

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (México)

Michele Tiraboschi (Italia)

Directores Científicos

Mark S. Anner (Estados Unidos), Pablo Arellano Ortiz (Chile), Lance Compa (Estados Unidos), Jesús Cruz Villalón (España), Luis Enrique De la Villa Gil (España), Jordi García Viña (España), José Luis Gil y Gil (España), Adrián Goldin (Argentina), Julio Armando Grisolia (Argentina), Óscar Hernández (Venezuela), María Patricia Kurczyn Villalobos (México), Lourdes Mella Méndez (España), Antonio Ojeda Avilés (España), Barbara Palli (Francia), Juan Raso Delgue (Uruguay), Carlos Reynoso Castillo (México), María Luz Rodríguez Fernández (España), Alfredo Sánchez-Castañeda (México), Michele Tiraboschi (Italia), Anil Verma (Canada), Marcin Wujczyk (Polonia)

Comité Evaluador

Henar Alvarez Cuesta (España), Fernando Ballester Laguna (España), Jorge Baquero Aguilar (España), Francisco J. Barba (España), Ricardo Barona Betancourt (Colombia), Miguel Basterra Hernández (España), Carolina Blasco Jover (España), Esther Carrizosa Prieto (España), M^a José Cervilla Garzón (España), Juan Escribano Gutiérrez (España), María Belén Fernández Collados (España), Alicia Fernández-Peinado Martínez (España), Marina Fernández Ramírez (España), Rodrigo Garcia Schwarz (Brasil), Sandra Goldflus (Uruguay), Miguel Ángel Gómez Salado (España), Estefanía González Cobaleda (España), Djamil Tony Kahale Carrillo (España), Gabriela Mendizábal Bermúdez (México), David Montoya Medina (España), María Ascensión Morales (México), Juan Manuel Moreno Díaz (España), Pilar Núñez-Cortés Contreras (España), Eleonora G. Peliza (Argentina), Salvador Perán Quesada (España), Alma Elena Rueda (México), José Luis Ruiz Santamaría (España), María Salas Porras (España), José Sánchez Pérez (España), Esperanza Macarena Sierra Benítez (España), Carmen Viqueira Pérez (España)

Comité de Redacción

Omar Ernesto Castro Güiza (Colombia), Maria Alejandra Chacon Ospina (Colombia), Silvia Fernández Martínez (España), Paulina Galicia (México), Noemi Monroy (México), Maddalena Magni (Italia), Juan Pablo Mugnolo (Argentina), Francesco Nespoli (Italia), Lavinia Serrani (Italia), Carmen Solís Prieto (España), Marcela Vigna (Uruguay)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (México)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (ADAPT Technologies)

Nuevas causas de discriminación relacionadas con la salud de las personas trabajadoras, ¿hacia una sociedad más inclusiva e igualitaria?

Manuel GARCÍA JIMÉNEZ*

RESUMEN: La aprobación de la Ley 15/2022 y la plasmación en la misma de una diversidad de causas discriminatorias relacionadas con la salud de las personas trabajadoras abre un interesante debate acerca de la novedad y del alcance de estas nuevas previsiones. Y ello, no sólo respecto a su delimitación conceptual, que, cierto es, plantea interrogantes de calado reseñable; sino, además, en relación a otros aspectos íntimamente relacionados con la garantía de los derechos a la intimidad y dignidad de las personas, como son, entre otros, los del acceso a datos tan sensibles tales como los referidos al estado de salud o la predisposición genética a sufrir algún tipo de dolencia.

Palabras clave: Discriminación, condición de salud, enfermedad, discapacidad, predisposición genética.

SUMARIO: 1. Planteamiento general: la Ley 15/2022, como pieza clave en la necesaria – y necesitada– protección de las personas trabajadoras discriminadas por motivos de salud. 2. Discapacidad, enfermedad, condición de salud y estado serológico: apuntes para una conceptualización que precise la delimitación de supuestos. 2.1. La discapacidad como causa de discriminación. 2.2. La enfermedad como causa de discriminación. 2.3. La condición de salud como causa de discriminación. 2.4. El estado serológico como causa de discriminación. 2.5. La predisposición genética como causa de discriminación. 3. Breve reflexión final. 4. Bibliografía.

* Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Jaén (España).



New Causes of Discrimination Related to the Health of Working People, Towards a More Inclusive and Egalitarian Society?

ABSTRACT: The approval of Law 15/2022 and its incorporation of a variety of discriminatory causes related to the health of workers opens an interesting debate about the novelty and scope of these new provisions. And this, not only with respect to its conceptual delimitation, which, it is true, raises questions of notable importance; but also in relation to other aspects closely related to the guarantee of the rights to privacy and dignity of people, such as, among others, access to data as sensitive as those referring to the state of health or predisposition. genetics to suffer some type of ailment.

Key Words: Discrimination, health condition, disease, disability, genetic predisposition.

1. Planteamiento general: la Ley 15/2022, como pieza clave en la necesaria –y necesitada– protección de las personas trabajadoras discriminadas por motivos de salud

Sin lugar a dudas, se puede afirmar que el principio de igualdad se reviste de la condición de elemento basal y germen de los derechos humanos, de modo que el mismo se conforma como la clave de bóveda de los sistemas político-jurídicos democráticos. Fiel reflejo de ello lo constituye los términos en los que se pronuncia el art. 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en la que se vino a proclamar que «todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos». Fórmula ésta que encuentra su precedente en el propio art. 1 de la Declaración de los Derechos de los Hombres y del Ciudadano de 1789, y que representa de manera expresa la plasmación de todo un proceso político de alcance mundial de expresión de la voluntad de edificar un nuevo orden internacional que se fundara en el derecho y la justicia y, con ello, superar los acontecimientos bélicos –y las causas que los provocaron– que asolaron la humanidad en las cuatro primeras décadas del siglo XX¹.

