontrar empleo por esta circunstancia (Ferrando García, 2018). A este respecto, la tutela preventiva frente a la discriminación interseccional requiere desenmascarar los supuestos de discriminación directa y evitar las prácticas que producen discriminación indirecta, reto este último de especial importancia para el proceso de negociación colectiva (Villalba Sánchez, 2025).

3. Marco normativo nacional e internacional con relación a la discriminación etaria

Es claro que la normativa que regula las condiciones laborales, o cualquier otra disciplina del derecho, no puede contener ningún precepto que implique de manera directa un trato diferenciado por razón de edad, so pena de que sea declarado inconstitucional, ya que, si bien es cierto que el artículo 14 de nuestra Constitución no menciona de manera expresa la edad como causa de discriminación, como sí lo realiza respecto al sexo o la religión entre otras, da cabida a su inclusión al referirse a «[…] cualquier otra condición o circunstancia personal […]». Por lo tanto, dentro de nuestro marco normativo, el principio de igualdad y no discriminación representa un pilar fundamental de protección en el marco jurídico español ganando en las últimas décadas un reconocimiento más expreso en las distintas normativas aprobadas más recientemente y, en especial, a través de la doctrina jurisprudencial.

Partiendo de dicha premisa, es conveniente señalar igualmente el sistema internacional de protección frente a la discriminación por edad, que establece los parámetros esenciales para combatir la desigualdad y que ha marcado de manera significativa la interpretación judicial sobre el tratamiento diferenciado injustificado en el ámbito jurisdiccional español, ya que si bien es cierto que a nivel universal no existe ninguna convención específica de derechos de las personas mayores, sí existen instrumentos que asientan sus bases de protección, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que reconoce la igualdad en derechos y la protección contra la discriminación en sus artículos 2 y 7 respectivamente.

Por su parte, el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, del año 1958, en vigor en España desde el 8 de noviembre de 1968, sobre discriminación en el empleo y la ocupación, desarrolla los objetivos fundamentales de promoción de la igualdad y la definición de los motivos fundamentales de discriminación, dejando la puerta abierta a otros adicionales a los definidos, fomentando en los Estados adheridos la formulación de políticas y mecanismos que favorezcan la garantía, en el ámbito laboral, de asegurar una contratación, formación y promoción en un ámbito de igualdad, a través de la colaboración con las organizaciones empleadoras y de trabajadores. Posteriormente, con la aprobación en 1980 de la Recomendación sobre trabajadores de edad, número 162, se desarrolla el primer instrumento dedicado específicamente a este colectivo al promover la eliminación de la discriminación por edad en el trabajo, la promoción de la formación continuada, así como la adaptación de las condiciones de trabajo a las características de los trabajadores, dejando en manos de cada uno de los países la definición de los grupos de edad expuestos a mayores dificultades en materia de empleo y ocupación.

En el contexto europeo, tanto en el Tratado fundacional de la Unión Europea, con su prohibición expresa a la discriminación por edad reflejada en el artículo 19.1, como en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en su artículo 21, se consolida la

protección frente a la discriminación como uno de sus valores fundamentales al rechazar cualquier tipo de discriminación y facultando a su Consejo en la adopción de medidas apropiadas para combatirla.

Al amparo de este escenario referencial, la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, establece un marco general de igualdad de trato en el empleo y la ocupación, que tendrá una importancia clave en la derivada doctrina jurisprudencial posterior. Con esta directiva se prohíbe en toda la Unión Europea tanto la discriminación directa como indirecta por edad de manera explícita en el ámbito laboral, incluyendo el acceso, condiciones, retribución, promoción y despido, si bien admite diferencias de trato por motivo de edad si están objetiva y razonablemente justificadas con base en intereses legítimos, lo que ha derivado en una necesaria interpretación jurisprudencial a la hora de determinar lo que legalmente es razonablemente justificable a estos efectos.

A su vez, la Comisión Europea aboga en su *Libro Verde sobre las pensiones* de 2010 (Comisión Europea, 2010) por la eliminación de las barreras en la limitación de la edad de jubilación, potenciando el mantenimiento en el empleo activo; o la Recomendación del Consejo de la Unión Europea de 20 de diciembre de 2012, sobre la validación del aprendizaje no formal e informal, reflejando la preocupación por los efectos de la edad y el consenso sobre la necesidad de crear un armazón sólido que facilite prolongar la vida laboral sostenible en el marco de un envejecimiento demográfico evidente. La eficacia jurídica de estas recomendaciones dependerá de la implementación de medidas por cada uno de los Estados, ya que no podemos olvidar que aunque la garantía del sistema de pensiones actualmente es un hecho, los cambios demográficos sufridos en los últimos años, tanto en España como en otros países de nuestro entorno, implican la realización de reformas urgentes para su aseguramiento, ya que no está claro que el aumento de las personas jubiladas se traduzca proporcionalmente en el mismo número de nuevos afiliados más jóvenes y, por consiguiente, al necesario cambio en el sistema de pensiones se debería unir un cambio en las políticas que fomenten la creación de empleo y la calidad del mismo (Belmonte Ureña *et al.,* 2009).

En este sentido, no resulta efectivo, sino más bien una solución cosmética, el actual favorecimiento a la jubilación anticipada para facilitar la entrada en el mercado laboral de los más jóvenes, siendo necesario potenciar la empleabilidad en los sectores más necesitados de personal para este colectivo, así como adaptar la formación a las nuevas necesidades del mercado de trabajo y, especialmente, la adopción de medidas de atracción de nuevas empresas que generen un mayor número de empleos. No es conveniente, por tanto, centrar los esfuerzos público-privados en repartir el poco trabajo existente entre las distintas generaciones, sino el fomentar un sistema empresarial que permita una integración intergeneracional que adicionalmente favorezca a la contribución al sistema actual de pensiones.

Dentro de la normativa aplicable al fenómeno del edadismo en el ámbito interno español, y partiendo de la prohibición general de discriminación reconocida en el artículo 14 de la Constitución española, y sobre la que el Tribunal Constitucional ya hace décadas integró la

edad dentro de su ámbito protector (Sentencia del Tribunal Constitucional –STC– 75/1983, de 3 de agosto), destaca en materia laboral especialmente el Estatuto de los Trabajadores, que contiene entre sus disposiciones varias referencias a la prohibición de discriminación por edad en las relaciones laborales. En primer término, el artículo 4.2. c) reconoce el derecho de todos los trabajadores a no ser discriminados, incluyendo el concepto de la edad dentro del resto de causas susceptibles de discriminación, así como el reconocimiento de la nulidad de cuantos preceptos, cláusulas, órdenes empresariales o pactos que lleven aparejadas situaciones discriminatorias respecto a la edad reconocida en su artículo 17.1, así como el despido producido por esta causa reconocido en su artículo 55.

Por otro lado, la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, reconoce la edad expresamente como causa protegida, más allá del ámbito puramente laboral, reforzando la protección frente a la discriminación por edad e incluyendo un régimen sancionador para actos discriminatorios tanto en el ámbito de la empresa privada como en el de las Administraciones públicas.

Este conjunto de preceptos y normas ofrece, por tanto, ciertas garantías respecto a ciertas actuaciones o decisiones empresariales basadas en criterios etarios y faltos de justificación, abriendo la puerta a posibles impugnaciones por vulneración de derechos fundamentales. No obstante, dado el carácter indeterminado de este tipo de derechos, la interpretación de los órganos judiciales será crucial a la hora de garantizar de manera efectiva este derecho.

Por lo tanto, es claro que, sobre el marco normativo actual, se puede afirmar que «la ley no discrimina, discriminan las personas», si bien, como en el resto de los derechos inconcretos, las actuaciones, en ocasiones subjetivas, van a derivar en una necesidad de analizar si concurren o no causas justificadas suficientes para determinados tratos desiguales.

4. La edad como factor de desigualdad en el empleo: análisis jurídico y práctico

El concepto de no discriminación en el ámbito laboral no se configura como un sistema protector que genere una respuesta igualitaria en todos los casos. Su necesaria modulación con base en la interpretación judicial en función del contexto social, cultural y en el juego de equilibrios, muchas veces contrapuestos, de lo que se entiende como trato desigual justificado y razonable implica un reto para que se logre una zona intermedia entre la autonomía de la voluntad y la igualdad (Vivero Serrano, 2016).

Por tanto, la jurisprudencia ha sido fundamental a la hora de delimitar el alcance aplicativo de la discriminación por razón de edad en el ámbito laboral, así como para la fijación de lo que se puede entender como criterios aceptables y adecuados a la hora de aplicar

diferencias de trato por razón de edad, tanto en el ámbito privado respecto a determinadas actuaciones empresariales como en el ámbito de las Administraciones públicas.

Sin embargo, en este sentido, es cuando menos interesante analizar las valoraciones judiciales sobre determinadas actuaciones desiguales en el ámbito laboral, dentro del ámbito público y privado, y las características tenidas en cuenta de manera diferencial en cada uno de estos sectores.

La empresa privada refleja el mayor sector de generación de empleabilidad en la sociedad actual y, por tanto, sus actuaciones internas a la hora de la configuración de sus plantillas, sus mecanismos de promoción y formación, y sus decisiones respecto a las desvinculaciones laborales con su personal, aun obligadas al cumplimiento legal de la normativa vigente y al respeto de los derechos fundamentales, en la mayoría de las ocasiones obedece a intereses propios que pueden derivar en actuaciones dignas de su consideración como adecuadas a derecho. No hay que olvidar que, como empresas privadas que son, su marco de actuación responde a intereses económicos, productivos y de viabilidad futura y, por tanto, sus actuaciones pueden situarse dentro de una delgada línea respecto a los principios de no discriminación e intereses empresariales. Es por ese motivo por lo que resulta relevante ahondar en aquellos aspectos susceptibles de incurrir en este tipo de discriminación y que tradicionalmente han sido llevados a la vía judicial para su interpretación.

4.1. La discriminación en los procesos selectivos: el uso de la inteligencia artificial y los algoritmos como posible causa de trato desigual

El acceso al mercado laboral supone en la mayoría de los casos un periplo lleno de complejidad para cualquier persona independientemente de su edad, si bien, a las dificultades normales en el acceso al empleo para toda la población, a partir de determinadas edades se vuelve aún más complejo, y no únicamente a la incorporación a un puesto de trabajo, sino incluso a la toma en consideración en los procesos selectivos previos para poder ser tenidos en cuenta como candidatos.

Como es sabido, los procesos de selección en la empresa privada obedecen a la necesidad de cubrir una necesidad de contratación para el desarrollo funcional de diferentes actividades profesionales. La búsqueda del perfil más adaptado a dicha necesidad se basa, en la mayoría de los casos, en procesos previos de análisis, descripción y valoración de puestos y la determinación del perfil competencial de los candidatos adecuados para optar a cada una de las posiciones. Sobre esta premisa, cierto es que pueden aparecer situaciones en las que las propias ofertas laborales publicadas incurran en discriminación directa si en estas ofertas se encuentra recogido cualquier tipo de límite de edad u otra circunstancia similar. En estos casos, se podría tildar la oferta de discriminatoria de manera directa y, por tanto,

considerar nula dicha actuación empresarial. Pero actualmente estas prácticas, en las que se pueden apreciar actuaciones directas discriminatorias, son cada vez más escasas por evidentes. Sin embargo, las nuevas tecnologías en las que nuestra sociedad se ve inmersa suponen un cambio en las herramientas de selección, basadas primordialmente en la inteligencia artificial, en la que sí encontramos mayores supuestos de discriminación indirecta centrados en exigencias algorítmicas más sutiles e injustificadas para cubrir determinados puestos y que suelen pasar inadvertidos (Maneiro Vázquez, 2016).

En cualquier caso, sea directa o indirectamente la forma en la que se ha desarrollado el trato diferencial, podrá ser considerada como discriminatoria según la interpretación judicial derivada de la normativa vigente marcada por la Directiva 2000/78/CE y, especialmente, por la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y lo que esta ha entendido como «razones de trato diferente justificadas objetiva y razonablemente», abriendo la puerta a diferencias de trato etarias que no se considerarían para otros tipos de situaciones susceptibles de generar discriminación, como es el caso de la discriminación por razón de sexo (Martín Puebla, 2018).

Centrándonos en los métodos de reclutamiento y selección utilizados por la mayoría de las empresas, sobre todo las de mayor tamaño, nos encontramos con una diversidad de métodos mayoritariamente tendentes a un intento de objetivación de evidencias competenciales en procesos en apariencia asépticos: se inicia con las tradicionales entrevistas personales, sin mayor objetivo que conocer al futuro candidato de manera personal y determinar, más intuitivamente que de cualquier otra manera, si podría encajar en el puesto de trabajo ofertado; se continúa con otros procesos selectivos utilizando prefabricados test psicotécnicos estandarizados y faltos de concreción; se pasa por las tan utilizadas, en las últimas décadas, entrevistas de incidentes críticos en las que, a través del relato de experiencias pasadas del candidato, se presumía la orientación de actuaciones futuras y, por tanto, su acomodo a las necesidades del puesto propuesto; y se llega más recientemente a los nuevos procesos de reclutamiento basados en herramientas tecnológicas y de inteligencia artificial, por los que mediante algoritmos se realizan unos filtros previos a las entrevistas finales que eliminan a los candidatos que no superen dichos criterios. Con base en estos mecanismos diversos, y aún con un intento de objetivación selectiva, las empresas concluyen sus procesos y su decisión de contratación de aquellos candidatos que consideran adecuados a través de decisiones de carácter subjetivo de una o varias personas encargadas del proceso.

Precisamente, sobre la proyección de la inteligencia artificial en materia de selección y la generación de algoritmos para la toma de decisiones automatizadas para contratación de trabajadores, la normativa de protección de datos establece ciertas garantías ligadas a la obligación de transparencia del responsable del tratamiento de datos en relación con la concreción de los fines de los perfiles, así como la adopción de la decisión sobre dicho perfil y bajo qué parámetros el interesado se ha podido ver afectado por el modelo mate-

mático utilizado (Alameda Castillo, 2021, p. 30). Circunstancia esta que, actualmente, puede incluso ser utilizada a la hora de fundamentar una posible discriminación en el acceso al empleo (Olarte Encabo, 2020) y sobre el que la negativa empresarial de aportar dicha información puede ser considerada como un indicio de trato discriminatorio (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea –STJUE– de 19 de abril de 2012, asunto C-415/10, Galina Meister c. Speech Design Carrier Systems GmbH). En cualquier caso, esta garantía no elimina necesariamente un tratamiento diferenciado e injustificado en la incorporación definitiva de los candidatos seleccionados, pues la utilización de esta herramienta no deja de ser un filtro previo y no definitivo, sobre el que se habrá de tomar una decisión final empresarial de incorporación basada en su libertad empresarial. Adicionalmente, el análisis de criterios determinantes que justifiquen una inadecuación en la creación de los algoritmos en relación con la edad es, en sustancia, más complejo que en otro tipo de posibles actuaciones discriminatorias, ya que, aun evitando la necesidad de que los candidatos incorporen su fecha de nacimiento en su candidatura, la adicional petición de información sobre determinado tiempo de experiencia profesional o los años en los que se ha desarrollado tal o cual puesto de trabajo anterior, que sí representa un dato de solicitud razonable para valorar la adecuación de candidato-puesto, a través de un sencillo cálculo matemático posterior se puede determinar de manera muy aproximada la edad real del candidato, por lo que, actualmente, rara vez encontraremos algoritmos que reflejen una discriminación directa, y dependerá de la posibilidad de pruebas adicionales la viabilidad de hacer valer una posible causa de discriminación por vía indirecta (Capellà Ricart, 2024).

En consecuencia, salvo que nos encontremos ante una discriminación directa en la que, según los criterios interpretativos derivados de la jurisprudencia, se determine que se ha tomado en cuenta una cuestión desigual con plena consciencia y con intencionalidad de la persona encargada de tomar la decisión, cualquier otro supuesto tendría que valorarse causalmente a partir de discriminación indirecta, con las dificultades de prueba indicadas antes, ante la sutilidad de las mismas y su confluencia con otros criterios selectivos (Soriano Arnanz, 2022).

Por tanto, actuaciones relativas al rechazo de personas con cierta edad, o cualquier otra forma de discriminación, aun cumpliendo con las exigencias algorítmicas, pueden ocultarse de manera evidente y sencilla. Es por eso por lo que, más allá de la idoneidad de los controles normativos a los procesos de inteligencia artificial aplicados en selección de personal, su efectividad real radica en el voluntario compromiso empresarial respecto a la sensibilización ante determinadas realidades sociales en sus procesos selectivos, ya que con dificultad se podrá hacer valer judicialmente por parte de un candidato rechazado, en apariencia por su edad, que dicha causa de exclusión deriva de esta circunstancia y no del incumplimiento de otros requisitos exigidos por el puesto.

Actuaciones de especial importancia las encontramos en aquellas empresas que, bajo las posibilidades normativas y de doctrina jurisprudencial de aplicar un trato diferencial en función de argumentaciones justificadas y razonables, fijan edades máximas de contratación.

En este aspecto, es raro encontrar empresas del sector privado que fijen edades límites para el acceso a determinados puestos, especialmente aquellos con determinadas características de dureza o peligrosidad, so pena de que se considere nulo teniendo en cuenta que las circunstancias personales respecto a la condición física pueden variar independientemente de la edad y, por tanto, la adecuación para el acceso a dichos puestos debe ser valorada de manera concreta a cada caso y en función de los procesos de selección que se hayan considerado más adecuados. No obstante, llama la atención de manera especial la doctrina del Tribunal Supremo en su Sentencia de 27 de diciembre de 1999 (rec. 1959/1999), si bien dictada previamente a la aprobación de la Directiva 2000/78/CE, por la que se consideró justificado y no discriminatorio la fijación de edad de acceso máxima de 25 años para formar parte de la plantilla de tripulación temporal de la compañía aérea Iberia, dando por buenos los argumentos justificativos de la sentencia previa recurrida al sostener que

> […] el acceso a los puestos de trabajo de la empresa privada no están sujetos al corsé del rigorismo de la total imparcialidad que debe presidir la actuación de la Administración […]. La empresa privada, cuyo fin esencial es el beneficio económico a través de los clientes y en competencia con otras para ganar más que ellos, suele trazar un perfil determinado para cada puesto de trabajo en el que se introducen características de edad, o físicas, o de imagen, aparte de las de competencia, que coadyuven al logro del tipo de empleado que se requiere, prestando especial atención a los trabajadores que deben atender a los clientes lo que puede redundar en la imagen de la compañía, y en un incremento del beneficio,

afirmando, asimismo, que los requisitos exigibles para la tripulación pueden no ser los mismos que los de otros profesionales vinculados a la compañía, como pilotos, maleteros o mecánicos, atendiendo a su vez el deseo de la compañía de rejuvenecer la plantilla y las condiciones psicofísicas especiales debido a la singularidad del trabajo (desplazamiento, atención al pasaje, cambio de horarios, etc.), que lleva a la compañía a ofrecer bajas indemnizadas o cambio de puesto a servicios de tierra a los trabajadores con más de 15 años de servicio en tripulación.

Sobre esta interpretación judicial, a los ojos actuales parece llamativo y criticable que se justifique dicha decisión, entre otras, en las condiciones psicofísicas requeridas para el puesto, con una clara simplicidad y superficialidad de análisis al no entrar a valorar con el detalle objetivo necesario cuáles son esas especiales condiciones psicofísicas y su vinculación a la edad requerida (Solà i Monells, 2016, p. 17), así como que dicha circunstancia no se realice de igual manera para los puestos de piloto, cuando es evidente que el nivel de exigencia física y psicológica de este puesto está muy por encima del de la tripulación. Por lo que parece evidente que dicha medida empresarial obedecía más a una cuestión de imagen del personal que a las propias capacidades (González Ortega, 2001), pudiendo haber argumentado incluso el cumplimiento de determinados cánones de belleza o estatura (Poquet Catalá, 2024).

Siguiendo la estela de esta sentencia, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en su Sentencia de 10 de septiembre de 2002 (rec. 1522/2002), ha venido a reconocer la justificación del establecimiento de edad máxima a partir de los deseos de las empresas de rejuvenecer sus plantillas, si bien no parece justificable que opere dicha limitación a todos los puestos de trabajo de la empresa independientemente de sus funciones.

En cualquier caso, no son muchas las sentencias referidas a procesos selectivos discriminatorios de manera directa en el ámbito privado y las existentes son variopintas y con un tratamiento individualizado del asunto. Si bien podemos encontrar alguna sentencia como la del Juzgado de lo Social n.º 4 de Murcia, de 30 de abril de 2018, en la que el rango de edad, como justificación para optar a puestos de comercial, sí se ha considerado ajustado a derecho.

De cualquier forma, y salvo algún caso, como el visto en el párrafo anterior, basado en la tradicional interpretación del Tribunal Supremo derivada de la sentencia anteriormente referida se podrían justificar multitud de tratos diferenciales amparados en un interés empresarial diverso relacionado con la edad, no pareciendo que esto responda a un interés legítimo y proporcionado.

Lo que sí es claro hoy en día es que, independientemente de cómo operen los procesos de decisión definitiva sobre las personas elegidas para cubrir un determinado puesto, la concienciación social y la mayor sensibilidad ante este tipo de situaciones nos lleva a ver actuaciones empresariales que, bajo las mismas circunstancias avaladas como justificadas y no discriminatorias en el pasado, hoy en día no son exigidas como limitativas en los procesos selectivos. A modo de ejemplo, la propia compañía aérea Iberia, en su oferta de puestos de trabajo para la cobertura de vacantes de tripulantes de cabina, activa desde el mes de agosto hasta el de diciembre de 2025 (Iberia, 2025), no incluye entre sus requisitos un límite de edad; sí otros mucho más comprensibles como la estatura, justificada por la necesidad de una extensión de brazo idónea para asistencia en el equipaje de cabina (Escuela Superior Aeronáutica, 2025). A diferencia de este loable caso referido a Iberia, que refleja la corrección actual de unos límites reconocidos no discriminatorios en décadas anteriores y que demuestra la falta de necesidad de los mismos, seguimos encontrando situaciones similares en cuanto a las limitaciones por edad, como la de 21 años de la oferta, igualmente para para tripulantes de cabina en España, en otras compañías aéreas, como Qatar Airways, Saudia Airlines (que excluye adicionalmente también a los hombres) o Air Nostrum (Escuela Superior Aeronáutica, 2025).

Por lo tanto, el tratamiento de la edad en el acceso al empleo varía de manera sustancial habilitando su modulación sin una predisposición necesaria a la discriminación (Martínez-Gijón Machuca, 2016, p. 22), lo que deriva en que en muchos casos la víctima de posibles supuestos de discriminación en procesos de selección del sector privado no sea consciente de esa situación o que, aun presumiendo dicha posibilidad, no logre probar dicho motivo al poder operar de una manera soterrada y sin una confesión explícita, amparada por la libertad empresarial.

4.2. Las condiciones de trabajo y la discriminación en el desarrollo profesional

Debemos tener en cuenta que la prohibición normativa de no discriminación por razón de edad va más allá del acceso al empleo y, por tanto, también se aplica a las condiciones de trabajo y la extinción de contrato. Dentro de la relación contractual, otras manifestaciones en las que se puede apreciar actuaciones que reflejan la falta de igualdad las encontramos en los procesos de promoción interna y formación continua. En este sentido, algunas personas trabajadoras de mayor edad son frecuentemente descartadas para ascensos o programas de capacitación con el argumento de su inminente jubilación o escasa rentabilidad de la inversión formativa, perpetuando desigualdades y reduciendo la motivación y el compromiso de estos trabajadores.

Considerando esto, determinadas cláusulas convencionales, políticas de empresa o acuerdos entre empresas y trabajadores pueden ser susceptibles de considerarse nulos si de ellos se derivan tratos no igualitarios injustificados. Nuevamente, por tanto, se ha de entrar en el debate respecto a lo que se considera o no justificado, que en no pocas ocasiones resulta oscuro y sobre las que son escasas las resoluciones judiciales que abordan estas cuestiones en el ámbito de la empresa privada respecto a la edad. Se ha de partir de que los planes de promoción y sucesión internos están basados, como en el caso de los procesos selectivos, en el respeto a la libertad empresarial y la conveniencia de la adopción de medidas acordes con sus propios intereses, por lo que, al igual de lo que ocurre en las actuaciones en los procesos selectivos, la determinación de posibles casos discriminatorios se ha de examinar de una manera particular.

Tema aparte lo encontramos en cuanto a las condiciones retributivas, ya que, si bien los convenios colectivos están facultados para establecer conceptos retributivos en función de determinadas circunstancias de la relación contractual, la retribución general sobre un mismo puesto de trabajo, en virtud del artículo 28 del Estatuto de los Trabajadores, y su base deben ser las mismas. A pesar de ello, y no tanto relacionado con la edad, sino con la antigüedad del trabajador en una empresa/puesto, no se prevé igualmente posibilidad clara de incorporar complementos vinculados a la fecha de ingreso (Sentencia del Tribunal Supremo –STS– de 18 de septiembre de 2008, rec. 4272/2007), si bien permanecen los de antigüedad como concepto eminentemente objetivo.

Con la obligatoriedad de implantar planes de igualdad establecida en la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, desarrollada por el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro, y por el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, van en busca de garantizar la no discriminación y la equidad de género en el ámbito laboral, por parte de las empresas que cuentan con más de 50 trabajadores, y

sin entrar a valorar la conveniencia de dichas normas. Lo cierto es que esta normativa se aleja de la propia esencia de su denominación para centrarse casi exclusivamente en el género, dejando de lado la discriminación por edad, o cualquier otra diferente, lo que resulta cuando menos llamativo por cuanto, como se indicó anteriormente, la edad supone en la actualidad una causa de discriminación mayor a la producida por razones de género. Por lo que entendiendo plenamente justificada la regulación de la igualdad en cuanto al género, sorprende la falta de interés en abordar una circunstancia tan importante como la edad.

De todos modos, y aunque la inclusión de la edad como causa digna de ser tenida en cuenta por las empresas todavía esté muy lejos del tratamiento que se le da al género, es destacable el cambio de orientación de algunas corporaciones en este sentido, al encontrarse empresas que, a la luz de sus planes de igualdad, realizan políticas más generalistas e inclusivas a cualquier ámbito de discriminación y que suponen una brisa de aire fresco en la concepción social de esta problemática, siempre y cuando el compromiso sea efectivo y no quede en una mera enumeración de buenas intenciones (El Corte Inglés, 2025).

Estas políticas internas, unidas a estrategias empresariales efectivas en la gestión de la prevención de riesgos laborales, cobran un especial significado a la hora de garantizar la igualdad, asegurando las condiciones adecuadas para el desarrollo de la actividad laboral en cualquier etapa de esta. Como se indica en la Directiva 2000/78/CE,

> La mejor manera de luchar contra la discriminación laboral por razón de la edad en el transcurso de la vida laboral es proponer unas condiciones de trabajo, de realización personal y profesional óptimas para todos los trabajadores, con independencia de la edad que tengan

ya que no es asumible, a la par que incoherente, el fomento de la extensión de la vida laboral sin tener en cuenta las propias necesidades de los trabajadores. Esta necesidad pasa por que la variable edad deje de ser un concepto puramente descriptivo, para integrarla proactivamente en la gestión de la seguridad y la salud en las empresas, en la evaluación de riesgos y en la planificación de la actividad preventiva (Otero Aparicio, 2016 p. 44).

4.3. La edad como causa de despido y el acceso a planes de prejubilación

Respecto a la relación entre la edad y su utilización en la extinción contractual es muy variada la actividad judicial, en la que ha tenido que entrar a valorar la posible conexión de estas dos circunstancias, ya sea a través de despido individual, o a través de la selección de trabajadores a incorporar en expedientes de regulación de empleo. Pueden aparecer incluso situaciones en las que, a través de medidas de acoso contra los trabajadores, pueden desencadenarse situaciones discriminatorias, representando este último caso una gravedad

que trasciende del plano de la mera discriminación por edad y en la que el deseo empresarial de crear un entorno humillante con la mera intencionalidad de provocar en el afectado la renuncia voluntaria a su puesto implica una infracción muy grave tipificada en el artículo 8.12 de la Ley sobre infracciones y sanciones del orden social, pero cuya prueba no suele resultar fácil. A este respecto, algunas sentencias han relacionado la situación de acoso realizada por la empresa con la edad de los trabajadores, en un deseo de desprenderse de los trabajadores de edades más avanzadas que adicionalmente ocupaban puesto de responsabilidad, ya sea a través de intentos de llegar a acuerdos de prejubilaciones voluntarias como de proceder a la degradación de condiciones de trabajo (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de abril de 2006, rec. 302/2006).

Paralelamente, debemos tener en cuenta que, en muchas ocasiones, coincide la intencionalidad de restructuración de las plantillas de personas trabajadoras con salarios más elevados con aquellas plantillas que están más envejecidas, ya que cuando coinciden salarios elevados con personas de más edad y con mayor antigüedad en la empresa, no eliminando la acción discriminatoria de base, sí resulta más fácilmente justificativa hacerla valer bajo circunstancias económicas y no etarias. De igual forma, se argumenta su mayor conveniencia aplicativa en función de la edad de jubilación, como ha venido amparando la doctrina del Tribunal Supremo, cuando interpreta ciertos tratamientos en perjuicio de personas de mayor edad, justificándolo ante el menor daño producido en trabajadores de mayor edad, respecto al conjunto del resto de trabajadores (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 9 de marzo de 2011, rec. 3980/2009; STC 66/2015, de 13 de abril). Interpretación que, aunque entendible por resultar beneficiosa para la viabilidad de las empresas, no tiene en cuenta consecuencias como la presión del sistema de pensiones, la presunción de que los afectados no desean continuar su vida laboral más allá de la edad habitual de jubilación y en este último caso, la dificultad que les entrañaría la adquisición de un nuevo empleo. Resulta paradójico por tanto que, por un lado, se fomenten las políticas para alargar la vida útil de los ciudadanos mientras, por otro, se justifica su salida preferente del mercado laboral.

Obvia decir que el acogimiento voluntario y sin elementos de coacción en las extinciones contractuales vinculadas a cierta edad sobre el establecimiento de condiciones beneficiosas para quienes acepten favorece la interpretación judicial respecto a su justificación, si bien la causa de desvinculación deberá ampararse en causas diferentes a la propia edad. Asimismo, el Tribunal Supremo ha considerado no discriminatorios acuerdos contraídos en sede judicial por los que se pacta una menor indemnización para los trabajadores de 60 años o más, justificando dicha falta de discriminación en la cercanía con la fecha de jubilación y, por tanto, una mayor protección de la Seguridad Social (STS de 24 de enero de 2023, rec. 2785/2021).

Estos hechos nos recuerdan, por incongruentes que sean, que si bien los esfuerzos gubernamentales y sociales fomentan la permanencia en el empleo, la eliminación de salarios precarios y la estabilidad laboral con medidas de alargamiento de la edad de jubilación, a la par se promueven prejubilaciones masivas en sus propias empresas públicas, con los

consiguientes efectos negativos, tanto personales como de los elevados costes para las arcas estatales; como ejemplo, sirva referir la reciente aprobación del plan de prejubilación para trabajadores de Correos. Cierto es que esta u otras propuestas similares de prejubilación no se pueden considerar discriminatorias, puesto que impacta en la autonomía de la voluntad de los trabajadores respecto a su aceptación, pero perpetúa la idea de la falta de rentabilidad para las empresas de las plantillas de mayor edad y, por tanto, lo consolida como un modelo aceptable a aplicar en todas las empresas. En este sentido, y en voz de algunas de las empresas que ofertan la gestión de este tipo de procesos, se llama a «rejuvenecer las plantillas y desvincular a los trabajadores de mayor edad» para hacerlas más competitivas y adaptar sus plantillas a las necesidades actuales y futuras del negocio para seguir siendo competitivas. Por tanto, ante una necesidad real de crear una cultura social que valore los méritos personales independientemente de la edad, estas medidas tiran por tierra cualquier esfuerzo en este sentido.

5. La discriminación por edad en las Administraciones públicas: especial referencia a la discriminación por edad en los procesos selectivos de las instituciones con funciones de seguridad

Como ya se ha señalado anteriormente, la discriminación por edad es un fenómeno silencioso y, aunque oculto en la mayoría de las ocasiones, con un importante componente nocivo para la sociedad. Aun generalmente aceptado e incluso entendible en ocasiones en el ámbito privado, no lo es tanto en el ámbito de las Administraciones públicas, sobre las que se presume un deber de garantía de la igualdad, mérito y capacidad, así como de lucha contra la discriminación, pero sobre las que, sin embargo, podemos encontrar los ejemplos más claros de «¿discriminación?», y que han tenido su mayor exponente en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, el Cuerpo de Bomberos y las Fuerzas Armadas, que a día de hoy aún siguen generando debate.

Partiendo de la propia regulación contenida en el artículo 61 del Estatuto básico del empleado público respecto a los sistemas selectivos en las Administraciones públicas, destaca su carácter abierto y de libre concurrencia, estableciendo una garantía manifiesta respecto a la igualdad entre sexos, lo que, en principio, parece redundante por cuanto ya es una garantía establecida constitucionalmente, si bien con la superación de las pruebas selectivas adecuadas a cada caso.

Es incuestionable que la superación de las pruebas de capacidad supone una garantía evidente de la adecuación de la persona al puesto a desempeñar al servicio de las Administraciones públicas, sin que, por tanto, sea necesario haber tenido que realizar presuposiciones con relación a si una u otra edad pueden ser las adecuadas para el acceso a

determinadas plazas o para que algún rango de edad sea establecido como predeterminado para la mera posibilidad de presentarse a las pruebas selectivas.

A este respecto la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en su artículo 34 prevé el establecimiento de medidas para que la no discriminación en el acceso al empleo sea real y efectiva, incorporando a continuación en su propia redacción que la igualdad de trato supone la ausencia de «toda» discriminación directa o indirecta, por varias causas, entre las que incluye la edad. A lo que continúa el artículo refiriendo que:

> Las diferencias de trato basadas […] [en las características indicadas, recordamos incluida la edad] no supondrán discriminación cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre que el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado.

Llama la atención, por tanto, que en lo que al inicio de la norma el legislador había considerado «toda discriminación directa o indirecta», posteriormente deje la posibilidad abierta a que se produzca desigualdad de trato y, por tanto, discriminación, cuando con base en los criterios interpretativos judiciales el objetivo de dicho trato desigual sea legítimo y proporcionado. Nuevamente, por tanto, se deja abierta la puerta a tratos diferenciales bajo criterios no fáciles de objetivar ni determinar, y que contrastan adicionalmente con lo indicado en el artículo 35 de la misma norma respecto a la adopción de medidas de acción positivas que garanticen la plena igualdad, incluyendo específicamente la edad. Medidas que, habiéndose demostrado que resultan positivas en el caso del género para la integración de la mujer en determinados puestos tradicionalmente masculinos, se han obviado en el caso de la edad, sin reparar en la evidente desventaja que dicho colectivo etario tiene para el acceso a determinados puestos, como veremos a continuación.

En la práctica, las Administraciones públicas de manera tradicional han venido realizando actuaciones desiguales especialmente en la fijación de límites máximos de edad para el acceso y promoción en las Fuerzas Armadas, en los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y en los Cuerpos de Bomberos, a diferencia del resto de funcionarios, no permitiendo edades de ingreso muy tardías al considerarse incompatibles con las expectativas de carrera profesional, la energía para el aprendizaje y el desempeño de las tareas en función de las peculiaridades del puesto (Parada Vázquez y Fuentetaja Pastor, 2025).

Cierto es que el nivel de exigencia y cualificación combinada tanto física como psíquica de este colectivo de puestos supera con creces al de la gran mayoría de los trabajos actuales, y con amparo en ese motivo, se han exigido requisitos diferenciales adaptados a cada uno de los puestos y sobre los que se añadía la edad. En cualquier caso, y aun pudiendo entender bajo los criterios interpretativos tradicionales de los tribunales la justificación de

este trato desigual, no parece entenderse la disparidad de criterios respecto a las variadas edades exigidas en cada uno de los puestos, y aun en los mismos puestos, respecto a la Administración responsable del servicio.

A este respecto, merece una especial mención la STJUE de 13 de noviembre de 2014, asunto C-416/13, Mario Vital Pérez c. Ayuntamiento de Oviedo, en la valoración realizada respecto a la adecuación en el establecimiento del límite de edad máxima para el acceso al puesto de policía local, fijado en 30 años. En ella, el tribunal establece una orientación clara sobre este tipo de puestos, entrando a valorar la divergencia entre las diferentes normas autonómicas y la disparidad de edades de acceso para un mismo puesto dependiendo de cada una de ellas, o, incluso, la eliminación de este límite. No parece razonable, por tanto, que mientras para unas comunidades autónomas el límite pueda estar fijado en 30 años, en otras se fije en 35.

Por otro lado, el propio Tribunal Supremo, sobre una misma cuestión limitativa por edad relativa, en su caso, a la cobertura de vacantes por oposición libre a la categoría de inspector del Cuerpo de la Policía Nacional (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 21 de marzo de 2011, rec. 626/2009), anuló la fijación de este mismo límite de edad al entender que no cumplía con el criterio de proporcionalidad.

Por tanto, se ha de partir de la base de que la existencia de medios menos restrictivos que la fijación de una edad máxima que permita alcanzar el objetivo perseguido de poseer unas condiciones físicas necesarias adecuadas para el correcto desarrollo de su profesión, como las exigentes pruebas contenidas en la propia convocatoria de las pruebas selectivas, así como la imposibilidad de que dichas capacidades físicas estén vinculadas a un grupo de edad y que no puedan poseerlas personas que hayan sobrepasado dicha edad, no puede justificar la fijación de edades máximas de ingreso basadas en esta única causa.

Sin embargo, más allá de que la capacidad física es un elemento constatable a través de las adecuadas pruebas físicas determinantes, eliminando la posibilidad de que este elemento sea un objetivo legítimo y proporcionado, en sí mismo, la interpretación judicial se ha visto obligada a entrar a determinar si adicionalmente la edad constituye una garantía del «carácter operativo y el buen funcionamiento» de estas unidades a lo largo de un determinado periodo de la carrera profesional de sus integrantes. En este sentido, la propia Directiva 2000/78/CE, en su considerando 18, excluye a las Fuerzas Armadas, a los Cuerpos de Policía, y los Servicios Penitenciarios o de Socorro, a contratar o mantener en su puesto a personas que no tengan las capacidades necesarias para desempeñar cuantas funciones puedan tener que ejercer en relación con el objetivo legítimo del mantenimiento operativo de dichos servicios. Así, habilita a los Estados miembros a optar por no aplicar la directiva relativa a discapacidad y edad con la finalidad de mantener la capacidad operativa en el caso concreto de las Fuerzas Armadas, determinando el ámbito aplicativo de esta exención y, por tanto, nuevamente, situándonos en un plano interpretativo respecto a la determinación de los criterios restrictivos que justifiquen el tratamiento desigual.

A este respecto, el propio TJUE argumenta que en los puestos con unos requerimientos físicos «excepcionalmente elevados», como puede ser el Cuerpo de Bomberos, la posibilidad de contratación con una edad avanzada derivará, en no pocos años, en una plantilla envejecida, pero que, lejos todavía de llegar a la edad de jubilación, no podrían ser encomendados a las tareas físicas más exigentes y, por tanto, no podrían desempeñar puestos medios durante un tiempo suficiente ni se podría asegurar una correlación entre puestos adaptados a las diferentes edades (STJUE de 12 de enero de 2010, asunto C-229/08, Colin Wolf c. Stadt Frankfurt am Main).