La pretensión de las personas singularizadas por una diferencia perjudicial de recibir un trato igual a los que están en similares circunstancias viene constituyendo una permanente manifestación de petición y requerimiento a los sistemas políticos democráticos, de modo que se arbitre un sistema protector y garantista para la remoción efectiva de los obstáculos sociales y jurídicos que se encuentran en múltiples aspectos de su desarrollo vital.

El ámbito de las relaciones laborales se puede afirmar que se singulariza por tratarse de, quizás, el principal de los espacios del desarrollo e interacción humanos en el que las situaciones discriminatorias de la posición social global del individuo y de los grupos en los que se integran se hacen más notorias y evidentes, lo cual realza si cabe aún más la especial sensibilidad que en el mismo se produce respecto de las situaciones discriminatorias. Es por ello que la igualdad se conforma como un pilar básico de propio sistema jurídico-laboral, un “ingrediente esencial”² que informa la práctica totalidad de los temas fundamentales del Derecho del

¹ Vid. Á. SUPLOT, *El espíritu de Filadelfia. La justicia social frente al mercado total*, Península, 2011.

² Vid. M. ALONSO OLEA, *Discriminaciones laborales y jurisprudencia constitucional*, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1983, n. 16.

Trabajo, conformándolo en su elaboración y aplicación³.

Los obstáculos con los que se encuentran determinados colectivos y grupos de personas, tanto desde la perspectiva social como la jurídica, en el acceso al empleo y en el mantenimiento de su vínculo profesional motivan que se soliciten y demanden el diseño y la puesta en práctica de medidas que tiendan a la remoción y eliminación de tales impedimentos. Y es en ello donde encuentra significado y comprensión toda la serie de acciones legislativas y pronunciamientos judiciales que se han de considerar como imprescindibles en el propio devenir del sistema jurídico laboral, destacándose en el plano normativo y jurisprudencial una línea evolutiva permanente ligada a una interpretación dinámica de los derechos de igualdad y no discriminación, vinculándose a este último a causas concretas que se amplían de forma constante a fin de poder así atender a la propia dinámica evolutiva de las realidades sociales.

Es desde esta óptica cómo ha de ser enfrentada y analizada el último de los hitos legislativos producidos en este ámbito, la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, que se inserta en toda una serie de acciones político-jurídicas en la permanente búsqueda de instrumentos y medios que aporten vías de respuesta a las pretensiones legítimas de recibir un trato igual en todos los ámbitos vitales, entre los que, como no puede ser de otro modo, se incluye el laboral como uno de los principales espacios para hacer efectivo el objetivo de integración social que preside cualquier Estado Social y de Derecho que pretenda ser calificado como tal.

Y, como decimos, viene a conformarse esta nueva norma como un hito legislativo dentro del espacio jurídico tuitivo-garantista del derecho antidiscriminatorio y de la promoción de la igualdad, con unos objetivos de política jurídica de alto calado, ambiciosos, en los que la misma tiene una marcada «vocación de convertirse en el mínimo común normativo que contenga las definiciones fundamentales del derecho antidiscriminatorio español y, al mismo tiempo, albergue sus garantías básicas, conscientes de que, en su estado actual, la dificultad de la lucha contra la discriminación no se halla tanto en el reconocimiento del problema como en la protección real y efectiva de las víctimas» (Exposición de motivos de la Ley 15/2022).

Se observa en ella que hay una pluralidad de actores jurídicos en el diseño del concepto avanzado de igualdad, incorporando así los elementos más desarrollados del derecho antidiscriminatorio y de la promoción de la igualdad que se prevén en los textos internacionales y europeos, así como

³ Vid. J.A. SAGARDOY BENGOCHEA, *Los principios de aplicación del Derecho del Trabajo*, Acarl, 1991, p. 9 ss.

en las resoluciones y los pronunciamientos judiciales internacionales, nacionales y regionales, de modo que con ello se pretende superar la insuficiente trasposición por la Ley 62/2003 de la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, que aborda tal principio en diversos ámbitos, y, en segundo lugar, 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, que pretende luchar contra las discriminaciones basadas en la religión o convicciones, la discapacidad, la edad y la orientación sexual, todo ello con la idea de establecer las vías para la consolidación del reconocimiento efectivo del principio de igualdad y no discriminación, además de prever “nuevas garantías” para su disfrute⁴.

Y es aquí donde se define el propio objetivo de esta ley, por cuanto no se dirige al reconocimiento de nuevos derechos, sino a garantizar los derechos que en tal sentido ya existen dentro de nuestro acervo normativo en la materia, completando así las insuficiencias que presenta el mismo, y, en especial –como la propia Exposición de Motivos refleja– los que se invocan respecto de la Ley 62/2003.

Además, la Ley 15/2022 se presenta como una ley general, esto es, con vocación de abordaje de la igualdad y no discriminación desde una dimensión multidisciplinar respecto de todos los espacios y ámbitos sociales y jurídicos en los que de suyo se infiere la oportunidad y necesidad de tener una repercusión efectiva y real.

La transversalidad que define la propia técnica-jurídica con la que se ha diseñado, y que viene así a seguir la senda reguladora que ya fue transitada por las Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, vuelve a remarcar la importancia del principio de transversalidad a la hora de afrontar la materialización de todo el edificio normativo que precisa el moderno derecho antidiscriminatorio.