Por tanto, el elemento de la operatividad en las funciones y el buen funcionamiento en los servicios a los que nos estamos refiriendo se han de valorar de manera independiente cada uno de ellos, si bien actualmente este límite de edad (y en concreto, referido al Cuerpo de Bomberos) se está excluyendo de entre los requisitos de acceso (Comunidad de Madrid, Orden 2780/2023, de 10 de noviembre; Andalucía, Decreto 36/2025, de 11 de febrero; Cataluña, Decreto 189/2025, de 9 de septiembre).

Sobre ese marco interpretativo y con relación al resto de cuerpos armados y de seguridad, resulta cuando menos interesante analizar el tratamiento judicial realizado por los tribunales españoles con relación a la permanencia de los límites de acceso máximos, con base en qué criterios se ha considerado no discriminatorio, así como a la disparidad de interpretaciones sobre casos similares.

A este respecto, ya durante la primera década de los años 2000, se habían producido un gran número de impugnaciones sobre los criterios limitativos en la fijación de edades de acceso a determinados puestos, que supusieron un hito importante en esta materia. Se inició el recorrido en el año 2011, cuando el Tribunal Supremo procedió a la anulación del límite de edad, en este caso concreto, fijado para el Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil (SSTS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 21 de marzo de 2011, recs. 626/2009 y 184/2008), en una de las primeras sentencias que reconocían la fijación de un límite etario como una causa de discriminación frente a la Administración General del Estado, al corregir la interpretación previa del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que había considerado la existencia de límite de edad ajustado a derecho. Este hecho supuso un curioso dato al venir a reconocerse implícitamente que, durante el tiempo transcurrido desde las primeras sentencias reconociendo justificada la medida hasta la anulación de estas por el Tribunal Supremo, las Administraciones públicas se habían conformado como organismos generadores de discriminación, por encima de cualquier otra institución privada.

Posteriormente, el Tribunal Supremo, corrigiendo su propia doctrina anterior (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 31 de enero de 2006, rec. 2202/2000; STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 28 de junio de 2006, rec. 846/2000), en la que venía censurando la fijación de edades máximas en determinadas situaciones, acepta que este requisito etario puede establecerse (Barcelona Llop, 2025) cuando cuente con una justificación

objetiva y razonable, y en concreto respecto a la Guardia Civil, acepta que la justificación descansa en las necesidades del cuerpo y en la necesidad de proveer sus distintos puestos de responsabilidad por miembros que hayan ido adquiriendo dentro del mismo la capacitación necesaria, con la consiguiente necesidad de que el acceso se haga a una edad que permita alcanzar ese objetivo antes de que llegue la edad de retiro (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 5 de abril de 2017, rec. 1709/2015).

Este cambio de criterio doctrinal se produce a raíz de la STJUE de 15 de noviembre de 2016, asunto C-268/15, Fernand Ullens de Schooten c. État belge, sentencia que consideró no discriminatoria la fijación de edad en 35 años, en este caso concreto referido a la Ertzaintza, al considerarlo acorde por la Directiva 2000/78/CE (Agoués Mendizábal, 2017); TJUE de 15 de noviembre de 2016, asunto C-258/15, Gorka Salaberría Sorondo c. Academia Vasca de Policía y Emergencias. Este criterio ha sido reforzado más recientemente por la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de noviembre de 2024, asunto Ferrero Quintana c. Spain (n.º 2669/19), referido a la admisibilidad de establecer un límite de edad para el acceso al empleo público (en concreto, para el cuerpo de la Ertzaintza) sin que esto suponga vulneración del artículo 1 del Protocolo 12 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (Maneiro Vázquez, 2025).

En cualquier caso, la doctrina del TJUE supuso un antes y un después, a la hora de la justificación de los límites de edad, ya que, si bien –como hemos indicado respecto al caso concreto– no lo consideró discriminatorio, este resultado no obedeció a la mera identificación edad-capacidad física, sino a la concurrencia de elementos justificativos que hacían razonable la aplicación de dicha medida. Por esta razón, cualquier comportamiento desigual en el que tan solo concurra el elemento de la edad asociado a la capacidad física debería ser considerado discriminatorio, debido en esencia a que la capacidad física es una circunstancia perfectamente determinable mediante pruebas selectivas.

Por consiguiente, en la actualidad siguen existiendo diferentes unidades de las Fuerzas Armadas y la Guardia Civil que mantienen sus límites máximos selectivos por edad. Así, por ejemplo, en el caso de las Fuerzas Armadas, para el acceso al cuerpo de oficiales, que representa el nivel más alto en cuanto a la toma de decisiones, la edad máxima queda fijada en 27 y 21 años (Resolución 452/38205/2025, de 8 de mayo –BOE de 13 de mayo de 2025–), para el acceso al cuerpo de suboficiales, cuyas funciones requieren de gran experiencia técnica y autoridad lineal, se establece en 26 y 21 años, en ambos casos dependiendo o no de la posesión de titulación superior previa (Resolución 452/38207/2025, de 8 de mayo –BOE de 13 de mayo de 2025–), y para el acceso a los cuerpos de tropa y marinería, con funciones operativas que se sitúan bajo las órdenes de sus superiores jerárquicos, se fija un límite de 29 años y con un máximo de permanencia en el cuerpo hasta los 47 años. Estos diferentes criterios de edad, y especialmente su relación con titulación previa, parecen estar justificados por la requerida obtención de la titulación a los que no la posean previamente, y fijando un rango en años similar al requerido para la consecución de la formación académi-

ca en el ámbito civil. Si bien, aun teniendo en cuenta los criterios anteriormente expuestos, puede resultar poco justificado, por llamativo, la diferencia de 26 a 27 años en los cuerpos de oficiales y suboficiales y que en principio no parece responder a ninguna causa justificada, pero sobre las que el tribunal aclara que esas diferencias no impiden la aplicación del mismo criterio del TJUE, porque los cometidos desempeñados requieren condiciones físicas adecuadas, y porque se relaciona la edad máxima de ingreso con las necesidades estructurales del cuerpo, además de que la diferencia de edad contemplada en uno y otro supuesto no parece excesiva (Rojo Torrecilla, 2023).

Por último, y continuando con la fijación de límites etarios en el acceso a las Fuerzas Armadas, la exigencia del límite de 29 años para la cobertura en el cuerpo de tropa y marinería, sí llama la atención por cuanto lo que parece justificado en los casos de cuerpos superiores con base en el tiempo de formación requerida o permanencia en el cuerpo, no lo es en este caso, teniendo en cuenta, además, que para este nivel de funciones la permanencia máxima en el cuerpo se sitúa en los 45-47 años, aunque a la vista de la interpretación realizada, tanto por el TJUE como por el Tribunal Supremo y su amplio espectro justificativo respecto a esta cuestión, se entendería justificada dicha circunstancia (Pazó Argibay, 2024).

Por otro lado, es conveniente hacer referencia a la fijación de límites de edad como elemento determinante para la promoción, y especialmente en el ámbito de las Fuerzas Armadas. Sobre esta circunstancia, y aunque la situación actual avalada por la doctrina jurisprudencial nacional e internacional haga difícil cualquier recorrido judicial en materia de discriminación respecto a los límites por edad en el acceso a estos tipos de empleo, no se puede obviar que recientemente sí se han producido importantes cambios respecto al ámbito de la promoción interna.

A este respecto se ha procedido a la eliminación, por parte del Ministerio de Defensa, del límite de edad para poder optar a plazas en cuerpos superiores a través de promoción interna, a través del Real Decreto 113/2023, de 21 de enero, por el que se modifica el Real Decreto 309/2021, de 4 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso y promoción en las Fuerzas Armadas. Decisión, no obstante, que parece no derivar de una voluntariedad en la eliminación de las medidas de desigualdad etaria, sino que proviene de una sentencia previa dictada por el Tribunal Supremo por la que se vino a reconocer la improcedencia en la fijación de dichos límites por su falta de justificación, al no incluir adicionales argumentaciones respecto a factores añadidos que no tuvieran que ver únicamente con la aptitud física, que la limitación de la edad sea consecuencia de un requisito profesional esencial, y a su carácter proporcionado y objetivo, de igual manera, como entiende el tribunal, que tampoco se ofrece dato alguno sobre el efecto que la edad pueda tener para desarrollar una carrera profesional plena, incluyendo la posibilidad de optar a los empleos más altos (STS de 2 de marzo de 2022, rec. 237/2021).

6. Conclusiones

Por tanto, y ante lo expuesto y analizado con anterioridad, se puede concluir que, tanto a nivel normativo interno en España como a nivel internacional, la edad se ha consolidado como un factor social de protección determinante, viéndose especialmente reforzada dicha protección a raíz de la aprobación de la Directiva 2000/78/CE, que ha influido adicionalmente en la doctrina judicial.

Que, a pesar de la existencia de un marco normativo protector amplio y una jurisprudencia cada vez más consolidada, la discriminación por edad en el ámbito laboral continúa siendo una realidad persistente, compleja y multifactorial ante la dificultad de probar la intencionalidad discriminatoria, especialmente cuando esta se manifiesta de forma indirecta o encubierta y afecta de manera negativa a la igualdad de oportunidades y donde la negociación colectiva debería tener un papel protagonista.

Que la nueva realidad sociosanitaria, el contexto demográfico y la mejora en las condiciones de trabajo actuales, especialmente teniendo en cuenta los actuales avances en medicina, la mayor longevidad y la mejora en la calidad de vida, hace necesaria la realización de ajustes en las políticas públicas de edad en el empleo que promuevan un envejecimiento más activo e inclusivo en el mercado de trabajo.

Que la sostenibilidad de las pensiones sobre una población cada vez con una mayor edad, pero no necesariamente más envejecida, debe fomentar criterios de capacidad y productividad laboral por encima de una asunción de prejuicios sobre la edad como situación que merma el rendimiento, así como promover entornos laborales más adaptados a las distintas generaciones que favorezcan el mantenimiento en el empleo.

Que, más allá de la aplicación de normativas concretas en aras de favorecer un trato más igualitario, que en la mayoría de las ocasiones no llega a asegurar el cumplimiento de los objetivos deseados, sería aconsejable el fomento de incentivos, tanto a la contratación como al mantenimiento en el empleo de personas, así como el desarrollo de políticas activas de empleo, inclusivas, centradas en la diversidad etaria, y la sostenibilidad económica y prestacional en el ámbito de la Seguridad Social.

La respuesta judicial respecto a tratamientos diferenciales y su justificación razonable no ofrece una respuesta uniforme ni suficientemente contundente, si bien la existencia de pronunciamientos con gran valor argumentativo, tanto en el ámbito nacional como internacional, respecto a la proporcionalidad y justificación, han puesto de manifiesto la necesaria existencia de una combinación de factores asociados a la medida limitativa, así como la razonabilidad de estos.

Especial relevancia, respecto al punto anterior, tiene la eliminación de la condición física como única causa justificada a la hora de la adopción de medidas desiguales, si a ella no se acompañan otras causas razonables, al considerarse por la doctrina judicial que la condición física o psíquica exigida para dichos puestos es claramente comprobable y objetivable sobre pruebas concretas y decisivas, no resultando necesario realizar una presunción previa vinculada a la edad, y alcanzando el mismo pretendido propósito.

En cuanto al sector público, se enfrenta a un reto muy particular respecto a las instituciones del Estado con funciones de seguridad y sus límites de edad para el acceso, ya que, aunque entendidas jurisprudencialmente justificadas en su mayoría, no dejan de arrojar dudas respecto a la disparidad de los límites fijados respecto a funciones iguales o similares y su necesidad real de establecimiento.

Referencias bibliográficas

Agoués Mendizábal, C. (2017). La discriminación por razón de edad en el acceso a los Cuerpos de Policía. STJUE de 15 de noviembre de 2016, asunto C-258/15: Salaberría Sorondo. *La Ley Unión Europea*, *45*.

Alameda Castillo, M. T. (2021). Reclutamiento tecnológico. Sobre algoritmos y acceso al empleo. *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, *159*, 11-52.

Barcelona Llop, J. (2025). El límite de edad para ingresar en los Cuerpos de Policía, la prohibición de discriminación y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (En torno a la sentencia Ferrero Quintana contra España, de 26 de noviembre de 2024). *Revista de Administración Pública*, *227*, 157-184.

Belmonte Ureña, L. J., Corrales, A. J. y Ruiz, J. (2009). La sostenibilidad del sistema de pensiones en España. *European Journal of Education and Psychology*, *2*(2), 113-129.

Bosque-Mercader, L., Conde-Ruiz, I., Jiménez, S. y Vall-Castelló, J. (2025). Evolución de la capacidad adicional para trabajar. *FEDEA, Policy Papers no. 2025-14.* https://documentos.fedea.net/pubs/eee/2025/eee2025-14.pdf?utm_source=wordpress&utm_medium=actualidad_bottom&utm_campaign=estudio&_gl=1*1xfvluy*_ga*NjExMDc4Njk5LjE3NjI4NTU0NjU.*_ga_K71EGLC8JC*czE3NjQ2NzI0MTkkbzEkZzEkdDE3NjQ2NzI0MzMkajQ2JGwwJGgw

Capellà Ricart, A. (2024). Discriminación algorítmica: ¿directa o indirecta? Un estudio sobre la inadecuación de esta concepción bidimensional. *IgualdadEs*, *11*, 67-96. https://doi.org/10.18042/cepc/IgdES.11.03

Comisión Europea. (2010). *Libro Verde sobre las pensiones*. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/memo_10_302

El Corte Inglés. (2025). *Política corporativa de diversidad, equidad e inclusión*. https://dam.elcorteingles.es/espacios/web-corporativa/doc-portal-2025-03-10-politica-corporativa-de-diversidad-equidad-e-inclusion.pdf

Escuela Superior Aeronáutica. (4 de noviembre de 2025). *Empleo TCP: Proceso de Selección de Qatar Airways el próximo 4 de noviembre en Madrid*. https://www.escuelasuperioraeronautica.com/empleo-tcp-proceso-seleccion-qatar-airways-proximo-4-noviembre-madrid/

Fernández Caveda, A. (2008). El valor de la edad. Nuevas estrategias para la dirección de recursos humanos. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *298*, 233-264. https://doi.org/10.51302/rtss.2008.6005

Ferrando García, F. M. (2018). La discriminación múltiple e interseccional en el ámbito laboral. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *428*, 19-54. https://doi.org/10.51302/rtss.2018.1482

Fundación Adecco. (2025). *17.º Informe «Tu edad es un tesoro»*. https://fundacionadecco.org/wp-content/uploads/2025/06/170625NDP-TUEDADESUNTESORO-.pdf

González Ortega, S. (2001). La discriminación por razón de edad. *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, *59*, 93-124.

Iberia. (16 de noviembre de 2025). *Nueva convocatoria de tripulantes de cabina de pasajeros de nuevo ingreso 2025*. https://trabajaconnosotros.iberia.es/job/Nueva-Convocatoria-de-Tripulantes-de-Cabina-de-Pasajeros-de-nuevo-ingreso-2025/823630802/

INE. (2025). *Demografía UE*. https://www.ine.es/prodyser/demografia_UE/bloc-1c.html

Maneiro Vázquez, Y. (2016). La aplicación de la Directiva 2000/78/CE por el Tribunal de Justicia. Avances recientes en la lucha contra la discriminación. *Revista Española del Derecho del Trabajo, 191*, 145-178.

Maneiro Vázquez, Y. (2025). Discriminación en la fijación de la edad máxima para el acceso al empleo público. Comentario a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de noviembre de 2024. Caso Ferrero Quintana contra España. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, *70*.

Martín Puebla, E. (2018). Igualdad de trato y no discriminación por edad, discapacidad u orientación sexual. *Trabajo y Derecho: Nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, *7 extra*.

Martínez Barroso, M. R. (2022). La protección de la seguridad y salud de los trabajadores maduros: propuestas de actuación ante la revolución digital. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, 10*(1), 243-281. https://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/article/view/1119

Martínez-Gijón Machuca, M. Á. (2016). Edad máxima para acceder a un empleo y su posible carácter de condición laboral discriminatoria injusta. En J. M. Morales Ortega (Dir.), *El tratamiento del empleo de los trabajadores maduros por parte de los poderes públicos y de las políticas empresariales de recursos humanos* (pp. 19-54). Laborum.

Mercader Uguina, J. R. (2009). Bases para la construcción del juicio de no discriminación por razón de edad. En J. R. Mercader Uguina (Dir.), *Trabajadores maduros. Un análisis multidisciplinar de la repercusión de la edad en el ámbito social* (pp. 23-41). Lex Nova.

Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad. (2016). *Estudio sobre la percepción de discriminación por edad en el empleo*. Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades (IMIO). https://www.inmujeres.gob.es/publicacioneselectronicas/documentacion/Documentos/DE1757.pdf

Olarte Encabo, S. (2020). La aplicación de inteligencia artificial a los procesos de selección de personal y ofertas de empleo. Impacto sobre el derecho a la no discriminación. *Documentación Laboral*, *119*, 79-98.

Ordaz Castillo, E. y Ronda Pérez, E. (2015). Salud y condiciones de trabajo en trabajadores mayores. *Revista Medicina y Seguridad en el Trabajo*, *61*(240), 314-324.

Otero Aparicio, M. J. (2016). Discriminación laboral por razón de edad. Intervención desde la prevención de riesgos laborales. *Seguridad y Salud en el Trabajo*, *88*, 36-47.

Ortiz González-Conde, F. M. (2017). Envejecimiento activo y trabajo. En *El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita, 28 de marzo de 2017, Palacio de Zurbano, Madrid: Iniciativa del Centenario de la OIT (1919-2019)* (vol. II, pp. 91-106). Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Parada Vázquez, J. R. y Fuentetaja Pastor, J. A. (2025). *Derecho de la función pública*. Open Ediciones Universitarias, SL.

Pazó Argibay, J. M. (8 de diciembre de 2024). Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Ferrero Quintana vs. España (2669/19). ¿Una revisita a la STJUE Salaberría Sorondo? *Asociación Española de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*. https://www.aedtss.com/sentencia-del-tribunal-europeo-de-derechos-humanos-ferrero-quintana-vs-espana-2669-19-una-revisita-a-la-stjue-salaberria-sorondo/

Poquet Catalá, R. (2024). Análisis judicial del edadismo o discriminación por edad en la relación laboral. *Trabajo y Derecho: Nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, *109*.

Rojo Torrecilla, E. (31 de marzo de 2023). La influencia de la jurisprudencia del TJUE. No discriminación por razón de edad al fijar un límite para acceso a la Ertzaintza y Policía Local en el País Vasco. Notas a la sentencia del TS (C-A) de 15 de marzo de 2023. *El Blog de Eduardo Torrecilla*. http://www.eduardorojotorrecilla.es/2023/03/la-influencia-de-la-jurisprudencia-del.html

Solà i Monells, X. (2016). La imposición de límites máximos de edad en el acceso al empleo. *IusLabor*, *3*, 1-28. https://raco.cat/index.php/IUSLabor/article/view/316743.

Soriano Arnanz, A. (2022). Discriminación algorítmica: garantías y protección jurídica. En L. Cotino Hueso (Dir.), *Derechos y garantías ante la inteligencia artificial y las decisiones automatizadas* (pp. 139-169). Thomson-Reuters Aranzadi.

Van den Berg, T. I., Elders, L., Zwart, B. y Burdorf, A. (2009). The effects of work-related and individual factors on the Work Ability Index: A systematic review. *Occupational and Environmental Medicine*, *66*(4), 211-220.

Villalba Sánchez, A. (2025). El edadismo de género: cartografiado de una discriminación interseccional. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF, 485*, 22-52. https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24213

Vivero Serrano, J. B. (2016). La doble escala por la fecha de contratación y otras desigualdades salariales tras la reforma de 2012. *Revista de Derecho Social*, *75*, 75-100.