En este sentido, la Ley 15/2022 proyecta sus efectos sobre todos los espacios en los que se desarrolla la vida de las personas, y, por ende, en los ámbitos político, económico, cultural y social. Y, de ellos, tiene un especial significado algunos de estos por su importancia en el devenir vital de las personas, como son los del empleo, la educación, la sanidad, los servicios sociales, el acceso a bienes y servicios, en los que se incluye también la vivienda, la publicidad y medios de comunicación y, en fin, las cuestiones ligadas a la participación social y política, de forma que se articula toda una

⁴ Vid. A. BAYLOS GRAU, *La Ley 15/2022, integral para la igualdad de trato y la no discriminación*, en baylos.blogspot.com, 14 julio 2022.

serie de obligaciones vinculantes tanto para con las administraciones públicas, como para los particulares.

Y, obviamente, de entre aquellos descuella el referido al sistema social, político y jurídico de las relaciones laborales, por la importancia y relieve que tiene el mismo en el propio devenir vital y su desarrollo social de las personas. En tal sistema la indicada vocación de generalidad que define tal norma, conlleva, sin lugar a dudas, a una evidente afectación al contenido concreto que en materia laboral desarrolla el art. 17 del Estatuto de los Trabajadores, y que impregna de manera transversal la interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

Por último, y lo que importa por lo que aquí nos concierne, la Ley 15/2022 se proclama como una norma integral en cuanto al abordaje de las diferentes causas o motivos que identifica en materia de discriminación. En tal sentido, tomando como punto inicial de partida el art. 14 CE, y yendo más allá de los ya identificados en las Directivas 2000/43/CE, 2000/78/CE y 2006/54/CE, esta ley amplía –que no por ello limita, puesto que es una previsión de textura abierta, en términos similares a los utilizados en el art. 14 CE– los motivos de discriminación, identificando otros nuevos como son los referidos a la enfermedad o condición de salud, el estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, la identidad sexual, la expresión de género, lengua y situación socioeconómica.

A la vista de la propia definición y caracterización de la Ley 15/2022, se puede afirmar que la misma representa un significativo paso en relación a la apertura de los motivos de discriminación que en la misma se recogen, por cuanto que además de la ampliación de los mismos, este planteamiento de política jurídica se liga al hecho de buena parte de ellos se venían destacando por la escasa o muy baja cobertura jurídica. Y ello es así, por más que desde el plano social sí que tenían una relevancia considerable dada la no desdeñable importancia en cuanto vía de discriminación de las personas que pertenecían a los colectivos afectados.

Además de los motivos de discriminación que se prevén en la normativa comunitaria (sexo, origen racial o étnico, discapacidad, edad, religión o creencias y orientación sexual) se incorporan otros, lo cual, en buena parte de los casos descritos, viene a marcar un punto de ruptura con lo hasta el momento mantenido desde distintas instancias, en especial, la representada por los pronunciamientos judiciales en los que no venían a reconocerse entidad discriminatoria a las acciones que pivotaban sobre tales aspectos o circunstancias.

Y es desde este punto donde descuella, por su importancia, el que se haya incluido a la enfermedad, a la condición de salud y al estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos como causas

expresas de discriminación, abriéndose nuevos espacios de tratamiento jurídico garantista y protector antidiscriminatorio frente a situaciones para las que hasta el momento estaba prácticamente vetado su consideración como tales.

El punto de ruptura que esta nueva previsión normativa lleva a cabo posibilita una revisión de las líneas argumentales mantenidas no solo por los pronunciamientos judiciales emitidos hasta el momento, sino también, y esto es a mi juicio esencial, la revisión de las actuaciones que a este respecto han venido manteniendo los diferentes actores privados y públicos que intervienen en las relaciones laborales. Esta diferenciación de espacios y colectivos de protección conllevará, o al menos eso es lo esperable por la deseable influencia de la norma jurídica en las conductas de los sujetos destinatarios de la misma, el que se articulen toda una serie de modificaciones conductuales sociales de modo que deje de constituir una circunstancia que lleve a acciones discriminatorias por razón de la condición, del estado de salud o de la enfermedad que tenga una persona trabajadora.

En fin, en relación a lo que aquí nos afecta, el hecho de que esta norma tenga como ámbito específico de actuación y acción el referido a las relaciones laborales (tanto públicas como privadas) –perspectiva subjetiva –, proyectándose sus previsiones sobre una amplia gama de aspectos de las mismas: el acceso al empleo, la formación para el empleo, la promoción profesional, la retribución, la jornada y demás condiciones de trabajo, la suspensión, el despido u otras causas de extinción del contrato de trabajo – dimensión objetiva de la norma –, e implicando como sujetos obligados a cuantos estén concernidos en el desarrollo y el devenir del propio sistema de relaciones laborales –sujetos empleadores privados y públicos, administración laboral, poderes públicos y sujetos colectivos–, la reviste de un especial significado por su voluntad política-jurídica de búsqueda de una acción legislativa que se significa por su enfoque integral, en este concreto ámbito de las relaciones de trabajo y empleo, así como en los otros espacios y ámbitos de la vida social, política, cultural y económica de las personas. Y así, por más que no sea tan novedosa e innovadora respecto a las definiciones de discriminación o los propios mecanismos de tutela frente a la misma, lo que viene a poner en especial valor a esta norma antidiscriminatoria es el que haya dado carta de naturaleza a causas de discriminación ligados a aspectos específicos relacionados con la salud, ampliando el espacio de protección y tutela de personas.