Gema Catalán Mejía. Doctora en Derecho del Trabajo por la Universidad Internacional de La Rioja. Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid. Máster en Recursos Humanos. Profesora del Grado en Derecho y coordinadora académica y profesora del Máster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Internacional de La Rioja. https://orcid.org/0009-0003-9212-0914

ISSN-e: 2792-8322

Discriminación por discapacidad de trabajadora de relación laboral en centro especial de empleo: no renovación de contrato de fomento de empleo en el entorno de las pruebas de aptitud

Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 1889/2025, de 3 de abril

Jaime Cabeza Pereiro

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidade de Vigo (España)
jcabeza@uvigo.gal | https://orcid.org/0000-0001-8847-3934

Extracto

La sentencia se refiere a una rescisión de contrato decidida por la empresa de conformidad con cierta normativa que contempla un contrato temporal específico para personas trabajadoras con discapacidad. Sin embargo, la trabajadora demanda a la empresa alegando que esta rescisión encubre una discriminación por discapacidad. La empresa había evaluado la capacidad psicotécnica de la empleada tras casi dos años de prestación ordinaria de servicios y, dado que esta no había superado la prueba, decidió la rescisión del contrato. El tribunal, aplicando la carga de la prueba establecida para los casos en que se alega vulneración de derechos fundamentales, calificó el despido como nulo, garantizando a la empleada una indemnización por daños morales.

Palabras clave: despido; discapacidad; nulidad; indemnización; centro especial de empleo; aptitud; fomento de empleo.

Recibido: 02-09-2025 / Aceptado: 08-09-2025 / Publicado: 09-01-2026

Cómo citar: Cabeza Pereiro, J. (2026). Discriminación por discapacidad de trabajadora de relación laboral en centro especial de empleo: no renovación de contrato de fomento de empleo en el entorno de las pruebas de aptitud. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 1889/2025, de 3 de abril. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *490*, 245-253. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.24781

ISSN-e: 2792-8322

Disability discrimination of an employee in a special employment center: non-renewal of an employment promotion contract during aptitude tests

Commentary on the Ruling of the High Court of Justice of Galicia 1889/2025, of April 3

Jaime Cabeza Pereiro

Professor of Labour and Social Security Law.
University of Vigo (Spain)
jcabeza@uvigo.gal | https://orcid.org/0000-0001-8847-3934

Abstract

The judgment refers to a termination of contract decided by the company in accordance with a legislation that provides a specific fixed-term contract for disabled workers. However, the worker sues the company on the basis that this termination hiddens disability discrimination. The company had assessed the psychotechnical ability of the employee after almost two years of ordinary execution of the services and, provided she had not passed the test, decided the termination of the contract. The Court, applying the burden of proof established for the cases in which fundamental rights violation is alleged, qualified the dismissal as void, guarantying compensation for moral harms to the employee.

Keywords: dismissal; disability; nullity; compensation; special employment center; aptitude; employment promotion.

Received: 02-09-2025 / Accepted: 08-09-2025 / Published: 09-01-2026

Citation: Cabeza Pereiro, J. (2026). Disability discrimination of an employee in a special employment center: non-renewal of an employment promotion contract during aptitude tests. Commentary on the Ruling of the High Court of Justice of Galicia 1889/2025, of April 3. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *490*, 245-253. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.24781

1. Marco jurídico

La no discriminación por discapacidad ha encontrado en los últimos años un escenario de debate en la extinción del contrato de trabajo. La entrada en vigor de la Ley 2/2025, de 29 de abril, ha servido de respuesta a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa a la discriminación por incumplimiento del deber de adaptación en los casos de extinción automática del contrato derivada de una incapacidad permanente (asunto C-631/22, Ca Na Negreta, Sentencia de 18 de enero de 2024). Entre tanto, se ha avivado el debate doctrinal en torno a la ineptitud sobrevenida en casos de informe médico en ese sentido y, de nuevo, su relación con el deber de adaptación. En el trasfondo, la modificación del artículo 49 de la Constitución producida el 15 de febrero de 2024 ha abierto un más amplio panorama de modificaciones legales, en particular a la vista del tenor de su párrafo primero.

En ese contexto, y paradójicamente, la regulación del empleo de las personas discapacitadas no ha sido modificada, y en particular la que rige la relación laboral especial, el Real Decreto (RD) 1368/1985, de 17 de julio. Tampoco se ha visto alterada la normativa básica contenida en la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (RDleg. 1/2013, de 29 de noviembre). Y asimismo permanece invariada la disposición adicional primera de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, donde se regula el contrato temporal de fomento del empleo de personas con discapacidad.

Sobre esta modalidad contractual, que hunde sus raíces en el antiguo contrato de fomento del empleo del RD 1989/1984, de 17 de octubre, y en la normativa antecedente al mismo, no van ahora a formularse comentarios específicos, más allá de recordar que puede pactarse por una duración no inferior a un año y ser objeto de prórrogas anuales, con un límite máximo de tres años. Es un característico contrato de fomento del empleo, por lo tanto, carente de causa estructural y cuyas renovaciones sucesivas no son jurídicamente exigibles. En sí mismo, genera una diferencia de trato hacia las personas discapacitadas, que se ven privadas del derecho a la estabilidad en el empleo con más facilidad que las que no tienen reconocimiento de discapacidad.

Que existe una justificación para él basada en la necesidad de establecer políticas de empleo diferenciadas para unos colectivos tan lastrados por una bajísima tasa de empleo no resulta discutible. Cuestión distinta sería valorar la adecuación de esa modalidad contractual y la proporcionalidad de su régimen legal, para concluir si los mandatos de dicha disposición adicional pueden incurrir en una discriminación por discapacidad. Pero eso no es, desde luego, objeto de este comentario.

Un último apunte normativo viene de la mano de la Ley 15/2022, de 12 de julio, que insiste en la discriminación por discapacidad al regular integralmente las causas prohibidas. La previsión específica de la enfermedad entre ellas, así como de otras que pueden calificarse como «satélites» –condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos–, ha generado cierto efecto de sinergia entre ellas y la propia discapacidad, que se ha traducido sin lugar a duda en un mayor activismo judicial.

2. Breve referencia al supuesto de hecho

Con este bagaje normativo –al margen de las normas procesales básicas, a las que se hará sucinta referencia porque no reciben en la sentencia un análisis particularmente innovador–, es suficiente para comentar el supuesto de hecho y la sentencia del órgano de suplicación, en su fundamentación jurídica y en su fallo, así como para expresar unos comentarios valorativos adicionales.

La trabajadora demandante estaba vinculada con una empresa de servicios varios que tenía la condición de centro especial de empleo y cuya mayor parte de la plantilla estaba conformada, en consecuencia, por personas discapacitadas. El contrato entre ambas partes se había pactado como temporal de fomento del empleo, al amparo de la anteriormente citada disposición adicional primera de la Ley 43/2006, por una duración de un año, que había sido prorrogado por otro más. La empresa principal exigía, de acuerdo con el pliego de condiciones del contrato, unos requisitos psicofísicos determinados para la prestación de servicios. En una fecha determinada, la empleadora preavisa a la demandante sobre la extinción de su contrato por expiración del plazo. Anteriormente, la había citado para un reconocimiento psicotécnico, que había concluido con una declaración de no aptitud de la interesada. Otras cuatro personas fueron igualmente destituidas por no superación de dicho reconocimiento, incluso alguna de ellas antes de que la empresa recibiera el correspondiente certificado de no aptitud del centro médico.

Con valor de hecho probado, la fundamentación jurídica añade que el centro médico le expidió a la demandante un primer certificado de aptitud, aparentemente por error, que luego fue subsanado por otro nuevo de no apta.

La trabajadora demandó, tras una tentativa de conciliación ante el servicio administrativo competente, por despido nulo, con solicitud de indemnización adicional por vulneración de derechos fundamentales en cuantía de 7.501 euros, frente a la empleadora y frente a la empresa principal. La sentencia de instancia apreció falta de legitimación pasiva de esta última y desestimó la demanda contra aquella, con el argumento fundamental de que el contrato se había extinguido por finalización del plazo, sin que cupiera apreciar discriminación por discapacidad en la decisión de la empresa.

Contra esta sentencia se interpone recurso de suplicación, que da lugar a la sentencia que aquí se comenta. Importa expresar que el recurso se interpone únicamente al amparo de la letra c) del artículo 193 de la Ley reguladora de la jurisdicción social –LRJS–, de modo que la recurrente manifiesta su conformidad con los hechos declarados probados en la instancia.

3. Aspectos clave determinantes del fallo

La sentencia del tribunal superior de justicia estima íntegramente el recurso interpuesto por la actora, revoca la sentencia de instancia y califica el despido como nulo, con las consecuencias inherentes a la readmisión y al pago de los salarios de tramitación, y condena a la empresa a la indemnización solicitada por la trabajadora. Únicamente mantiene del pronunciamiento revocado la absolución de la empresa principal. Ni sobre tal absolución ni sobre los salarios de tramitación se va a formular comentario alguno, porque se trata de dos asuntos absolutamente ajenos a la argumentación de la sala de lo social gallega.

Puede describirse de una forma bastante armónica la fundamentación jurídica de la sentencia de suplicación, porque expresa el *iter* lógico del enjuiciamiento de una pretensión de derechos fundamentales de forma arquetípica y ordenada. Se trata de un importante valor de la sentencia, que debe destacarse, porque en la práctica es menos frecuente de lo que debiera.

El tribunal parte de un aserto que hoy en día debería constituir un lugar absolutamente común, por más que se discuta en la práctica: las decisiones jurídicamente no causales de las empresas, y en particular las que se refieren a la extinción de contratos de trabajo –renovaciones de contratos temporales, sobre todo– pueden amparar una causa torpe, de violación de derechos fundamentales. En ese sentido, la sentencia pasa revista a una copiosa doctrina del Tribunal Constitucional, de la que extrae, como premisa básica, que el ejercicio de actos amparados por la legislación laboral no queda exento del escrutinio de que acaso se haya producido dicha violación. Esta se produce en casos no infrecuentes bajo la cobertura del ejercicio legítimo de decisiones reconocidas a la empresa amparadas por el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores.

Antes del análisis de la prueba de indicios, la sala se detiene en ciertos argumentos de la empresa de indudable interés. Alegaba que la discapacidad de la trabajadora era una circunstancia de obvio conocimiento, y ya desde el inicio de la contratación laboral, pues había sido determinante de la modalidad contractual elegida y de la propia contratación. Además, la demandada era un centro especial de empleo, de forma que la mayoría de su personal tenía el reconocimiento de una discapacidad. Por tales motivos, resultaba muy difícil que pudiese concluirse que la recurrente había sido discriminada por discapacidad.

La sentencia sale al paso de tales argumentos, aduciendo que más que una circunstancia genérica, la limitación de la capacidad obedece a unas peculiaridades concretas, físicas, sensoriales, intelectuales o mentales, que también pueden superponerse en casos de multidiscapacidad. Puede ser que una empresa contrate a personas discapacitadas, pero que rechace emplear a quienes estén aquejadas de alguna específica. También puede suceder que las despida cuando aflore una discapacidad que no determine necesariamente una pérdida de aptitud para el puesto de trabajo –o, habría que añadir, que no la produzca mediando las oportunas adaptaciones–. Desde luego, es factible que se les otorgue un trato desfavorable o que no se les ofrezca un ajuste razonable –discriminación directa– o que se les produzca una desventaja particular –discriminación indirecta–, y los centros especiales de empleo no están libres de esas situaciones.

Seguidamente, la sentencia analiza la solidez y suficiencia de los indicios aportados al caso, a los efectos de la prueba del artículo 96.1 de la LRJS. La sentencia aprecia cuatro diferenciados: 1) el previo cumplimiento de las obligaciones laborales por la trabajadora demandante, sin que constase que hubiera quejas derivadas de la ejecución del trabajo, pues nada de ello aparecía reflejado en los hechos probados de la sentencia de instancia; 2) la coincidencia en el tiempo entre la decisión de no prorrogar el contrato por un tercer año y la realización de la revisión médica por parte del servicio de prevención ajeno; 3) la inusual urgencia en la comunicación de extinción del contrato de trabajo de un día para otro; y 4) la existencia de otras cinco extinciones simultáneas con la de la trabajadora demandante, supuestamente por la misma ausencia de superación de las pruebas de aptitud, sucediendo incluso que dos de ellas se produjeron antes de que se recibiese la certificación de no aptitud. Se trata, a juicio del tribunal que no cabe sino compartir, de principios de prueba que alimentaban la sospecha de que, detrás del halo de objetividad, podía latir una intencionalidad discriminatoria o un perjuicio para las personas afectadas.

Cumplidos de este modo los requisitos para que se produjese el desplazamiento de la carga de la prueba, le correspondía a la empresa demandada una de las siguientes dos alternativas: 1) o bien desmontar la fuerza de convicción de los indicios –en realidad, acreditar que los mismos no eran tales, mediante lo que la sala llama «prueba de contraindicios», que sostuviese la debilidad o inexistencia de los mismos, de tal modo que dicho desplazamiento quedase neutralizado–; 2) o bien mostrar que la decisión extintiva se había basado en unos motivos totalmente ajenos a la violación del derecho a la no discriminación por discapacidad, que despejasen el panorama presuntamente ofensivo de derechos fundamentales, de tal forma que el cese, con causa suficiente o no para que fuese ajustado a derecho en términos de legalidad ordinaria, quedase desvinculado en su etiología de la discapacidad padecida por la actora.

Ninguna de las dos alternativas satisfizo la parte demandada. Se limitó a argumentar acerca del carácter libre y no causal de su decisión y a argumentar, en cuanto a la proximidad temporal entre certificado de no aptitud y cese, que la misma circunstancia había ocurrido con otras personas trabajadoras. En particular, en cuanto a este segundo alegato, la sala pone de manifiesto que, más que despejar el panorama indiciario, lo consolida todavía más.

Estos argumentos eran bastantes para la estimación del recurso. Sin embargo, y a mayor abundamiento, la sala se detiene en la búsqueda de una explicación plausible al comportamiento de la empresa descrito en los hechos probados. La primera consistiría en que la trabajadora desarrolló normalmente su prestación laboral a lo largo del plazo inicial de doce meses del contrato, de modo que se le prorrogó por un periodo igual de tiempo. Pero, entonces, se constató su ineptitud y, por ese motivo, se optó por denunciar el término del contrato. La segunda –por la que, al parecer, se decantaba la propia recurrente– consistía en que la empresa omitió al inicio de la vinculación laboral realizar la correspondiente prueba de aptitud y, al subsanar esa omisión, vista la declaración de ineptitud que les afectaba a ella y a otras trabajadoras, decidió denunciar la expiración del plazo del contrato.

Ambas hipótesis producirían en todo caso, y como concluye el tribunal, otras tantas discriminaciones por discapacidad. Si se tratase de la primera, la decisión de la empresa le exigiría plantear anteriormente la posibilidad de introducir las adaptaciones necesarias en el puesto de trabajo para superar la ineptitud sobrevenida que aquejaría a la trabajadora. Si de la segunda, la decisión extintiva equivaldría a obligar a las personas trabajadoras afectadas a arrostrar con las consecuencias negativas de la actitud omisiva e incumplidora de la empresa y exonerarla de ponderar si, tras un desarrollo adecuado de la prestación laboral durante prácticamente dos años, estaban suficientemente justificadas las pruebas de aptitud. A lo que habría que añadir la posibilidad de que acaso con las adaptaciones necesarias podrían superar, holgadamente o no, las pruebas de aptitud. De forma que, de un modo u otro, la conclusión de que se habría consumado una discriminación por discapacidad permanecería incólume.

Constatada la discriminación y, por consiguiente, la nulidad del despido, al margen de la readmisión obligatoria y del pago de los salarios de tramitación, la sala tenía el deber de pronunciarse sobre la indemnización adicional por violación de derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 183.1 de la LRJS. Al respecto, vierte una reflexión de gran interés y lógica incontestable. La parte demandante había cifrado su cuantía en 7.501 euros, de conformidad con el artículo 40.1 c) de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social (LISOS). Es decir, había utilizado con criterio orientativo la sanción administrativa muy grave en su grado mínimo por comisión de una infracción muy grave en materia de relaciones laborales y empleo.

La sentencia impone, precisamente, esa cuantía, estimando de manera íntegra la pretensión actora. Da por bueno el criterio orientativo de la LISOS, pero aporta unos argumentos adicionales para sostener la pertinencia de esa cuantía:

> [la] especial vulnerabilidad de las personas con discapacidad con respecto al acceso y mantenimiento del empleo; [la] previsibilidad de segunda prórroga cuando ya hubo una primera prórroga; [y la] condición de la empleadora como centro especial de empleo que, por ello, debe actuar con ejemplaridad (FJ Sexto).

4. Valoración crítica

Ya se ha anticipado en los párrafos anteriores una consideración de la sentencia como muy valiosa, acertada en el fallo y adecuada en sus fundamentos de derecho. Como síntesis de sus valores, hay que subrayar de nuevo la adecuación de su estructura, en seguimiento ejemplar de la lógica correspondiente a los procesos de tutela. En efecto, tras la exposición sucinta de la controversia y la explicación de que el ajuste a la legalidad ordinaria de una medida empresarial no la exonera de su revisión desde la perspectiva de su posible vulneración de derechos fundamentales, la sala expresa en primer lugar que la condición de centro especial de empleo de la parte demandada y la consecuencia evidente de que contrata normalmente personas discapacitadas no impiden que incurra en conductas de discriminación por discapacidad.

Expresado ese punto de partida, pondera primeramente la suficiencia de los indicios aportados por la parte demandante, que considera adecuados para producir el efecto del desplazamiento de la prueba. Pero, aun así, subraya como primera línea de defensa de la empresa que los conteste, los desmonte o los contrarreste, a fin de evitar ese desplazamiento. Se trataría, en esta fase probatoria, de neutralizar o difuminar la capacidad de convicción de los indicios a través de lo que se llama «prueba de contraindicios». Solo cuando este dique de contención falla –si se intenta por la parte demandada– tiene esta que justificar las razones de su decisión por motivos totalmente ajenos a la vulneración del derecho concernido, haciendo hincapié suficiente en la necesidad de la medida adoptada y de su proporcionalidad. Se trata esta última de algo que la sentencia califica de «prueba plena en contrario», en argumento que, por desgracia, expresa de forma acaso excesivamente sintética.

La subsunción de los hechos probados en este silogismo lleva a la conclusión de que se ha producido la vulneración del derecho a la no discriminación por discapacidad. Al margen de ese proceso argumentativo en concreto, debe destacarse el tratamiento específico que desarrolla la sala de la discriminación por discapacidad que puede producirse en el contexto de un centro especial de empleo. Es evidente, pese a las protestas de la parte demandada y recurrida, que la condición de empleadora de relación laboral especial no impide que incurra en esta causa de discriminación, por los motivos expresados en la demanda o por alguno más. Por no extender el debate más allá de lo necesario, basta con apuntar que acaso el abuso de la relación laboral especial para personas con declaración de discapacidad, pero aptas para desarrollar la prestación de servicios en el contexto de un contrato ordinario, pueda producir una discriminación por discapacidad, sea directa o indirecta.