En fin, entendemos que es importante que se realice un análisis sosegado, minucioso –aunque dentro de las posibilidades que pueda tener un estudio con las características del presente– y razonado sobre el alcance

jurídico de estas nuevas previsiones antidiscriminatorias que se ligan a los mencionados motivos relacionados con la salud de las personas, tanto a los ya consolidados legal y jurisprudencialmente, como aquellos otros vinculados a la salud –discapacidad sobrevenida, enfermedad, condición de salud y estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos– que por diferentes motivos se han encontrado hasta el momento con un prácticamente nulo tratamiento legal y, en cierto modo, un relativo alcance protector y tutelar por parte de los tribunales de justicia.

2. Discapacidad, enfermedad, condición de salud y estado serológico: apuntes para una conceptualización que precise la delimitación de supuestos

El tratamiento jurídico de las situaciones ligadas a la salud de la persona y su proyección en el ordenamiento jurídico estatal es fiel reflejo de la propia caracterización del propio modelo de Estado que viene plasmado en su Constitución. Y, en tales términos, el hecho de que tal delimitación se realice en torno a lo que se define como el Estado Social conlleva a que el abordaje del sistema de reconocimiento y garantía de derechos para los colectivos desfavorecidos cuente con una definición conceptual de los mismos y una tutela integral que provoca una evidente mutación del paradigma en las políticas de apoyo y fomento para la integración efectiva en la sociedad de tales colectivos.

Como tendremos ocasión de analizar más adelante, con la aprobación de la Constitución de 1978 y todo el marco normativo que se ha venido articulando desde su entrada en vigor, dirigido a los diferentes colectivos de personas que vienen singularizados por sus concretas situaciones ligadas a la salud en pos de su inclusión de forma efectiva en la sociedad, han supuesto un cambio muy acentuado en cuanto al modelo de políticas adoptadas a tal fin. Esta circunstancia de cambios en los arquetipos de acción en materia política-jurídica y político-social han tenido su reflejo efectivo en la propia conceptualización de tales situaciones además de sobre el mismo modelo de protección de estas personas.

En este punto, una primera advertencia que hay que realizar es que el que aquí se englobe como un todo al colectivo de personas que se singularizan en orden a concretas situaciones individuales ligadas a su salud y las dificultades que esta circunstancia personal les provoca para su real y efectiva integración en la sociedad, no es más que un expediente aquí utilizado para poder integrar a tal colectivo como un único conjunto de personas, lo cual no lleva de suyo a que su tratamiento normativo sea

uniforme y tenga similar alcance tuitivo-garantista. Y así, una primera conclusión que se puede realizar en este sentido es el muy disímil abordaje normativo que se ha realizado respecto de tales colectivos de personas, siendo el más desarrollado el referido al de las personas aquejadas de una discapacidad.

Por el contrario, para los otros colectivos referidos a las personas que se encuentran incursas en un proceso ligado a una enfermedad, o bien que su discapacidad se produce en un determinado momento y que en consecuencia viene a resultar una situación sobrevenida, o, en fin, a las que vienen a singularizarse por una específica condición de salud o un estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, su abordaje en los diferentes planos o ámbitos jurídicos ha sido muy tangencial o, incluso, prácticamente nulo. Buen ejemplo de cuanto decimos es el mismo ámbito del sistema jurídico español de relaciones laborales en el que para unos y otros colectivos el nivel de protección es bien diferente, por más que todos ellos estén ligados a situaciones psicofísicas que los agrupan como un todo y que son, por tanto, merecedores de una protección especial y específica que los sitúe en igualdad plena en todos los planos de la vida y del desarrollo humano respecto del resto de las personas.

Y, en este punto es, a nuestro juicio, básico delimitar los diferentes supuestos relacionados con las situaciones ligadas a la salud de la persona que se han recogido en el art. 2.1 de la Ley 15/2022.

Esta labor no viene auxiliada con la propia acción legislativa, puesto que se ha optado en la mencionada norma con la no definición de los diferentes motivos que se engloban en tales circunstancias ligadas a la salud de las personas trabajadoras. Es más, parece como si el legislador diera por sobreentendidos los mismos, de modo que nos llevara a una llamada a todo el acervo normativo y jurisprudencial que los ha ido delimitando hasta el momento en el que se tenga que aplicar sus previsiones.

Ello, en principio, puede ser una evidente virtud, puesto que la técnica normativa adoptada permitirá la adaptación de los supuestos a la propia evolución que de los mismos se tenga en cada momento (previsión de “textura abierta”). Aunque ello también encubre una dificultad, que no es otra más que la de la inexistencia de tal bagaje normativo y jurisprudencial para alguno de los motivos indicados, como, por ejemplo, los relativos a la condición de la salud o al estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lo cual dificultará en primera instancia su aplicación por carecer de elementos definidos acerca del alcance del espacio de protección que se pretende alcanzar con tal previsión.

Por tanto, tal delimitación habrá de construirse en base a las previsiones legales y pronunciamientos judiciales que han ido deslindando

los elementos que definen a las diferentes situaciones referidas a la discapacidad, enfermedad, condición de salud o un estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos⁵. Esto es, al estado de la cuestión de los que se parte el propio Preámbulo de la Ley 15/2022: la Constitución española, la Declaración Universal de Derechos Humanos y las Convenciones de las Naciones Unidas para evitar la discriminación en distintos campos, la Convención Europea de Derechos Humanos y las numerosas normas comunitarias en materia de discriminación, así como al acervo jurisprudencial internacional y nacional que se ha definido a este respecto⁶.