Incluso todo el entramado normativo relativo a la protección frente a la discriminación obligaría a un análisis amplio, que la sentencia sugiere, aunque no formula expresamente. Se trataría de revisar si la legislación laboral vigente introduce algunas reglas que pueden considerarse discriminaciones directas o indirectas por discapacidad. Se trata de un ejercicio que la doctrina ha sugerido reiteradamente, en particular en relación con algunos

preceptos del RD 1368/1985, muy en concreto los que regulan la extinción por faltas de asistencia al trabajo –art. 16, dos d)– o la reducción del salario por bajo rendimiento –art. 12 c)–. Pero, más allá del régimen de relación laboral especial, la sentencia pone en tela de juicio la decisión no causal de no prorrogar un contrato esencialmente *acausal*, como es el de fomento de empleo de la disposición adicional primera de la Ley 43/2006. Más allá del caso concreto sometido a enjuiciamiento de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la sentencia abre un espacio interesante de cuestionamiento de estas denuncias del contrato por voluntad empresarial, máxime en el contexto de una modalidad de contrato pensada precisamente para la inserción laboral de personas discapacitadas. Y, trascendiendo de ese espacio algo acotado, sugiere la pregunta de si la articulación de una modalidad específica de contrato temporal puede ser una medida desproporcionada porque, en la práctica, puede erosionar excesivamente el derecho a la estabilidad en el empleo de estos colectivos de personas.

Finalmente, es de gran interés la breve argumentación relativa a la cuantía de la indemnización. No resulta novedoso admitir la pertinencia de utilizar, de modo orientativo, las cuantías de las sanciones previstas en la LISOS. Pero sí que tiene un mayor interés, al margen de reconocer la cuantía íntegra interesada por la parte demandante, la doble apelación a, de un lado, la especial vulnerabilidad de las personas discapacitadas y, de otro, la labor ejemplificadora que les es exigible a los centros especiales de empleo, cuya causación de discriminaciones por esta causa es particularmente reprobable. Quizá el primero de los criterios expresados tenga algo de petición de principio, porque la vulnerabilidad va ínsita en la propia existencia de discriminación. Pero el segundo es especialmente promisorio y abre una pregunta inquietante, acerca de la responsabilidad social de las empresas del ámbito de la discapacidad.

Todo lo dicho conduce, en suma, a valorar en su debida dimensión una sentencia con muchos aspectos positivos e indudable peso doctrinal.

ISSN-e: 2792-8322

La extensión de la garantía de indemnidad a las reclamaciones de derechos a través de los representantes legales de los trabajadores

Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 148/2025, de 9 de septiembre

Adrián Todolí Signes

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Valencia (España)
adrian.todoli@uv.es | https://orcid.org/0000-0001-7538-4764

Extracto

La Sentencia del Tribunal Constitucional 148/2025 amplía el alcance de la garantía de indemnidad reconocida en el artículo 24.1 de la Constitución española, al extender su protección a las reclamaciones laborales formuladas a través de la representación legal de los trabajadores. El tribunal reconoce que el trabajador que utiliza los cauces internos de diálogo social no puede quedar desprotegido frente a represalias empresariales, aun cuando no haya manifestado expresamente su intención de acudir a los tribunales. En este comentario se analiza el alcance de esta doctrina y su relevancia en la consolidación de una protección extrajudicial de los derechos laborales, así como su conexión con la legislación reciente y el derecho europeo en materia de tutela frente a represalias.

Palabras clave: garantía de indemnidad; represalias; reclamación interna; comité de empresa; tutela judicial efectiva; protección extrajudicial; derechos fundamentales.

Recibido: 31-10-2025 / Aceptado: 03-11-2025 / Publicado: 09-01-2026

Cómo citar: Todolí Signes, A. (2026). La extensión de la garantía de indemnidad a las reclamaciones de derechos a través de los representantes legales de los trabajadores. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 148/2025, de 9 de septiembre. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *490*, 254-262. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.24867

CC BY NC ND

ISSN-e: 2792-8322

The extension of the guarantee of indemnity to labour claims of rights brought through workers' legal representatives

Commentary to Constitutional Court Ruling 148/2025 of 9 September

Adrián Todolí Signes

Professor of Labour and Social Security Law.
Miguel Hernández University of Valencia (Spain)
adrian.todoli@uv.es | https://orcid.org/0000-0001-7538-4764

Abstract

Constitutional Court Ruling 148/2025 broadens the scope of the guarantee of indemnity enshrined in Article 24(1) of the Spanish Constitution by extending its protection to labour claims channelled through workers' legal representatives. The Court affirms that an employee who resorts to internal social-dialogue mechanisms cannot be left unprotected against employer retaliation, even if they have not expressly indicated an intention to bring the matter before the courts. This commentary examines the reach of this doctrine and its relevance for consolidating an extrajudicial protection of labour rights, as well as its connection with recent legislation and with European law on safeguards against reprisals.

Keywords: guarantee of indemnity; retaliation; internal complaint mechanisms; workers' representatives; works council; right to effective judicial protection; extrajudicial protection; fundamental rights.

Received: 31-10-2025 / Accepted: 03-11-2025 / Published: 09-01-2026

Citation: Todolí Signes, A. (2026). The extension of the guarantee of indemnity to labour claims of rights brought through workers' legal representatives. Commentary to Constitutional Court Ruling 148/2025 of 9 September. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *490*, 254-262. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.24867

1. Marco jurídico

La garantía de indemnidad es una construcción jurisprudencial del Tribunal Constitucional (TC) que extiende la tutela del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 Constitución española –CE–) al ámbito laboral, protegiendo al trabajador frente a represalias del empleador derivadas del ejercicio de acciones legales o de actuaciones previas dirigidas a hacer valer sus derechos. En sus primeros reconocimientos (Sentencias del TC –SSTC– 7/1993 y 14/1993), el TC declaró nulo todo despido motivado por el hecho de que el trabajador hubiera ejercitado acciones judiciales o cumplido actos preprocesales legalmente exigidos como presupuestos para acudir a la jurisdicción.

Con base en esos fundamentos, la jurisprudencia constitucional ha ido evolucionando para abarcar también actos previos no preceptivos pero encaminados a la acción judicial. Un hito importante fue la STC 55/2004, que supuso la primera ampliación de la garantía de indemnidad a actuaciones extrajudiciales no obligatorias cuando del contexto pueda inferirse claramente su finalidad de preparar el ejercicio de acciones legales. En ese caso, se protegió la remisión por el abogado del trabajador de una carta de reclamación a la empresa relacionada con un conflicto laboral, entendiendo el TC que evitar un pleito es algo útil y deseable, y que la actividad previa no imperativa pero orientada a exigir un derecho merece protección si del conjunto de hechos se deduce que el trabajador estaba dispuesto a acudir a la vía judicial de no prosperar su reclamación. No obstante, el TC también marcó límites: por ejemplo, en la STC 326/2005 negó la protección a un escrito dirigido al empresario solicitando mejores medios de trabajo, al considerar que no equivalía al ejercicio de acciones judiciales ni a un acto preparatorio necesario, y que, por tanto, tal queja interna genérica no activaba la garantía de indemnidad.

Posteriormente, la doctrina dio un segundo paso de ampliación en la STC 75/2010, al reconocer que incluso las denuncias ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) (aunque no sean requisito previo para demandar) están amparadas, dado el rol de la Inspección en vigilar el cumplimiento de las normas laborales y eventualmente mediar o sancionar. En suma, antes de la sentencia aquí analizada, el TC había construido una línea jurisprudencial que cubría (i) demandas judiciales y trámites administrativos o de conciliación obligatorios, (ii) reclamaciones extrajudiciales facultativas claramente dirigidas a obtener tutela judicial, y (iii) denuncias administrativas como las planteadas ante la ITSS.

Paralelamente, el legislador interno y europeo ha reforzado en los últimos años la prohibición de represalias contra quienes ejercitan o preparan reclamaciones de derechos. La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, en sus artículos 4.1 (párr. segundo) y 6.6, prohíbe expresamente las consecuencias adversas

contra quien intervenga, participe o colabore en un procedimiento administrativo o judicial destinado a impedir una discriminación, o por haber formulado quejas, reclamaciones, denuncias, demandas o recursos con ese fin. Por su parte, la Ley 2/2023, de 20 de febrero, de protección a las personas informantes, dispone en su artículo 36 que ningún trabajador puede sufrir perjuicio por haber comunicado infracciones o amenazas al interés público en su empresa. Asimismo, la recién aprobada Ley orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del derecho de defensa, incorpora una protección general de indemnidad en el ámbito laboral: su disposición adicional tercera (y el art. 12.3) consagra que «las personas trabajadoras tienen derecho a la indemnidad frente a las consecuencias desfavorables» que pudieran sufrir por cualquier actuación realizada para ejercer sus derechos laborales, ya sea ante la empresa o mediante actuaciones administrativas o judiciales, incluso si tal acción es ejercida por medio de sus representantes legales. Esta ley extiende además dicha protección a personas vinculadas al trabajador (cónyuge, pareja o familiares en la empresa) para evitar represalias indirectas. Finalmente, en el plano comunitario, la Directiva (UE) 2019/1152 sobre condiciones laborales transparentes y previsibles (pendiente de transposición en el periodo de los hechos) obliga en sus artículos 17 y 18.1 a que los Estados miembros adopten medidas para proteger a los trabajadores (incluidos sus representantes) frente a cualquier trato desfavorable por reclamar sus derechos, así como a prohibir el despido (o actos preparatorios de despido) de trabajadores por haber ejercido los derechos reconocidos en la directiva. Todo este marco normativo evidencia una tendencia reforzada hacia la tutela del trabajador frente a represalias, no solo por acudir a tribunales, sino también por utilizar cauces internos o administrativos para la defensa de sus derechos. En tal contexto jurídico, la STC 148/2025 se inscribe como un paso más en armonizar la garantía constitucional de indemnidad con esas exigencias legales, ampliando su alcance acorde con la realidad normativa vigente.

2. Breve síntesis del supuesto de hecho

El caso resuelto por la STC 148/2025 se originó a raíz de la situación de un trabajador, empleado de la empresa Elecnor, SA en la provincia de Las Palmas. En agosto de 2021, la empresa impuso unilateralmente un cambio de centro de trabajo temporal: al trabajador, que según el cuadrante laboral debía realizar una guardia en Gran Canaria, se le notificó el 11 de agosto de 2021 que dicha guardia pasaría a realizarla en la isla de Lanzarote. Disconforme con esta modificación imprevista, el trabajador optó por activar el cauce interno de reclamación ante sus representantes: ese mismo día presentó un escrito al presidente del comité de empresa exponiendo la situación y su queja por la alteración del cuadrante. La reacción fue casi inmediata: el presidente del comité contactó a la dirección y el 12 de agosto de 2021 se celebró una reunión entre la representación de los trabajadores y la empresa, tras la cual la empresa decidió dejar sin efecto la modificación del cuadrante, retornando al plan original de guardias.

A pesar de haberse resuelto el conflicto puntual de forma interna y rápida, dos semanas después la empresa procedió a la extinción del contrato del trabajador. En concreto, el 28 de agosto de 2021 le notificó el despido con efectos de 2 de septiembre de 2021. La carta de despido atribuía la decisión a causas objetivas: supuestamente, la finalización del contrato de prestación de servicios que Elecnor mantenía con la empresa cliente habría hecho innecesarios sus servicios. Sin embargo, existían serios indicios de que esta justificación era un pretexto: en el proceso se acreditó que el cliente y la empresa habían suscrito un nuevo acuerdo marco multiservicios vigente a partir del 1 de agosto de 2021, de modo que la actividad contratada continuaba en vigor durante las fechas del despido. La proximidad temporal entre la reclamación interna y el despido, unida a la falta de una causa acreditada, sugirió que el despido podía ser una represalia contra el trabajador por haber cuestionado las decisiones empresariales a través del comité de empresa.

El trabajador reaccionó presentando el procedimiento judicial de tutela de derechos fundamentales ante el Juzgado de lo Social n.º 6 de Las Palmas. En su demanda denunció la vulneración de la garantía de indemnidad (art. 24.1 CE) (al ser despedido a causa de la reclamación laboral canalizada por el comité de empresa).

El juzgado de lo social estimó la demanda mediante Sentencia 64/2022, de 14 de febrero. Declaró nulo el despido por vulneración de derechos fundamentales, ordenando la inmediata readmisión del trabajador con abono de salarios dejados de percibir, así como una indemnización adicional por daños morales derivados de la lesión de la garantía de indemnidad.

La empresa Elecnor recurrió en suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Canarias (Sala de lo Social, Las Palmas). Mediante Sentencia 1189/2022, de 27 de octubre, el TSJ estimó parcialmente el recurso de la empresa y revocó la declaración de nulidad, calificando en su lugar el despido como improcedente. En esencia, el TSJ aceptó los hechos probados, pero discrepó en la apreciación jurídica de la garantía de indemnidad: argumentó que no cabía extender dicha garantía a una reclamación formulada ante la empresa o a través de sus representantes, por no tratarse ni de una acción judicial ni de un acto preparatorio legalmente exigido para acudir a la justicia. Según el TSJ, la indemnidad está indisolublemente unida al derecho a la tutela judicial efectiva y no podía transformarse en un derecho autónomo que cubriera cualquier queja o petición interna del trabajador, pues entender lo contrario supondría la sinrazón de que cualquier actuación de reclamación del trabajador ante la empresa quedaría revestida de tutela especial.

El trabajador interpuso entonces recurso de casación para la unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo, invocando nuevamente la garantía de indemnidad. Sin embargo, este recurso fue inadmitido por auto de 20 de diciembre de 2023, al no haberse aportado una sentencia de contraste idónea que evidenciara jurisprudencia contradictoria sobre el punto debatido. Agotada la vía judicial ordinaria, el trabajador promovió recurso de amparo constitucional ante el TC.

3. Doctrina establecida por la sentencia

La STC 148/2025, de 9 de septiembre (ponente: M.ª Luisa Segoviano), fija con claridad la doctrina de que la garantía de indemnidad se extiende a las reclamaciones laborales formuladas a través de la representación legal de los trabajadores. El TC comienza reafirmando los principios generales de su jurisprudencia en la materia: el artículo 24.1 de la CE no se agota en el acceso directo a jueces y tribunales, sino que también protege frente a represalias por los actos previos o preparatorios encaminados al ejercicio de ese derecho, especialmente en el ámbito laboral, donde ello se traduce en la prohibición de medidas de represalia del empleador contra el trabajador por haber accionado mecanismos de tutela de sus derechos. Esa garantía, recuerda la sentencia, no se limita a evitar el despido en represalia, sino que abarca «cualquier otra medida dirigida a impedir, coartar o represaliar» el ejercicio de la acción judicial, debiendo conllevar siempre una reparación *in natura* (p. ej., la readmisión) si el derecho fundamental es vulnerado.

Con esta base, la nueva sentencia procede a analizar si la reclamación aquí enjuiciada (ante el comité de empresa) merece la misma protección que otros actos preprocesales. El TC enuncia un criterio general abarcador: entran en el ámbito constitucional de indemnidad no solo las actuaciones que implican ejercicio efectivo de acciones judiciales o sus trámites previos obligatorios, sino también aquellas actuaciones previas de carácter voluntario pero lógicas y convenientes para la defensa de derechos del trabajador, orientadas a evitar un litigio, que pudieran desembocar en un proceso judicial si no son atendidas. Esta afirmación supone consolidar la línea evolutiva previa (p. ej., STC 55/2004, de 19 de abril) y anuncia la disposición a incluir el supuesto concreto del caso. De hecho, el tribunal declara expresamente que la situación planteada (la queja de un trabajador ante sus representantes legales en la empresa, pidiendo su intermediación con el empleador para solucionar un conflicto laboral) reúne las notas necesarias para quedar bajo la garantía de indemnidad, tal como dichas notas ya fueron apreciadas en otros supuestos preprocesales protegidos.

En su fundamento jurídico 3.º, la sentencia desarrolla tres pilares argumentales que justifican por qué estas reclamaciones a la representación de los trabajadores deben ser amparadas constitucionalmente, por analogía con las reclamaciones administrativas o extrajudiciales previas ya cubiertas:

a) Función institucional de la representación legal: el TC pone de relieve el soporte normativo de este cauce. El artículo 64.7 a) 1.º del Estatuto de los Trabajadores establece que el comité de empresa (y los delegados de personal) tiene la competencia de vigilancia en el cumplimiento de las normas laborales, así como de presentar las acciones legales oportunas ante el empresario y los organismos o tribunales competentes. Es decir, la ley reconoce a los órganos de representación colectiva una labor mediadora y de control de la legalidad laboral, incluyendo la posibilidad de accionar frente al empresario. Según el tribunal, esta configura-

ción normativa convierte a la representación de los trabajadores en un «cauce intermedio» relevante entre la reclamación del trabajador y su eventual resolución judicial o extrajudicial. El comité de empresa actúa como instrumento de defensa colectiva de los intereses de los trabajadores y, a su vez, como una instancia autónoma de resolución del conflicto mediante negociación con la empresa o, de ser necesario, iniciando otras acciones legales.

b) Conexión con la eventual tutela judicial: el tribunal subraya que acudir a los representantes cumple también el criterio teleológico definido en su jurisprudencia: dado su carácter reglado y formalizado, es razonable inferir que, si la gestión interna fracasa, el paso siguiente podría ser la acción judicial. En palabras de la STC 148/2025, esta reclamación permite deducir sin gran dificultad que se trata de una actuación directamente encaminada, en caso de fracaso, al eventual ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. De este modo, cumple la condición utilizada por el TC para extender la garantía: la presencia de un propósito subyacente de tutela judicial, aunque implícito, apreciable en función de las circunstancias concurrentes. No se exige, por tanto, que el trabajador manifieste expresamente su intención de demandar; basta con que la naturaleza de su reclamación interna y el contexto permitan vislumbrar que, de no encontrar solución dentro de la empresa, el conflicto podría escalarse ante los tribunales. En el caso concreto, resultaba claro que el trabajador pretendía «evitar el perjuicio» de la reubicación mediante una solución rápida por vía negociada, algo imposible de lograr a tiempo por vía judicial. Esa idoneidad práctica y temporal de la vía interna refuerza su conexión con la defensa del derecho del trabajador antes que verse obligado a litigar *a posteriori*, sin que sea razonable exigirle que amenace con una demanda para estar protegido.

c) Susceptibilidad de represalias y necesidad de protección: el tercer eje argumental es la consideración de las consecuencias desalentadoras que tendría dejar desprotegido este tipo de reclamaciones. Aunque la actuación se desarrolla ante el comité de empresa, tiene vocación de ser trasladada de inmediato al empleador y, por tanto, se configura como una actuación del trabajador que pone de manifiesto ante su empleador una cierta conflictividad o controversia laboral. El TC advierte que, justamente por revelar al empresario un conflicto (y la potencialidad de acciones legales futuras si no se resuelve), este tipo de iniciativa extrajudicial resulta fácil objeto de disuasión mediante represalias si carece de amparo constitucional. Dicho de otro modo, es un momento especialmente vulnerable para el trabajador: si el empleador puede despedir o castigar impunemente al trabajador que reclama a través de los cauces internos, los demás empleados se lo pensarán dos veces antes de usar esa vía.

En virtud de estas consideraciones, la doctrina final de la STC 148/2025 establece que las reclamaciones formuladas ante los representantes de los trabajadores, destinadas a que

estos medien con la empresa en defensa de derechos laborales del trabajador, sí quedan comprendidas en la garantía de indemnidad del artículo 24.1 de la CE.

Cabe señalar que existe un voto particular de la STC 148/2025 que discrepa tanto de la fundamentación como del fallo de la mayoría, defendiendo que el recurso de amparo debió desestimarse. El principal argumento de este consiste en sostener que la garantía de indemnidad opera como instrumento del derecho de acceso a la justicia, no como un derecho autónomo. Por ello, solo cubre supuestos donde exista una relación causal directa entre la represalia y el ejercicio (o preparación) de una acción judicial. A su juicio, en el caso no se acreditó esa conexión con una futura acción judicial, ya que el trabajador solo elevó una queja al presidente del comité de empresa sobre la organización de guardias, sin manifestar intención alguna de demandar ni acudir a la autoridad laboral. El voto particular advierte que la mayoría «relaja» indebidamente el requisito de la intención litigiosa, sustituyéndolo por una mera posibilidad abstracta de que el conflicto pudiera acabar en juicio.

4. Trascendencia de la doctrina

La Sentencia 148/2025 representa un avance significativo en la protección extrajudicial de los derechos laborales. Hasta ahora, la garantía de indemnidad había cubierto fundamentalmente las reclamaciones judiciales y sus antesalas obligatorias o directamente relacionadas; con esta decisión, el TC amplía dicho paraguas protector a un ámbito intracorporativo: las gestiones y quejas elevadas mediante diálogo social interno. Esta doctrina incentiva y valida los mecanismos alternativos de resolución de conflictos laborales (negociación empresa-trabajadores), al asegurar que quienes los utilicen no quedarán indefensos frente a posibles represalias empresariales.

Un aspecto especialmente relevante de la trascendencia de esta sentencia del TC es que clarifica que el trabajador no está obligado a expresar una voluntad litigiosa para quedar protegido. La empresa demandada había sostenido que la indemnidad solo operaría si el empleado había manifestado explícitamente su intención de acudir a tribunales (de modo que la represalia sería porque quería demandar). Sin embargo, el TC implícitamente rechaza exigir esa manifestación expresa, lo que se alinea con la lógica de la propia garantía. Exigir al trabajador que amenace con acciones legales para activar la protección sería contraproducente: convertiría una reclamación interna, concebida precisamente para evitar el pleito, en una antesala forzosa del litigio, desnaturalizando su función. La nueva doctrina deja sentado que lo importante es la finalidad y el contexto de la actuación del trabajador (defender un derecho laboral legítimo a través de un cauce legal), no la fórmula o las palabras utilizadas. En la práctica, esto brinda seguridad al trabajador de buena fe que apuesta por la solución dialogada: no tiene que escoger entre «reclamar internamente sin protección» o «demandar judicialmente con protección», sino que cuenta con tutela desde el momento en que intenta hacer valer sus derechos por vías legítimas, aunque sean extrajudiciales.

En perspectiva más amplia, la STC 148/2025 consolida la tendencia expansiva de la tutela frente a represalias en el derecho español, en sintonía con la legislación reciente y con el derecho europeo. La inclusión de normativa frente a represalias, como la Ley 15/2022 (ámbito antidiscriminatorio) o la Ley 2/2023 (protección de informantes), evidencia una política de tolerancia cero frente a las represalias en distintos ámbitos de la relación laboral. El TC recoge ese espíritu y lo incorpora al núcleo duro constitucional, reforzando el principio de que cualquier trabajador que reclame un derecho laboral, ya sea por vía judicial, administrativa o interna, debe poder hacerlo sin temor a ser perjudicado. Igualmente, se alinea con las exigencias de la Directiva 2019/1152/UE, que impone a los Estados proteger a los trabajadores (y a sus representantes) contra consecuencias desfavorables por accionar sus derechos, y prohibir despidos motivados por ello. La sentencia comentada fortalece así la coherencia del ordenamiento, evitando lagunas de protección.

Por último, cabe destacar la dimensión de cultura jurídica laboral que esta doctrina fomenta. Al reconocer que la actuación del comité de empresa en defensa de un trabajador goza de amparo constitucional, el TC pone en valor la participación de los trabajadores en la empresa y los cauces de solución negociada de conflictos.

ISSN-e: 2792-8322

El cómputo de las pensiones de alimentos impagadas a efecto de causar subsidio asistencial de desempleo: la necesaria perspectiva de género de los órganos de justicia

Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 832/2025, de 29 de septiembre

María Gema Quintero Lima

Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Carlos III de Madrid (España)
mariagema.quintero@uc3m.es | https://orcid.org/0000-0002-0014-2709

Extracto

El Tribunal Supremo, en casación para unificación de doctrina, ha debido valorar si procede integrar como rentas computables las cantidades referidas a pensiones de alimentos a favor de los hijos de una mujer desempleada que solicita un subsidio asistencial por desempleo.

Palabras clave: subsidio por desempleo; rentas computables; responsabilidades familiares; perspectiva de género; principio de igualdad; prestaciones asistenciales; pobreza femenina.

Recibido: 09-12-2025 / Aceptado: 11-12-2025 / Publicado: 09-01-2026

Cómo citar: Quintero Lima, M. G. (2026). El cómputo de las pensiones de alimentos impagadas a efecto de causar subsidio asistencial de desempleo: la necesaria perspectiva de género de los órganos de justicia. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 832/2025, de 29 de septiembre. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *490*, 263-271. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.24933

CC BY NC ND

ISSN-e: 2792-8322

The calculation of unpaid alimony for the purpose of granting unemployment benefits: the necessary gender perspective of the courts

Commentary on Supreme Court ruling 832/2025 of 29 September

María Gema Quintero Lima

Senior lecturer in Labour and Social Security Law.
Carlos III University of Madrid (Spain)
mariagema.quintero@uc3m.es | https://orcid.org/0000-0002-0014-2709

Abstract

The Supreme Court, in cassation proceedings for the unification of doctrine, had to assess whether amounts relating to child support payments for the children of an unemployed woman applying for unemployment assistance should be included as taxable income.

Keywords: unemployment benefits; computable income; family responsibilities; gender perspective; principle of equality; welfare benefits; female poverty.

Received: 09-12-2025 / Accepted: 11-12-2025 / Published: 09-01-2026

Citation: Quintero Lima, M. G. (2026). The calculation of unpaid alimony for the purpose of granting unemployment benefits: the necessary gender perspective of the courts. Commentary on Supreme Court ruling 832/2025 of 29 September. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *490*, 263-271. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.24933

1. La carencia de rentas, las responsabilidades familiares y la asistencialidad del subsidio por desempleo

Antes de todo, sirva indicar que los subsidios asistenciales por desempleo han sido calificados como prestaciones «Frankenstein» por ser parte de un sistema «complejo, selectivo, supletorio, inarticulado, híbrido, multinivel, [de] inestabilidad permanente y reformado sucesivamente» (Álvarez Cuesta, 2024, p. 48-49).

Por lo que atiende a la reforma sucesiva, ha de destacarse que entre el momento del hecho causante que da origen a la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 832/2025, de 29 de septiembre, está vigente una redacción de los artículos 274 y 275 de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS) que luego ha sido objeto de reforma mediante el Real Decreto-Ley (RDL) 2/2024 de 21 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo, y para completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo.

Además, en el transcurso del *iter* precedente a la STS 832/2025, se ha aprobado una norma central en la reubicación de la protección asistencial por desempleo, tal como recoge la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital.

Estos dos elementos permitirán más adelante poner de manifiesto la necesidad de que los órganos judiciales lleven a cabo la aplicación de las normas vigentes más allá de su literalidad, atendiendo a la axiología del sistema de protección mismo y al contexto social en el que se han de subsumir los hechos litigiosos.

De un modo más concreto, la STS 832/2025 ha de valorar, para resolver la contradicción basal de doctrinas de suplicación, si para acceder y conservar un subsidio asistencial de desempleo con cargas familiares son computables, a efecto de determinar la carencia de rentas, las pensiones alimenticias cuando el deudor no las ha abonado a la solicitante del subsidio.

La duda la ha generado la regulación contenida en los artículos 274 y 275 de la LGSS mencionados.

En la redacción vigente en los momentos de producirse las distintas solicitudes del subsidio (2020 y 2021), el artículo 274 de la LGSS contemplaba varias situaciones protegidas por el subsidio asistencial por desempleo; entre ellas la que acredita la trabajadora desem-

pleada que había agotado una prestación contributiva, y cuya demanda frente al Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE) da lugar a la sentencia objeto de este comentario. En dicho artículo 274 se exigían como requisitos, a lo que aquí interesa, la carencia de rentas y tener responsabilidades familiares. De un modo más preciso, el artículo 275.2 de la LGSS establecía que:

> Se entenderá cumplido el requisito de carencia de rentas exigido en el artículo anterior cuando el solicitante o beneficiario carezca de rentas de cualquier naturaleza superiores, en cómputo mensual, al 75 % del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias.

Y se entendía que concurrían responsabilidades familiares cuando se tuviera a cargo:

> […] al cónyuge, hijos menores de veintiséis años o mayores incapacitados, o menores acogidos, cuando la renta del conjunto de la unidad familiar así constituida, incluido el solicitante, dividida por el número de miembros que la componen, no supere el 75 por ciento del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias (art. 275.3 LGSS).

En el apartado 4 del artículo 275 se enumeraban las rentas computables, entre las que no se contemplaban las pensiones por alimentos.

En este contexto, el SPEE en 2021 no reconoció el derecho de una trabajadora desempleada como consecuencia de considerar que no acredita carecer de rentas, pues tiene reconocidas por sentencia de divorcio pensiones de alimentos que, sumadas, superan el umbral previsto legalmente.

Sobre estos hechos se vuelve enseguida, pero antes conviene dejar apuntado que el anterior marco normativo hoy es otro. En efecto, tras la reforma del RDL 2/2024, ahora, tras un ejercicio de depuración técnica de las versiones precedentes, sí se contemplan como rentas computables expresamente las «pensiones alimenticias y las compensatorias, acordadas en caso de separación, divorcio, nulidad matrimonial o en procesos de adopción de medidas paternofiliales cuando no exista convivencia entre los progenitores». Por su parte, en el apartado 5 del artículo 275 de la LGSS se listan ciertos tipos de rentas excluidas, entre las que, bien es cierto, no se encuentran las pensiones de alimentos o compensatorias no percibidas efectivamente como consecuencia del incumplimiento del sujeto deudor. Lo que tampoco ofrece una solución clara al objeto litigioso de la STS 832/2025.

No obstante, si se analiza la naturaleza de las distintas categorías incluidas en esas rentas excluidas, se puede concluir que todas comparten el que no se han traducido en un incremento material del patrimonio, o no se trata de cantidades monetarias disponibles en términos de consumo en el momento de producirse el hecho causante/solicitud del subsidio.

En la base del requisito mismo de carencia de rentas (propias y de la unidad familiar) que se exige al sujeto protegido solicitante de un subsidio, se halla la acreditación de una situación de necesidad real, cualificada en caso de que haya responsabilidades familiares. La naturaleza asistencial se visibiliza así.

2. El colmo de los colmos: progenitora con responsabilidades familiares que pierde / no genera derecho al subsidio asistencial a pesar de que el progenitor obligado al pago de pensiones de alimento incumple y no paga

El Juzgado de lo Social n.º 2 de Jaén dicta Sentencia el 20 de septiembre de 2022 desestimando la demanda que la actora había interpuesto contra la Resolución de 6 de octubre de 2021 por la que se extingue la prestación y se declara la percepción indebida de desempleo por pérdida de responsabilidades familiares. La actora había solicitado el 13 de enero de 2020 un subsidio por desempleo por agotamiento de la prestación contributiva con cargas familiares, que le había sido reconocido por Resolución de 28 de enero de 2020. La entidad gestora suspendió la prestación posteriormente, por Resolución de 4 de junio de 2021, por entender que la beneficiaria superaba el nivel de rentas (con efectos desde el día 1 de julio de 2020), y cuya reanudación denegó por Resolución de 25 de junio de 2021.

La actora está divorciada, y desde el 26 de enero de 2006 tenía reconocidas por sentencia pensiones de alimentos por un valor de 700 euros. Ante el incumplimiento reiterado de su exesposo, el 23 de junio de 2022 ella interpuso denuncia ante el Juzgado de Instrucción n.º 3 de Jaén, por impago de pensión de alimentos.

Contra la sentencia de instancia, la actora interpone recurso de suplicación. De una parte, se pretende revisión de los hechos probados (falta de pago de las cantidades debidas desde la fecha de la sentencia que fijaba la obligación civil); de otra, se alega infracción del artículo 275.2 y 3 de la LGSS, en relación con los artículos 274 y 279 de la LGSS.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Andalucía (sede de Granada), en Sentencia de 14 de marzo de 2023 (rec. 139/2023) –en adelante, sentencia de suplicación–, estima el recurso de suplicación, declara el derecho de la actora a percibir el subsidio reconocido inicialmente y revoca la resolución de la entidad gestora que extinguía el derecho y solicitaba el reintegro de cantidades indebidamente percibidas.

En la sentencia de suplicación no se accede a la revisión de hechos, puesto que en la prueba documental no se acreditan los hechos que se quieren adicionar (*ex* art. 233 Ley reguladora de la jurisdicción social –LRJS–). Sin embargo, sí se entiende que, por aplicación de los artículos 275.2 y 279.3, la actora no ha obtenido rentas superiores a las establecidas como límite por la normativa vigente. En concreto, la sala computa todas las rentas de la

unidad familiar y determina que en la unidad familiar no se supera el 75 % del salario mínimo interprofesional (SMI) por cada uno de los cinco miembros. En el cálculo, ha omitido incluir las cantidades referidas a las pensiones de alimentos, y falla sobre la base de los ingresos reales / realmente obtenidos. Consecuentemente, reconoce el derecho de la trabajadora desempleada al subsidio asistencial por responsabilidades familiares.

En tiempo y forma, el SPEE formaliza recurso de casación para unificación de doctrina, y propone como sentencia de contraste la Sentencia del TSJ de Extremadura (sede de Cáceres) de 19 de febrero de 2004 (rec. 53/2004) –en lo sucesivo, sentencia de contraste–.

La sentencia de contraste, en hechos análogos (en los que una mujer beneficiaria de un subsidio por desempleo es acreedora de pensión compensatoria y pensiones de alimentos para los dos hijos por sentencia de divorcio, desde 1997, que su exesposo deudor impaga), había desestimado el recurso de la actora contra la Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 2 de Cáceres desestimatoria de la demanda interpuesta por la mujer frente al Instituto Nacional de Empleo. Esta entidad gestora había denegado entonces el subsidio por desempleo, por estimar que la renta mensual de la unidad familiar dividida entre el número de miembros (tres) superaba el límite del 75 % del SMI. En ese caso, la entidad gestora había computado las cantidades de las que era acreedora, aunque el sujeto obligado (exmarido) había estado incumpliendo y no había abonado cantidad alguna, a pesar de contar con ingresos salariales. En ese supuesto, tanto el órgano judicial de la instancia cuanto la Sala Social del TSJ de Extremadura habían considerado correcta esa aplicación del artículo 215 de la LGSS de 1994 (RDleg. 1/1994, de 20 de junio).

Esta sentencia de contraste, en su fundamento jurídico segundo, asume, como condición para que no se contabilicen las pensiones de alimentos de los hijos, que la progenitora conviviente con el menor acredite no solo que no se perciben las cantidades adeudadas, «sino que se han adoptado, diligentemente, todas las medidas necesarias para obtener el pago correspondiente sin que hayan dado resultado». En particular, se requiere a la actora probar que «ha instado judicialmente la ejecución de dicho acuerdo y no ha obtenido, a pesar de ello, resultado positivo».

En definitiva, la sala entiende que debe distinguir entre «crédito incobrado» y «crédito incobrable». La primera categoría sí computaría, a efecto de determinar el nivel de rentas, y solo el segundo tipo de créditos quedaría excluido del cómputo.

El Tribunal Supremo (TS), en Sentencia de 29 de septiembre de 2025, resuelve el recurso en casación para la unificación de doctrina número 2756/2024, interpuesto por el SPEE contra la sentencia de suplicación del TSJ de Andalucía. Y lo hace para desestimar el recurso, confirmar la sentencia de suplicación y, por ende, el derecho de la beneficiaria al subsidio por desempleo, sin que quepa reintegro alguno por percibo indebido de prestaciones.

3. Un fallo acorde con el principio de protección en el sistema de Seguridad Social

La Sala de lo Social del TS entiende que se produce el juicio de contradicción (art. 219 LRJS) entre la sentencia de suplicación y la de contraste, y procede a analizar la infracción de los artículos 274, 275 y 279 de la LGSS.

Además de llevar a cabo la revisión de la literalidad de ese articulado, que ya se expuso más arriba, se lleva a cabo una interpretación sistemática que incorpora el análisis del artículo 20.1 f) de la Ley 19/2021. Allí se consideran rentas exentas tanto la pensión compensatoria (*ex* art. 97 Código Civil –CC–) cuanto la pensión de alimentos a favor de los hijos (*ex* art. 93 CC) cuando no se produce el abono efectivo de las cantidades reconocidas en sentencia por la persona obligada al pago.

El TS disocia, en lo relativo al concepto de rentas computable, las cantidades teóricamente fijadas en la sentencia de divorcio, de las cantidades efectivamente abonadas por la persona deudora y percibidas por la persona acreedora (FJ Tercero.6). De tal forma que, si la pensión no es abonada, no puede ser considerada un ingreso computable a efecto de determinar las rentas de la unidad familiar para acceder/mantener subsidios por desempleo. La Sala de lo Social del TS, además, rechaza de plano que, para excluir del cómputo, sea exigible que se haya llevado a cabo reclamación o denuncia alguna (FJ Tercero.7), como requería el TSJ de Extremadura en la sentencia de contraste.

En la base de esta opción interpretativa se manifiesta expresamente la opción por una dimensión de género o perspectiva de género, a partir del canon interpretativo de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres (arts. 4 y 15 Ley orgánica –LO– 3/2007).

En efecto, en la sentencia de casación se va más allá de la normativa social analizada, para remarcar la tipificación como delito de una particular forma de violencia económica (art. 227 Código Penal), que se concreta en el impago intencionado de prestaciones económicas reconocidas por resolución judicial a favor del cónyuge y/o los descendientes. En la medida en que se trata de un comportamiento muy mayoritariamente realizado por varones, cuyos efectos (privación de recursos y eventual riesgo de exclusión y pobreza familiar) sufren mayoritariamente mujeres, no deja de ser una forma de violencia de género.

Corolario de lo anterior, el TS resuelve que no cabe exigir a una mujer solicitante de un subsidio por desempleo, que no percibe pensión alguna como consecuencia del incumplimiento de su exposo deudor, que, además de sufrir los efectos materiales, haya de denunciar o interponer demanda ejecutiva contra la expareja a efecto de acreditar el impago de las cantidades y poder lucrar/conservar un subsidio.

Exigir eso, a juicio de la Sala de lo Social del TS, supone:

> […] desconocer esa dimensión de género, pudiendo colocar incluso a la mujer en una situación de riesgo, al obligarla a denunciar o demandar a su expareja. La doctrina correcta, pues, se encuentra en la sentencia recurrida cuando no computa la pensión de alimentos reconocida a la unidad familiar donde se inserta la actora, al tratarse de una renta que no se ha obtenido efectivamente (FJ Tercero.9).

4. Perspectiva de género y Administración de justicia (social): miopía o ceguera

En efecto, la igualdad de trato y de oportunidades ha de informar transversalmente la actuación de todos los poderes públicos (art. 15 LO 3/2007). Como canon hermenéutico, es principio informador del ordenamiento jurídico y se ha de integrar en la aplicación e interpretación de las normas jurídicas (art. 4 LO 3/2007). Y ese mandato a los órganos judiciales lo cumple la sentencia de suplicación, de manera indirecta, al valorar que las pensiones de alimentos no obtenidas no pueden ser computadas porque no se integran en el haber de una solicitante de subsidio de desempleo con responsabilidades familiares. La finalidad asistencial ha de prevalecer de forma que la situación económica real sea la que determine el nacimiento del derecho, por más que la solicitante sea acreedora de cantidades no abonadas.

El TSJ de Andalucía no impone un comportamiento que puede considerarse desproporcionado, a saber, el de que una mujer desempleada con responsabilidades familiares tenga los recursos económicos y la capacidad de agencia necesaria para demandar o denunciar a su expareja. Por el contrario, cuando el TSJ de Extremadura exige ese tipo de diligencia está desconociendo la existencia de esa forma de violencia económica, que se manifiesta en ocasiones como violencia vicaria cuando se refiere al impago de pensiones de alimentos a favor de los hijos comunes de una pareja que se desintegró en un marco judicial (divorcio/separación, con acuerdo o sentencia que dirime obligaciones paternofiliales y matrimoniales).