El art. 2.1 de la Ley 15/2022, en este punto ha tomado como punto de referencia, de un lado, el contenido del art. 14 CE –tanto los motivos en él relacionados como su la cláusula final abierta–, además, de otro, todas las causas que se protegen de forma específica por las directivas comunitarias antidiscriminatorias, y a ello ha adicionado otras situaciones que se han estimado como socialmente relevantes, como son las que aquí son objeto de análisis (enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos), además de otras, como las referidas a la identidad sexual, expresión de género, lengua y situación socioeconómica.

En este punto hay que advertir que, como se sabe, desde la perspectiva del contenido esencial de la prohibición de discriminación del art. 14 CE, no cabe el que se adicionen, en sentido estricto, nuevas causas. Advirtiéndose, de inmediato, que la cláusula abierta con la que está coronada la relación de causas concretadas en el art. 14 CE lleva a tener que «considerar que todas las causas de verdadera discriminación grupal están previamente incluidas en ella, diga lo que diga el legislador»⁷.

Partiendo de ello, y en tanto que nuestro modelo se define por ser de cuño universalista, el que se incorporen nuevas causas de discriminación puede tener una diversidad de objetivos con diversas perspectivas, tales como las de tutela, prevención, promoción para la igualdad de trato y oportunidades o inclusive estableciendo obligaciones específicas para concretos sujetos.

No obstante, el problema en su dimensión preventiva y de tutela puede estar en el hecho de que la adición de nuevos motivos discriminatorios no

⁵ Para un estudio detallado de esta cuestión, *vid.* R. AGUILERA IZQUIERDO, [La discriminación por motivos de salud ante la contratación y el despido. Estado de la cuestión tras la Ley 15/2022](#), BOE, 2023.

⁶ *Vid.* A. ÁLVAREZ DEL CUVILLO, [La Ley Integral para la Igualdad: un frágil puente entre el derecho europeo y la Constitución](#), en *Temas Laborales*, 2022, n. 165.

⁷ *Ibidem*, p. 105.

cuenta con un concepto de discriminación claro y definido. Así, es posible que se incorporen elementos o criterios de diferenciación que no pueden llevar a calificarse desde la vertiente constitucional como discriminaciones, ya que las mismas no conllevan a afectaciones expresas a las relaciones entre colectivos o grupos humanos. E igualmente se puede dar la situación de que, aun siendo apropiadas las clasificaciones que se incorporen, se dé lugar a situaciones que lleven a una cierta inseguridad en cuanto a su aplicación, en tanto que en la concreción de los motivos de discriminación se confundan los rasgos distintivos de las personas encuadradas en un grupo social que se pretenda proteger, dada su posición sistemática de inferioridad, con el propio grupo o colectivo social como tal. Esta es la situación que acontece en causas plenamente normalizadas como la edad, el origen étnico, el color de piel, etc., pero que se produce en mayor medida en otras causas tales como la discapacidad y, especialmente, en las relacionadas con las condiciones de salud de las personas o la lengua, todas estas adicionadas por la Ley 15/2022.

Los motivos discriminatorios ligados a las condiciones o situaciones relacionadas con la salud, y, más precisamente, a los vinculados a la enfermedad, no cabe duda de que están más que avalados en su reconocimiento como causas de discriminación autónoma, en tanto que así viene a reflejarse en instrumentos internacionales como son la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art. 21.1, referido a las características genéticas), la Carta Social Europea (Parte V, art. E, con referencia expresa a la salud) y el Convenio de Estambul sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica (art. 4.3), y, en el plano interno, en la Ley 33/2011, General de Sanidad Pública (art. 6.1º y 3º).

Como se ha destacado⁸, el problema que en este punto se produce deviene de la situación particular que en nuestro ordenamiento jurídico se ha producido respecto del concepto de “discriminación por enfermedad” al utilizarse el mismo para tratar la problemática de la calificación del despido que ha sido motivado por situaciones de incapacidad temporal de la persona trabajadora, produciéndose una confrontación entre pronunciamientos judiciales y la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional y Tribunales de Justicia de la Unión Europea. La disyuntiva que se produce en este punto no es tanto, es más, no se produce respecto de la consideración de la enfermedad como causa discriminatoria, sino en concreto a la calificación automática como discriminatorio de cualquier despido sustentado en una situación de

⁸ *Ibidem*, p. 106.

incapacidad temporal de la persona trabajadora.

Por tanto, la enfermedad en sí, o como la propia Ley 15/2022 establece, la «enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos» pueden y deben constituir una causa prohibida de discriminación en el momento en el que ello se conforme como elemento central que lleva a una segregación de la persona perteneciente a un grupo social definido por tales circunstancias concurrentes, debiendo entenderse que tal reconocimiento se realiza dentro del marco que se define en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional acerca del contenido y alcance del art. 14 CE.

Como hemos advertido, la previsión de una nueva categoría discriminatoria, adicional a las recogidas de forma expresa el art. 14 CE, hace necesario que se concrete la existencia del mantenimiento de determinadas diferenciaciones históricamente muy arraigadas que hayan situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones no solo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el artículo 10.1 CE (por todas, la STC 176/2008, de 22 de diciembre). Y ello es lo que ha realizado la Ley 15/2022, respecto del grupo social que se engloba en torno a las circunstancias ligadas a motivos de salud de tales personas.