Casualidad o no, quienes han sido ponentes en la sentencia de suplicación y en la sentencia de casación son magistradas. Y demuestran su interés por una aplicación aterrizada de la legislación a la realidad, como indica la referencia en la sentencia de casación al informe *Estudio de la violencia económica contra las mujeres en sus relaciones de pareja o expareja,* publicado por la Secretaría de Estado de Igualdad y contra la Violencia de Género que se cita en el fundamento jurídico tercero, punto 8.

Las ponentes proponen la superación de la interpretación miope, o casi ciega, que se puede hacer de la regulación de una prestación asistencial. Si la finalidad última del subsidio por desempleo es la de procurar un mínimo de recursos (cuando la unidad familiar no alcanza un umbral de subsistencia) en tanto se transita a un nuevo empleo, no tiene mucho

sentido expulsar a una mujer desempleada de ese ámbito de protección. Eso equivale a desconocer que el sujeto protegido de la prestación es la persona desempleada. Y equivale a situar a determinadas mujeres fuera del colectivo de población activa. En este sentido, la reforma llevada a cabo por el RDL 2/2024 ya ha relativizado la relevancia de las rentas familiares, para dotar de protagonismo a las rentas propias. Algo que ha de tener un impacto de género importante.

No deja de ser cierto que desde 2021 el ingreso mínimo vital cubre esferas de necesidad máxima: de ahí que, a diferencia del artículo 275 de la LGSS, el artículo 20 de la Ley 19/2021 deje de computar las pensiones compensatorias o de alimentos no efectivamente percibidas. Eso significaría que las mujeres desempleadas, cuyos exesposos incumplen sus obligaciones civiles, siempre pueden optar a una prestación no contributiva en el marco de la Ley 19/2021, de 20 de diciembre. Pero eso implicaría que, siendo mujeres trabajadoras desempleadas, el propio sistema de Seguridad Social las posiciona fuera del espacio de mayor desarrollo de la personalidad que constituye la participación / el intento de participar en el mercado de trabajo.

Ser mujer y tener responsabilidades familiares (menores a cargo fruto de un matrimonio o relación de convivencia) no puede equivaler a ser ciudadana potencialmente pobre. De ahí que la prevención de la pobreza en general y de la pobreza feminizada haya sido asumida como un objetivo legislativo, y en el RDL 2/2024 se haya simplificado el engranaje protector para articular procedimientos intercomunicados entre el subsidio por desempleo (disp. adic. duodécima Ley 19/2021, de 20 de diciembre). Pero que no dan, en último término, prioridad a la prestación no contributiva, sino a la protección por desempleo.

Por ir concluyendo, aunque es cierto que la normativa en vigor en 2004 (sentencia de contraste) o en 2022 (sentencia de instancia) no es la misma que la vigente hoy, sí es cierto que el principio de igualdad como canon y principio transversal ya obligaba al órgano cuya sentencia da pie a los recursos que resuelven la sentencia de suplicación y la sentencia de casación objeto de este diálogo. Aún más, también obliga a la entidad gestora.

En realidad, la STS 832/2025 viene a conjurar la ceguera/miopía judicial y administrativa, para interpretar la normativa vigente con perspectiva de género, evitando así el colmo de los colmos (que una mujer desempleada no tenga derecho a un subsidio porque una resolución civil reconoce pensiones de alimentos que se le computan en su haber porque ella no ha instado judicialmente el cumplimiento a su exmarido de su obligación de abonar las cuantías adeudadas). Compeler a quien sufre el incumplimiento que lleve a cabo acciones judiciales para poder ser beneficiaria de un subsidio asistencial se asemeja a pedir una prueba diabólica de la situación de necesidad. Y victimiza a la mujer que no denuncia, como si fuera responsabilidad suya prevenir la pobreza de los menores bajo su custodia; desconociendo que lo prioritario en la base del artículo 274 de la LGSS es la protección económica mientras se intenta el reingreso en el mercado de trabajo.

ISSN-e: 2792-8322

Vulneración del principio de igualdad salarial e indemnización de daño moral

Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 930/2025, de 15 de octubre

Gratiela-Florentina Moraru

Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Castilla-La Mancha (España)
Gratiela.Moraru@uclm.es | https://orcid.org/0000-0001-9200-7522

Extracto

La discriminación retributiva vuelve a ser objeto de examen y enjuiciamiento por el Tribunal Supremo en un supuesto en que la parte recurrente ha formalizado contrato de trabajo temporal en el marco de una convocatoria del Servicio Público de Empleo Estatal orientada a la contratación de personas trabajadoras desempleadas para la realización de obras y servicios de interés general y no se le aplica el IV Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado en materia salarial. El cometido del Tribunal Supremo consiste en analizar si, en un proceso de tutela de derechos fundamentales por vulneración del derecho a la igualdad retributiva, cabe determinar una indemnización por daño moral superior a 300 euros tomando como referencia las sanciones previstas en la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social.

Palabras clave: igualdad salarial; discriminación; vulneración; indemnización.

Recibido: 09-12-2025 / Aceptado: 11-12-2025 / Publicado: 09-01-2026

Cómo citar: Moraru, G. F. (2026). Vulneración del principio de igualdad salarial e indemnización de daño moral. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 930/2025, de 15 octubre. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *490*, 272-280. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.24927

CC BY NC ND

ISSN-e: 2792-8322

Violation of the principle of equal pay and compensation for moral damages

Commentary on Supreme Court ruling 930/2025, of 15 October

Gratiela-Florentina Moraru

Senior lecturer in Labour and Social Security Law.
University of Castilla-La Mancha (Spain)
Gratiela.Moraru@uclm.es | https://orcid.org/0000-0001-9200-7522

Abstract

Pay discrimination is once again under review and prosecution by the Supreme Court in a case where the appellant has formalized an employment contract within the framework of a SEPE call aimed at hiring unemployed workers to carry out works and services of general interest and the IV Collective Agreement for the Labor Personnel of the General State Administration does not apply to him in salary matters. The task of the Supreme Court is to analyze whether, in a process of protection of fundamental rights for violation of the right to equal pay, it is possible to determine compensation for moral damages greater than 300 euros taking as a reference the sanctions provided for in the LISOS.

Keywords: equal pay, discrimination, violation, compensation.

Received: 09-12-2025 / Accepted: 11-12-2025 / Published: 09-01-2026

Citation: Moraru, G. F. (2026). Violation of the principle of equal pay and compensation for moral damages. Commentary on Supreme Court ruling 930/2025, of 15 October. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *490*, 272-280. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.24927

1. Marco jurídico aplicable

La Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 15 de octubre de 2025 invoca a lo largo de su tenor literal distintas normas con proyección, en primer lugar, en la sustanciación de la demanda, en segundo lugar, normas sobre el recurso a los criterios orientadores de las sanciones pecuniarias establecidas en la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social (LISOS) y, por último, recoge referencias normativas sobre los mandatos de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS).

En lo que respecta a la normativa invocada en la sustanciación de la demanda de tutela de derechos fundamentales, se alega la inobservancia de los postulados derivados del IV Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado, lo que supondría la vulneración del artículo 14 de la Constitución española (CE) que dispone, como es sabido, que «Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

En cuanto a la normativa de índole procesal aplicable, el Tribunal Supremo (TS) refiere la aplicación de sendos mandatos de la LRJS para dar respuesta en sede judicial a la controversia objeto de análisis. El primer precepto esgrimido es el artículo 182.1 de la LRJS que contempla que:

> 1. La sentencia declarará haber lugar o no al amparo judicial solicitado y, en caso de estimación de la demanda, según las pretensiones concretamente ejercitadas:
>
> […]
>
> d) Dispondrá el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera en los términos señalados en el artículo 183.

Seguidamente, el Alto Intérprete invoca el artículo 183.1 de la LRJS que consagra lo siguiente:

> Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la

> parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados.

Junto a los dos anteriores preceptos y con el objetivo de analizar el requisito de la contradicción, los fundamentos jurídicos de la sentencia que nos ocupa recuerdan las exigencias del artículo 219.1 de la LRJS:

> 1. El recurso tendrá por objeto la unificación de doctrina con ocasión de sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, que fueran contradictorias entre sí, con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores o con sentencias del Tribunal Supremo, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos, siempre que la Sala Social del Tribunal Supremo aprecie que el recurso presenta interés casacional objetivo. Existe interés casacional objetivo cuando se de alguno de los siguientes supuestos:
>
> a) Si concurren circunstancias que aconsejen un nuevo pronunciamiento de la Sala.
>
> b) Si la cuestión posee una trascendencia o proyección significativa.
>
> c) Si el debate suscitado presenta relevancia para la formación de la jurisprudencia.

Sobre la cuantificación de las indemnizaciones a partir de las sanciones establecidas en la LISOS, el TS recuerda que los límites de definición de las sanciones son excesivamente amplios poniendo de manifiesto esta amplitud con el artículo 40 de la LISOS, que dictamina las siguientes sanciones:

> 1. Las infracciones en materia de relaciones laborales y empleo, en materia de Seguridad Social, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 siguiente, en materia de movimientos migratorios y trabajo de extranjeros, en materia de empresas de trabajo temporal y empresas usuarias, excepto las que se refieran a materias de prevención de riesgos laborales, que quedarán encuadradas en el apartado 2 de este artículo, así como las infracciones por obstrucción se sancionarán:
>
> […]
>
> c) Las muy graves con multa, en su grado mínimo, de 7.501 a 30.000 euros; en su grado medio de 30.001 a 120.005 euros; y en su grado máximo de 120.006 euros a 225.018 euros.

2. Supuesto fáctico controvertido en la STS 930/2025

Nuevamente, el TS afronta, con ocasión de la controversia que motiva la Sentencia 930/2025, de 15 de octubre, la importante cuestión de la igualdad retributiva y las consecuencias económicas de su vulneración. En esta ocasión, en el marco de una convocatoria para la concesión de subvenciones dirigida a la contratación temporal de personas trabajadoras desempleadas, se formaliza un contrato por obra y servicios con las demandantes. La retribución percibida por las trabajadoras no responde a lo dispuesto en el IV Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado y tampoco es actualizada atendiendo a los incrementos salariales aprobados mediante distintos reales decretos y la Ley 22/2021, de Presupuestos Generales de Estado. Estos incumplimientos conducen a la formulación, por parte de las trabajadoras, de una demanda sobre derechos fundamentales contra la Delegación de Gobierno de Ceuta que el Juzgado de lo Social n.º 1 de Ceuta estimó parcialmente al entender que la inobservancia e inaplicación del IV Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado constituye una transgresión del principio de igualdad de trato y no discriminación *ex* artículo 14 de la CE entendiendo, en consecuencia, procedente la indemnización por daños morales a cada una de las demandantes. Su parte dispositiva se formulaba en los siguientes términos:

> Estimo parcialmente la demanda interpuesta por Josefa, Patricia, Fermina contra la Delegación de Gobierno de Ceuta, declarando que la conducta de no aplicar el IV Convenio Colectivo Único para el personal laboral de la Administración General del Estado supone una vulneración del principio de igualdad de trato y no discriminación contenido en el art. 14 de la CE, condenando a la entidad a abonar a cada una de las demandantes, la cantidad de 7.504 euros en concepto de indemnización por los daños morales causados.

Frente a este pronunciamiento, el Abogado del Estado formula recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Andalucía que revoca parcialmente la sentencia de primera instancia reconociendo el derecho de las actoras a percibir una indemnización por daños morales inferior a la establecida por el órgano judicial *a quo*. El TSJ de Andalucía concluye que:

> Con estimación parcial del recurso de suplicación interpuesto por la Delegación de Gobierno de Ceuta, contra la sentencia dictada en fecha 9 de mayo de 2023 por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Ceuta en los autos número 92/2022, seguidos en virtud de demanda formulada por D. Josefa, D. Patricia y D. Fermina contra la Delegación de Gobierno de Ceuta y el Ministerio Fiscal, debemos, revocar y revocamos parcialmente la sentencia impugnada en lo atinente a la indemnización que fija por daño moral reconociendo el derecho de las actoras a percibir una indemnización por daños morales ascendente a 300 euros manteniéndose el resto de la sentencia en igual sentido.

Sobre el fondo de la contradicción existente entre la sentencia dictada por el TSJ de Andalucía y la emitida por el TSJ de Valencia de 19 de diciembre de 2023, las trabajadoras interpusieron recurso de casación para la unificación de la doctrina, aunque, como se verá, el TS concluye que no existe contradicción entre las sentencias referidas.

3. Breve análisis de los principales argumentos del TS

Antes de ahondar en el examen de la contradicción, el TS refleja sus consideraciones interpretativas sobre la contradicción en el caso de daño moral y, para ello, se remite a sus recientes pronunciamientos contenidos en las Sentencias 242/2025, de 25 de marzo y 776/2025, de 16 de septiembre. El criterio del TS, criterio consolidado plasmado en numerosos pronunciamientos, conduce a la edificación de una jurisprudencia firme en torno a la discriminación salarial y la indemnización por daño derivado del lucro cesante. En consecuencia, el Alto Intérprete no cuestiona la existencia de la discriminación retributiva procediendo directamente a establecer los criterios para la cuantificación del daño moral.

Ambas sentencias invocadas por el TS (242/2025, de 25 de marzo y 776/2025, de 16 de septiembre) abordan la delimitación de la cuantificación de la indemnización por daños morales y admiten la conculcación del derecho a la igualdad retributiva derivada del abono de una retribución inferior a la dispuesta en el convenio colectivo en casos de contratación temporal en el marco de un programa de subvención a la contratación convocado por el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE). Concretamente, la STS 242/2025, de 25 de marzo refleja su doctrina sobre la discriminación salarial y el posible reconocimiento de una indemnización por daño derivado del lucro cesante equivalente a los salarios dejados de percibir como sigue: «los daños morales resultan indisolublemente unidos a la vulneración del derecho fundamental y, al ser especialmente difícil su estimación detallada, deben flexibilizarse las exigencias normales para la determinación de la indemnización».

En el marco de la referida doctrina consolidada, la inexistencia de unos criterios objetivos para la determinación exacta de la indemnización económica es otro punto clave, dado que conduce un margen de discrecionalidad en la evaluación de daños no cuantificables en términos monetarios. Así el TS remarca expresamente que:

> […] la inexistencia de parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el sufrimiento en que tal daño [moral] esencialmente consiste […] lleva, por una parte, a un mayor margen de discrecionalidad en la valoración […] y, por otra parte, diluye en cierta medida la relevancia para el cálculo del *quantum* indemnizatorio de la aplicación de parámetros objetivos pues los sufrimientos, padecimientos, o menoscabos experimentados no tienen directa o secuencialmente una traducción económica.

Otra cuestión de sumo interés para el ulterior fallo del TS es el empleo de las reglas orientadoras de las sanciones pecuniarias definidas en la LISOS para la comisión de infracciones. La procedencia del recurso a estos criterios orientadores ha sido afirmada en sede constitucional por la Sentencia del Tribunal Constitucional 247/2006, de 24 de julio, a la vez que el propio TS ha entendido su aplicación idónea y razonable, aplicación que, sin embargo, ha de ceñirse a la razonabilidad que algunas sanciones ofrecen para resarcir el daño y la gravedad de la transgresión del derecho fundamental. Junto a estos fundamentos jurídicos, el TS pone de relieve que el empleo de los elementos de cuantificación de las sanciones de la LISOS resulta exiguo respecto del cumplimiento de la doble función de restituir el daño y de disuadir futuras violaciones del derecho fundamental. Los umbrales numéricos de las sanciones previstas por la LISOS son enormemente amplios, por lo que, para la concreción y cuantificación de la indemnización hay que realizar una apreciación valorativa de circunstancias como la antigüedad de la persona trabajadora, la continuidad en el tiempo de la conducta vulneradora del derecho fundamental, el grado del incumplimiento del derecho, los efectos y consecuencias que se ocasionen en la situación personal o social de la persona trabajadora, la reiteración de la conducta vulneradora, la naturaleza pluriofensiva de la lesión, el entorno en el que se produce la vulneración o una actitud orientada a impedir la defensa y protección del derecho transgredido.

Realizado este breve recorrido por la doctrina sobre la contradicción en el daño moral, el TS procede a valorar la concurrencia del requisito de contradicción y, para ello, reproduce la exigencia de los requisitos para la admisión del recurso de casación para la unificación de doctrina, a saber, la existencia de contradicción entre la sentencia impugnada y otro pronunciamiento de un TSJ o de la Sala de lo Social del TS. Recuerda también el TS la pertinencia de traer como doctrina de contraste una sentencia del TS o de los órganos jurisdiccionales instituidos en los tratados y acuerdos internacionales en materia de derechos humanos y libertades fundamentales ratificados por nuestro país o del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La contradicción existe cuando las sentencias comparadas conducen a pronunciamientos diferentes ante hechos, fundamentos y *petitum* sustancialmente iguales. Trazando un paralelismo ante ambas sentencias, el TS reitera la posición del TSJ de Andalucía que interpreta que la indemnización por daño moral fijada en primera sentencia resultaba excesiva y desproporcional al no constituir la conducta de la Delegación de Gobierno de Ceuta una infracción muy grave, fundamento con base en el cual rebaja la indemnización de 7.504 euros a 300 euros. La sentencia de contraste, a diferencia del supuesto que nos ocupa, resuelve estimando la indemnización por daño equivalente a la cuantía de la diferencia salarial no percibida sobre la base de la consideración de las siguientes circunstancias:

> […] argumenta las razones por las cuales considera que procede conceder la cantidad solicitada (la antigüedad de siete años del trabajador en la Universidad y la frustración de sus expectativas profesionales como investigador, la persistencia de la lesión durante más de un año; el importe reclamado como indemnización

equivale a la mitad del salario anual del trabajador, y los esfuerzos dedicados por el actor a defender sus derechos, inclusive ante la vía judicial, con los consiguientes costes que es obvio que ello genera).

Lo interesante de la sentencia de contraste es que determina la cuantía de la indemnización ponderando la cantidad y el alcance del daño sufrido teniendo en consideración además otras circunstancias, como la inaplicación de la normativa vigente sin concurrencia de una voluntad discriminadora.

Tras el examen de la contradicción, el TS concluye que, efectivamente, la sentencia recurrida y la sentencia de contraste presentan varias similitudes. En primer lugar, las pretensiones de las actoras son idénticas en las dos sentencias. Por otro lado, ambos fallos judiciales han estimado las peticiones al haberse probado la discriminación retributiva. Otro paralelismo es el relativo al abono de una indemnización por daño moral con fundamento jurídico en las sanciones establecidas por la LISOS. Por último, en cuanto a coincidencias, ambas sentencias fallan en el mismo sentido y coinciden en el reconocimiento de la indemnización de daños morales en cuantías inferiores a las establecidas por los tribunales *a quo*. En virtud de lo anterior, concluye el TS que no concurre el requisito de contradicción advirtiendo sobre la inadmisibilidad del recurso de casación para la unificación de la doctrina en el momento procesal oportuno y desestimando el mismo.

Por lo tanto, el TS falla desestimando el recurso de casación para la unificación de doctrina y confirmando la sentencia del TSJ de Andalucía.

4. Algunas reflexiones finales

Una de las primeras cuestiones que hay que subrayar respecto a la cuestión controvertida es que la inaplicación del convenio colectivo y las mejoras salariales constituye, indiscutiblemente, una diferencia de trato no justificado. La violación de derecho a la igualdad salarial se considera probada tanto en primera como en segunda instancia y, sin embargo, el pronunciamiento que nos ocupa no confiere ni un solo fundamento jurídico a la importante cuestión de la discriminación salarial entre personas trabajadoras fijas y personas trabajadoras temporales. El TS, después de exponer algunos aspectos introductorios, como el contenido, objeto, elementos destacados del proceso, normas aplicables, etc., se limita a abordar la doctrina sobre la contradicción en el caso de daño moral con el propósito de recapitular su criterio doctrinal sobre la delimitación de la indemnización en el caso de vulneración de derecho fundamental y el margen de discrecionalidad en la valoración. En el caso que nos ocupa, entre las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización demandada, no se tiene en cuenta que las personas trabajadoras son contratadas por una Administración pública cuyo objetivo central es la promoción del empleo. El incumplimiento de las normas en materia salarial por una Admi-

nistración pública se aleja considerablemente de lo que debería ser su principal finalidad, aspecto que constituye una circunstancia relevante en la determinación del daño sufrido por las personas trabajadoras.