Tomando ello en consideración, el problema surge por no haberse aportado en el texto de la ley una definición de estas nuevas causas de discriminación, lo que obliga a tener que realizar un expreso análisis del concepto de discriminación y las diferencias que se plantean respecto del principio genérico de igualdad reconocido en el art. 14 CE⁹. Así, ya se ha advertido que la CE no obsta al reconocimiento de causas de discriminación adicionales a las previstas, exigiéndose por la doctrina jurisprudencial constitucional que las mismas sean similares a las reconocidas en el art. 14 CE, de modo que ellas vengán ligadas a «determinadas diferenciaciones históricamente muy arraigadas, que han situado a grupos de la población en posiciones contrarias a la dignidad humana» (así, entre otras, las STC 128/1987, de 16 de julio; 166/1988, de 26 de septiembre; 145/1991, de 1 de julio; 17/2003, de 30 de enero; 161/2004, de 4 de octubre; 41/2006, de 13 de febrero; o, en fin, la STC 3/2007, de 15 de enero). De ahí el que se predique que haya de concurrir un criterio diferenciador que conlleve a carácter estigmatizante, conformándose así en elemento de segregación o de persecución de la persona en la que concurra el carácter que la singulariza (STC 36/2011).

A la luz de ello, cualquier motivo que fuere utilizado como criterio que

⁹ *Vid.* R. AGUILERA IZQUIERDO, *op. cit.*, p. 41.

sustente una decisión que conlleve un perjuicio no ha de entenderse incluido sin más dentro de lo que se entiende como la prohibición de discriminación, pues, de mantener ello, lo que se produciría es la confusión de tal prohibición con el principio de igualdad de trato. El criterio basal de diferenciación entre uno y otro al que ha de atenderse es que concurra una específica circunstancia: «la naturaleza particularmente odiosa del criterio de diferenciación utilizado, que convierte en elemento de segregación, cuando no de persecución, un rasgo o una condición personal innata o una opción elemental que expresa el ejercicio de las libertades más básicas, resultando así un comportamiento radicalmente contrario a la dignidad de la persona y a los derechos inviolables que le son inherentes» (STC 36/2011, de 28 de marzo).

Y es ahí donde encuentra su encaje las nuevas causas de discriminación ligadas a motivos de salud de la persona, aludiendo así la propia exposición de motivos de la Ley 15/2022 a tal carácter estigmatizador o excluyente de dichas causas cuando señala que la presente ley «parte del supuesto de que no cualquier trato diferenciado constituye un acto de discriminación, y es de destacar que aborda expresamente la cuestión de los límites del trato igual, de manera que en este no se puedan amparar conductas que en realidad atenten contra la igualdad de trato sea directa o indirectamente. Resulta relevante tener en cuenta que los actos discriminatorios se cometen en un contexto de discriminación estructural que explica las desigualdades históricas como resultado de una situación de exclusión social y sometimiento sistemático a través de prácticas sociales, creencias, prejuicios y estereotipos». Se repugna así, desde el plano de la tutela y garantía constitucional, cualquier fenómeno social que por su especial gravedad se base en circunstancias que se tenga en consideración para fundar o crear una diferencia de trato específica.

Tal concepto restringido de interpretación de las causas de discriminación y su ligazón a colectivos o grupos de personas que han sufrido históricamente situaciones de segregación, si no de persecución, no obsta a que en razón a la cláusula abierta con la que se define la propia dicción del art. 14 CE se pueda flexibilizar para supuestos concretos, lo cual encuentra su expreso refrendo en diferentes pronunciamientos del TC¹⁰.

¹⁰ Vid. M.J. LÓPEZ ÁLVAREZ, *A vueltas con la calificación del despido por enfermedad*, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2018, n. 209.

2.1. La discapacidad como causa de discriminación

El Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social (LGDPD), en su art. 2.a define la discapacidad como «una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás». Y a ella se ha de adicionar la definición que la misma norma hace en su art. 4.1 de la persona con discapacidad, de modo que son «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».

Esta definición de discapacidad y de persona con discapacidad conlleva un cambio conceptual, fruto de la evolución histórica de los modelos de tratamiento de la discapacidad, de forma que con él se responde a las transformaciones y mutaciones de óptica ya adelantados en esta materia a nivel internacional.

En este sentido, cuando se habla de modelos de atención a la discapacidad lo que en realidad se está tratando es de definir la forma y el modo de cómo una determinada realidad, como es la discapacidad, es objeto de tratamiento en orden a diferentes formas de conceptualización y representación. Así, el fenómeno de la discapacidad y su afrontamiento jurídico y político se ha realizado desde diferentes perspectivas a lo largo de la historia, encontrándonos actualmente en una nueva fase rupturista respecto de la óptica individualista que ha definido el modelo de atención imperante.

Los modelos individualistas, que se definen por el venir centrados en la atención tomando como eje de referencia a la persona, de modo que la problemática ligada a la discapacidad se realiza respecto del individuo y sus circunstancias funcionales, bien tratando la situación como una tragedia persona o bien como una enfermedad. A este respecto, dos son los tipos integrados en este modelo: el moral o religioso, que es el más antiguo, abarcando hasta la Edad Moderna –siglo XVII–, y en el que la discapacidad se considera con un origen en las fuerzas espirituales, de forma que se valora como un castigo decretado por los dioses en orden a una transgresión de las normas religiosas; de otro lado, nos encontramos con el tipo o modelo médico o rehabilitador, que se abre paso a partir de la Edad Contemporánea –siglo XVIII–, y que se define por dos aspectos fundamentales que rompen con el anterior modelo imperante: la causa de la discapacidad se sitúa en el

campo médico o científico; y las personas discapacitadas ya no son objeto de marginación o exclusión, sino que el objetivo se centra en su rehabilitación o medicalización. En este sentido, la persona es tratada como un ser humano, aunque con un condicionante: la enfermedad que, en buena parte de las situaciones, conlleva a su reclusión o domesticación¹¹.

Frente a tal modelo individualista, surge como respuesta a sus aspectos más críticos y lesivos el modelo denominado como social. El mismo se irá conformando en base a las luchas que las personas discapacitadas inician en las sociedades avanzadas en la segunda parte del siglo XX, con el principal objetivo de la defensa de sus intereses y derechos, buscando romper así con el modelo de tratamiento imperante. Dichos movimientos de contestación social encontraron dos variantes, la estadounidense y la británica, con líneas político-sociales que confluían en el ataque de los fundamentos sobre los que se sustentaban el modelo médico-rehabilitador, y en pos de la necesidad de un cambio que llevara a la eliminación de las barreras creadas por la sociedad.

Las características generales de este modelo se resumen en: la centralidad del carácter social respecto de las causas que originan la discapacidad, esto es, de los factores sociales que restringen, impiden o limitan a una persona discapacitada a vivir en sociedad, y, por tanto, se produce un cambio en cuanto al enfoque se otorga a las causas de la discapacidad, pasando desde una causalidad ligada a la situación individual de la persona –enfoque médico–, a un enfoque social de tal aspecto; ligado a ello, en segundo término, la discapacidad no se entiende como una cualidad de la persona, sino que es el producto de una serie de construcciones sociales (estereotipos, barreras físicas y sociales, etc.) que llevan a una diversidad de situaciones de exclusión y de discriminación, debiendo así incidirse en actuaciones específicas sobre el entorno creador de patrones sociales de actuación para las personas discapacitadas; rechazo de la construcción de la discapacidad sobre la dicotomía salud/enfermedad, la cual crea una imagen y una valoración peyorativa de la discapacidad que lleva, de suyo, a primar las acciones de tipo rehabilitador, de reparación, que, en buena parte de los casos, no es posible por tratarse de una condición permanente de la persona; y, por último, el foco, en este modelo, se sitúa en las capacidades de las personas con discapacidad, resaltando las mismas y no centrándose en los déficits que pudiera sufrir este colectivo de personas.

¹¹ Vid. J.A. FERNÁNDEZ BERNAT, *Conceptuación y modelos de atención a la discapacidad: evolución histórica*, en J.L. MONEREO PÉREZ ET AL. (dirs.), *La protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo*, Laborum, 2020, p. 35 ss.

A la vista de ello, las implicaciones jurídicas de este nuevo modelo de tratamiento de la discapacidad supusieron dos órdenes de efectos: el primero, respecto a la noción de persona con discapacidad; y, el segundo, sobre el tratamiento de esta situación en un plano jurídico.

En relación a la noción de persona con discapacidad como sujeto de derechos, la misma se amplía respecto a la mantenida en el modelo médico, de modo que, en tanto que se parte de que la discapacidad no es una condición personal sino una situación en la que se pueden encontrar –de presente o en el futuro– las personas como resultado de la interacción de ellas con las deficiencias y barreras creadas por el entorno y la actitud social, el concepto se centra en dicha situación concreta y objetiva que produce una dificultad o imposibilidad para el ejercicio efectivo y en pie de igualdad de sus derechos, que han de ser los mismo que el resto de las personas.

Obviamente, este planteamiento lleva a un cambio de óptica en cuanto a la forma de tratamiento de esta situación a nivel jurídico, de modo que las políticas normativas de atención a las personas con discapacidad han de girar en torno a toda una serie variada de políticas públicas dirigidas a posibilitar de manera real y efectiva el estatus de personas en igualdad de derechos que el resto de la sociedad, facilitando el acceso y pleno disfrute de los mismos, sin más, y no admitiéndose que sean estas personas las que deban de adaptarse a ellos¹².

Estos postulados han tenido su específico reflejo desde la perspectiva jurídica en su plena incorporación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de las Naciones Unidas, así como para la actualización de la Clasificación internacional del funcionamiento, la discapacidad y la salud (CIF) de la OMS, y, en el plano político, favoreciendo transformaciones en el diseño de las políticas públicas de atención a las personas con discapacidad.

Pese a no incorporarse de forma expresa un concepto o noción concreta de discapacidad, lo que sí se identifica es la apuesta decidida por acoger el enfoque del modelo social, indicando que las personas con discapacidad «incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás» (art. 1), lo que lleva de suyo a tener que afirmar que la Convención optó por considerar a la persona con discapacidad a aquella que al interactuar con determinadas barreras no puede participar de forma plena en la vida social. Ello provoca una ampliación del concepto a manejar, conformándolo como de espectro más

¹² *Ibidem*, p. 49, y bibliografía allí reseñada.

inclusivo, de modo que, de un lado, no se supedita ni vincula a un reconocimiento médico-administrativo de incidencia de una concreta limitación funcional, y, de otro, viene a ligarse a una determinación de las circunstancias subjetivas y objetivas que producen una situación de insatisfacción y no ejercicio de sus derechos fundamentales.