Respecto a la indemnización por daño moral y los criterios de la LISOS para determinar la cuantía del daño moral, se insiste en la valoración de las circunstancias concurrentes en cada caso con olvido de la diferencia de trato injustificado en la contratación temporal aplicada por una Administración pública y el incumplimiento de la normativa laboral. La importancia que se confiere a la valoración de las circunstancias concurrentes en cada caso choca con el reconocimiento multinivel de la igualdad retributiva y con la falta de mención a la contratación de estas trabajadoras en el marco de un programa subvencionado a la contratación convocado por el SEPE. Afirmar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental y resarcir el daño ocasionado con una indemnización equivalente a 300 euros dista de cumplir con la función de prevenir el daño *ex* artículo 183.2 de la LRJS.

ISSN-e: 2792-8322

La (no) obligación de dotar de silla ergonómica en el teletrabajo regular: sobre la igualdad de derechos de teletrabajadores y trabajadores presenciales y la prevención de riesgos laborales en el teletrabajo

Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 760/2025, de 10 de septiembre

Oriol Cremades Chueca[1]

Profesor lector (acr. agregado) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universitat Autònoma de Barcelona (UAB) - Institut d'Estudis del Treball (IET) (España)
oriol.cremades@uab.cat | https://orcid.org/0000-0002-9134-1139

Extracto

La Sentencia del Tribunal Supremo 760/2025, de 10 de septiembre, rechaza la existencia de una obligación general del empleador de dotar con una silla ergonómica a todos los teletrabajadores regulares, aunque se facilite a los trabajadores presenciales. El Alto Tribunal estima que no se deriva tal deber de la ley, del convenio colectivo ni de los acuerdos individuales de trabajo a distancia aplicables al supuesto, siendo dicha entrega procedente cuando exista prescripción médica y aprobación del servicio de prevención en la medida que el plan preventivo no aprecia riesgo ergonómico general. Además, se argumenta que no se vulnera el principio de igualdad entre teletrabajadores regulares y trabajadores presenciales al entenderse que no se genera perjuicio en la protección de la seguridad y salud de los teletrabajadores.

Palabras clave: teletrabajo; trabajo presencial; silla ergonómica; prevención de riesgos laborales; igualdad de trato; inventario de medios; negociación colectiva.

Recibido: 12-12-2025 / Aceptado: 15-12-2025 / Publicado: 09-01-2026

Cómo citar: Cremades Chueca, O. (2026). La (no) obligación de dotar de silla ergonómica en el teletrabajo regular: sobre la igualdad de derechos de teletrabajadores y trabajadores presenciales y la prevención de riesgos laborales en el teletrabajo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 760/2025, de 10 de septiembre. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *490*, 281-288. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.24943

[1] Este trabajo se ha realizado como miembro del grupo de investigación de la Universitat Rovira i Virgili «Territori, Ciutadania i Sostenibilitat», reconocido como grupo de investigación consolidado y que cuenta con el apoyo del Departament de Recerca i Universitats de la Generalitat de Catalunya.

CC BY NC ND

ISSN-e: 2792-8322

The (Non-)Obligation to Provide an Ergonomic Chair in Regular Telework: On the Equality of Rights of Teleworkers and On-Site Workers and Occupational Risk Prevention in Telework

Commentary on Supreme Court Ruling 760/2025, of 10 September

Oriol Cremades Chueca

Assistant Professor (accr. Associate Professor) of Labour and Social Security Law.
Universitat Autònoma de Barcelona (UAB) - Institute for Labour Studies (IET) (Spain)
oriol.cremades@uab.cat | https://orcid.org/0000-0002-9134-1139

Abstract

The Supreme Court Ruling 760/2025, of 10 September, rejects the existence of a general employer's obligation to provide an ergonomic chair to all regular teleworkers, even if such chairs are supplied to on-site employees. The Court holds that no such duty arises from statutory law, the applicable collective agreement, or the individual remote work agreements. Provision of the chair is only required where there is a medical prescription and approval by the occupational health service, since the company's prevention plan does not identify a general ergonomic risk. Furthermore, it is argued that this practice does not infringe the principle of equal treatment between regular teleworkers and on-site employees, as it is understood that no detriment is caused to the protection of teleworkers' health and safety.

Keywords: telework; on-site work; ergonomic chair; occupational risk prevention; equal treatment; equipment inventory; collective bargaining.

Received: 12-12-2025 / Accepted: 15-12-2025 / Published: 09-01-2026

Citation: Cremades Chueca, O. (2026). The (Non-)Obligation to Provide an Ergonomic Chair in Regular Telework: On the Equality of Rights of Teleworkers and On-Site Workers and Occupational Risk Prevention in Telework. Commentary on Supreme Court Ruling 760/2025, of 10 September. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *490*, 281-288. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.24943

1. El marco normativo de igualdad de derechos de teletrabajadores y trabajadores presenciales y la dotación de medios y prevención de riesgos laborales en el teletrabajo

La pandemia de la COVID-19 aceleró la normalización jurídica del teletrabajo en España mediante la Ley 10/2021, de trabajo a distancia (LTD), que sustituyó el casi idéntico redactado del Real Decreto-Ley 28/2020. Esta norma, aprobada en un contexto de grave urgencia y fuerte concertación social, presenta importantes indeterminaciones que generan retos interpretativos y oportunidades de perfeccionamiento –tempranamente en este sentido, Cremades Chueca (2020) y García González (2020)–.

En materia de prevención de riesgos laborales, el marco regulador resulta especialmente complejo, pues confluyen las disposiciones de la LTD con la normativa general de seguridad y salud en el trabajo –extensamente, por todos, *vid.* Torres García (2024)–, lo que evidencia áreas de mejora en términos de eficacia y eficiencia jurídicas, particularmente en escenarios de trabajo híbrido (Cremades Chueca, 2025).

Esta interacción normativa plantea dificultades prácticas, sobre todo en relación con la dotación de medios que cumplen funciones preventivas o son percibidos como tales por las partes del contrato. Así, en esta materia, la LTD se articula sobre un sistema que interactúa con la Ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales (LPRL), que impone al empleador el deber de garantizar una protección eficaz (art. 14), como también con normas de desarrollo –especialmente con el Real Decreto (RD) 486/1997, que establece disposiciones mínimas sobre condiciones de seguridad y salud en los lugares de trabajo–.

De este modo, la LTD incorpora diversas disposiciones esenciales en materia de dotación de medios y de prevención de riesgos laborales en el teletrabajo, entre las que destacan:

- Ámbito de aplicación: la LTD se aplica al teletrabajo considerado regular, voluntario bidireccionalmente y del sector privado (arts. 1, 2, 5.1 y disps. adics. primera y segunda) –sobre ello, *vid*., extensamente y por todos, Areta Martínez (2021) y Gala Durán (2020)–[2].

[2] En lo sucesivo se empleará la expresión «teletrabajo regular» para referirse al tipo de teletrabajo regulado por la LTD y, por extensión, a sus teletrabajadores, denominados «teletrabajadores regulares».

- Principio de igualdad de derechos y condiciones de trabajo y prohibición de perjuicio: se garantiza que los teletrabajadores regulares no sufran desventajas respecto a quienes trabajan presencialmente (art. 4).
- Acuerdo obligatorio e inventario de medios: se exige que el acuerdo de trabajo a distancia incluya un inventario detallado de medios, equipos y herramientas necesarios, incluidos consumibles y elementos muebles, así como su vida útil o plazo máximo de renovación (art. 7 a).
- Derecho a dotación y mantenimiento de medios, equipos y herramientas: se impone al empleador la obligación de proporcionar y mantener los medios, equipos y herramientas recogidos en el inventario, con las condiciones que pudieran prever el convenio o acuerdo colectivo de aplicación, asegurando además la accesibilidad para personas con discapacidad (art. 11).
- Compensación de gastos: se establece el deber del empleador de sufragar o compensar los costes derivados del teletrabajo regular, permitiendo que convenios o acuerdos colectivos determinen el mecanismo de cálculo y compensación (art. 12).
- Protección en seguridad y salud: se reconoce el derecho a una protección eficaz en el teletrabajo regular conforme a la LPRL y su normativa de desarrollo, con evaluación específica de riesgos propios del teletrabajo –factores psicosociales, ergonómicos y organizativos–, limitada al espacio destinado a la prestación de servicios (arts. 15 y 16).
- Desarrollo convencional: se habilita expresamente la mejora reguladora mediante convenios o acuerdos colectivos (disp. adic. primera).

Por su parte, la normativa general preventiva interactúa con este marco de la LTD al hacer esta última remisión a ella: la LPRL impone al empleador el deber de garantizar una protección eficaz (art. 14), que comprende la adopción de medidas para evitar riesgos o reducirlos al mínimo, la elaboración del plan de prevención, la evaluación de riesgos, la información y formación, la actuación ante emergencias, la vigilancia de la salud y la organización de medios preventivos, todo ello con carácter permanente y adaptativo (arts. 14.2 y 16.1 y 2). Se añade que el RD 486/1997 precisa disposiciones mínimas sobre condiciones de seguridad y salud en los lugares de trabajo (art. 3) y, en todo caso, la LPRL prohíbe expresamente que el coste de las medidas preventivas recaiga sobre los trabajadores (art. 14.5).

En este contexto normativo, resulta lógico que se plantee el debate sobre la existencia de una obligación empleadora de proporcionar una silla ergonómica en el teletrabajo regular cuando dicho elemento se suministra a quienes trabajan de forma presencial. Este conflicto constituye el núcleo de la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 760/2025, objeto del presente comentario.

2. El supuesto de hecho de la STS, Social, de 10 de septiembre de 2025

La STS 760/2025, de 10 de septiembre, resuelve el recurso de casación interpuesto por la Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de UGT (FeSMC-UGT) contra la Sentencia de la Audiencia Nacional (SAN) 105/2023, de 3 de octubre, en la que la parte demandada es Tecnológica Ecosistemas, SAU (en adelante, el empleador o TE). El objeto del litigio se centra en determinar si existe obligación empleadora de proporcionar una silla ergonómica en el teletrabajo regular cuando dicho elemento se facilita a quienes trabajan presencialmente.

De los hechos probados de la SAN y fundamentos jurídicos de la STS se desprende que el empleador comunicó el 19 de febrero de 2021 el abono de 30 euros brutos mensuales a toda la plantilla como compensación por gastos derivados del teletrabajo –incluidos suministros y equipamiento–, con independencia de la modalidad de prestación. La política interna prevé la entrega de ordenador portátil, cargador, auriculares y ratón, sin mención a la silla ergonómica, y regula la compensación económica. Los acuerdos individuales reproducen esta dotación y compensación, sin incluir nuevamente la silla ergonómica.

Por otra parte, TE realiza evaluaciones de riesgos laborales en puestos de teletrabajo y dispone de un procedimiento para solicitar material ergonómico adicional (teclado, reposapiés, pantalla). Sin embargo, la entrega de silla ergonómica, reposamuñecas o *trolley* se condiciona a prescripción médica y aprobación del servicio médico de prevención de riesgos laborales.

A raíz de una denuncia, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social requirió al empleador el cumplimiento de la LTD y la LPRL, recordando la obligación de remitir los acuerdos de trabajo a distancia a la representación de los trabajadores (art. 6 LTD), actualizar la información, realizar la evaluación específica y planificar la prevención con atención a factores psicológicos, ergonómicos y organizativos. Se subrayó que la prevención no debe implicar coste para el trabajador y que, cuando se acredita la necesidad de adaptación ergonómica, el empleador debe asumirla, debiéndose diferenciar entre compensación económica y obligación preventiva.

Ante la falta de acuerdo y tras mediación infructuosa en el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje, FeSMC-UGT interpuso demanda de conflicto colectivo alegando vulneración del principio de igualdad de derechos entre teletrabajadores regulares y trabajadores presenciales (art. 4 LTD) y de la normativa preventiva, pues a los primeros no se les proporciona silla ergonómica y a los segundos, sí.

La SAN desestimó la demanda al entender que dicho principio no alcanza al tipo de asiento y que los artículos 7, 11 y 12 de la LTD permiten negociar la dotación y compensación. Al no recogerse la obligación en los acuerdos de trabajo a distancia ni en el convenio de aplicación y tampoco acreditarse riesgo ergonómico general, no procede estimar la pretensión.

Frente a ello, FeSMC-UGT recurrió en casación por error en la apreciación de la prueba e infracción de los artículos 4 y 15 de la LTD, vulneración de la doctrina de la STS de 19 de septiembre de 2023 –rec. 260/2021– (que aborda la igualdad de tratamiento de las condiciones laborales del personal presencial y los teletrabajadores regulares en el escenario de cortes en el suministro eléctrico o de red y su impacto en el tiempo de trabajo) y de los artículos 14.2 y 4 de la LPRL y 3 del RD 486/1997[3]. El Ministerio Fiscal se pronunció por la desestimación del recurso, petición que TE instó en su totalidad.

3. La inexistencia de un derecho genérico del teletrabajador regular a la silla ergonómica: la interpretación del TS de la igualdad de derechos de teletrabajadores regulares y trabajadores presenciales y la dotación de medios y la prevención de riesgos laborales en el teletrabajo regular

En primer término, la Sala de lo Social rechaza los motivos de revisión fáctica alegados por FeSMC-UGT, al no acreditarse de manera inequívoca, a partir de los documentos obrantes en autos, error en la apreciación de la prueba ni la existencia de una comunicación genérica del servicio de prevención sobre la disponibilidad de sillas ergonómicas en todos los centros de trabajo (FD 2.º y 3.º).

Sentado el rechazo de la revisión fáctica, el tribunal desestima también el recurso por infracciones normativas al considerar que no existe un derecho general del teletrabajador regular a la silla ergonómica. No obstante, precisa que dicho derecho puede surgir por razones preventivas o mediante acuerdo colectivo o individual, lo que constituye una importante clave de la *ratio decidendi*. Para sostener esta conclusión, la sentencia articula dos ejes argumentativos.

El primero es que no consta dicha obligación legal genérica en la LTD, en los acuerdos de trabajo a distancia ni en el convenio colectivo aplicable (art. 41 del XVIII Convenio es-

[3] FeSMC-UGT quiso adicionar los dos siguientes nuevos hechos probados:

i) El Servicio de Prevención de Riesgos Laborales de la empresa demandada comunicó en fecha 18 de enero de 2023, a través de su cuenta de correo electrónico, que las personas trabajadoras disponen en todos sus centros de trabajo de sillas ergonómicas desde las que pueden prestar sus servicios.

ii) El Servicio de Prevención de Riesgos Laborales de la empresa demandada comunicó en fecha 12 de enero de 2023, a través de su cuenta de correo electrónico, que los elementos ergonómicos para la adaptación del puesto de trabajo de las personas que prestan sus servicios a distancia deben ser adquiridos por las personas trabajadoras a cargo de la cantidad que tienen asignada en sus nóminas.

tatal de consultoría y TIC). Según el TS (FD 4.º 5), el legislador ha configurado un sistema de pautas generales por el cual se remite la dotación de medios al acuerdo individual y a la negociación colectiva (arts. 7 y 11 LTD). Desde esta perspectiva, el empleador ha cumplido con la provisión de medios y con la compensación económica prevista (art. 12 LTD), abonando incluso una cantidad superior a la pactada en convenio (30 € frente a 17 €), lo que se califica como de «evidente mejora» (FD 4.º 6).

Como bien ha señalado Casas Baamonde (2025), aunque el fundamento de derecho 4.º 4 menciona que no se vulnera el mencionado principio de igualdad (art. 4 LTD), la sentencia acaba centrando su motivación en aspectos económicos, sin desarrollar una argumentación sobre tal principio.

El segundo argumento (FD 5.º) se centra en el cumplimiento de las obligaciones preventivas (arts. 15 y 16 LTD y art. 16.2 LPRL). Se afirma que los factores ergonómicos deben evaluarse en función del puesto concreto, jornada y descansos, por lo que se descarta que exista un deber *ex lege* de suministro universal de la silla ergonómica, cuya dotación queda vinculada a supuestos individualizados. Además, queda probado que el empleador dispone de un plan preventivo y garantiza la entrega de material ergonómico adicional, como la silla ergonómica, ante prescripción médica y autorización del servicio médico de prevención de riesgos laborales.

En consecuencia, la Sala descarta la infracción del derecho a la prevención de riesgos laborales regulado en la LTD y en la normativa preventiva general.

4. A modo de valoración crítica: sobre el contenido normativo de la igualdad de derechos entre el teletrabajo regular y el trabajo presencial, la prevención de los riesgos laborales en el teletrabajo y el rol esencial de la negociación colectiva

En la línea crítica sostenida por parte de la doctrina (Casas Baamonde, 2025; y García Salas, 2025), la STS se limita a confirmar la actuación empleadora sin ofrecer una construcción dogmática clara sobre el principio de igualdad entre teletrabajadores regulares y trabajadores presenciales (art. 4 LTD). El razonamiento se reduce a la verificación del cumplimiento de las obligaciones relativas a la provisión de medios y compensación de gastos (arts. 11 y 12 LTD), omitiendo una interpretación sustantiva del mencionado principio.

Este enfoque desplaza el debate desde la igualdad preventiva hacia una dimensión estrictamente patrimonial-mobiliaria. Se considera que la silla ergonómica no forma parte de los medios inherentes al teletrabajo, sino que puede adquirirse mediante la compensación mensual o solicitarse individualmente con acreditación médica y con autorización del servicio de prevención de riesgos laborales. En la práctica, esta solución puede convertir la pre-

vención a actuar ante la presencia de patologías –una visión que se acerca a lo reactivo y no a lo preventivo (Casas Baamonde, 2025)–, posición que parece contradecir el deber de protección eficaz previsto en el artículo 14 de la LPRL, que impone medidas anticipadas y no subordinadas a la aparición del daño.

Además, puede estar desnaturalizándose el contenido de la garantía de igualdad material en derechos y condiciones laborales entre teletrabajadores regulares y trabajadores presenciales (Casas Baamonde, 2025): si el puesto con pantalla –trabajo en pantalla de visualización de datos– en la modalidad presencial dispone de silla ergonómica, el puesto equivalente en teletrabajo regular no puede ofrecer un nivel inferior de protección. La ausencia de una evaluación ergonómica general no debería eximir al empleador de su deber sustantivo pues aceptar lo contrario puede implicar validar planes preventivos quizás insuficientes y consolidar estándares por debajo de los mínimos legales.

En consecuencia, la sentencia perpetúa una práctica que parece trasladar la carga preventiva al trabajador y casi puede llegar a reducir el mencionado principio de igualdad a una declaración meramente nominal. Se desaprovecha así la oportunidad de fijar criterios sobre la equiparación real entre ambas modalidades, relegando la prevención ergonómica –auténtico núcleo del conflicto– a un plano secundario.

Todo ello pone de relieve no solo la falta de desarrollo interpretativo acorde, seguramente, con la voluntad del legislador (García Salas, 2025), sino también las imprecisiones y márgenes abiertos de la LTD, fruto de su aprobación en un contexto de emergencia pandémica y de búsqueda de consenso social. Estas indefiniciones han derivado, a nuestro parecer, en judicializaciones que podrían haberse evitado. En última instancia, la sentencia se convierte en un mensaje que reivindica el papel de la negociación colectiva (Casas Baamonde, 2025), a la que el legislador confió, a nuestro parecer, expectativas sobredimensionadas.