Esta orientación tuvo su cumplido reflejo, dado que España ratificó la Convención Internacional en 2007, que si bien con anterioridad ya se dieron algunos pasos en el sentido que marcó la misma, sin embargo, fue con la aprobación de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, y, especialmente, con la publicación 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 su inclusión social. Es significativo que en la misma se optara por el uso de una conceptualización de la discapacidad en la que se pueden identificar dos dimensiones o modelos definitorios, pues, de un lado se recoge el concepto amplio –propio del modelo social– que ya venía previsto en la Convención Internacional, y, de otro, se adiciona una definición estricta ligada a los presupuestos de la noción médico-rehabilitadora. Y así, el art. 2.a) viene, en línea con el modelo social, a manifestar que se entiende por discapacidad «una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás», y, adicional a ello, cuando define los titulares de estos derechos, en el art. 4 se identifica, por un lado, a las personas con discapacidad como «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» (párrafo 1º), y, de otro, señala que «a los efectos de esta ley, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento», especificando en este sentido que «se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento las personas pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez y las personas pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad» (párrafo 2º).

Y, en este orden de ideas, tampoco se puede obviar la incorporación de la Convención Internacional de la ONU al ordenamiento comunitario, teniendo en esta cuestión especial relieve la Directiva 2000/78/CE, la cual no define la discapacidad, pero sí que tiene al concepto de discapacidad

como un concepto de relevancia comunitaria que, en consecuencia, debe ser objeto de una interpretación autónoma y uniforme en toda la Unión Europea.

De igual modo hay que estar a la definición del término de persona con discapacidad que ha venido delimitando a lo largo de sus últimas sentencias el TJUE, las cuales vienen a señalar que la situación de discapacidad viene referida a una limitación de a capacidad derivada, en particular, de dolencias físicas, mentales o psíquicas permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con las demás personas trabajadoras (así, entre otras, la STJUE de 10 de febrero de 2022, HR Rail, C-485/20; o la STJUE de 18 de enero de 2024, Ca Na Negreta, C-631/22).

En consecuencia, a la vista de cuanto antecede, nos encontramos ante un concepto ampliado de discapacidad de Derecho comunitario al que deben de acomodarse todos los ordenamientos internos de los Estados miembros.

Prueba de ello es la propia definición a la que hemos hecho referencia en el Real Decreto Legislativo 1/2013, pero que no se agota su afrontamiento conceptual en esta norma, de modo que no se cuenta con una definición normativa de discapacidad unívoca y unitaria, pues diversas normas se encargan de realizar definiciones diversas. En suma, el término discapacidad es un concepto jurídicamente indeterminado, en el sentido de que se trata de un concepto que es en gran medida incierto o no precisado, aunque, también se estará de acuerdo en que en la realidad jurídica no existe o prácticamente son escasas las situaciones en las que se producen conceptos absolutamente determinados¹³.

En suma, teniendo en cuenta los diferentes cuerpos normativos internacionales, comunitarios y de Derecho interno que aportan en uno u otro sentido una definición de discapacidad y de persona con discapacidad, y teniendo presente que todas ellas, con mejor o peor técnica legislativa, acometen esta tarea desde la perspectiva u óptica referenciada sobre el modelo social, a lo que habría que adicionar los pronunciamientos judiciales emitidos en la materia, en los que se ha de partir de la propia doctrina del TJUE relativa a la concepción ampliada de la discapacidad en cuanto concepto de relevancia comunitaria –en el que se abarca a situaciones ligadas a enfermedades de larga duración y a las enfermedades de carácter

¹³ Vid. J.L. MONEREO PÉREZ, P.G. ORTEGA LOZANO, *El cambio de paradigma en el enfoque de los derechos fundamentales en la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad 2006*, en J.L. MONEREO PÉREZ ET AL. (dirs.), *op. cit.*, p. 96.

crónico, aun no siendo declaradas como tales—, se habría de concluir que lo determinante a este respecto es que el aplicador jurídico deberá en todo caso adoptar una posición interpretativa de estas situaciones en el sentido de extender el estatus jurídico-protector garantista que se deriva de la propia dimensión comunitaria y ampliada del término discapacidad¹⁴. No otra posición hermenéutica cabría adoptarse dentro de la propia finalidad de política del Derecho Social de evitar el efecto de cosificar a la persona trabajadora, y contemplar a la persona trabajadora con discapacidad como algo prescindible por las propias circunstancias que lo definen.

Conviene, por último, introducir algunas anotaciones, si quiera de forma breve, conceptuales y normativas, a fin de delimitar con la situación relacionada con la persona con discapacidad sobrevenida, así como su -debido normativamente- trato jurídico. La complejidad y heterogeneidad normativa en la materia, así como la variedad de situaciones, estados o condiciones próximas, pero distintas (discapacidad sobrevenida, incapacidad, ineptitud sobrevenida, especialmente sensible, enfermedad asimilada a la discapacidad), nos aconsejan una mínima precisión al respecto. Con ello se facilitará a todos los operadores jurídicos y sociales una mejor comprensión del problema, clave para poder perfilar adecuadamente las mejores soluciones desde su ámbito de intervención, que es el aquí analizado.

Al respecto, es importante advertir que, si el concepto de “discapacidad” sí está, como hemos destacado, acotado legalmente (art. 4 LGDPDIS), no sucede lo mismo con el de “discapacidad sobrevenida”. No hay ninguna norma jurídica —ni nacional ni internacional— que defina esta situación. Evidentemente el carácter sobrevenido no altera la condición de discapacidad, pero sí le añade singularidad o especificidad, una especial vulnerabilidad

De manera genérica, suele entenderse por “discapacidad sobrevenida” (Observatorio Estatal de Discapacidad, 2015), la que surge a partir de los 6 años, a causa de cualquier situación, externa o/e interna, no congénitas¹⁵.

Como es lógico, en este punto nos interesarán las situaciones de discapacidad sobrevenida que se producen en edad adulta, más concretamente en edad productiva.

Y, aunque pudiera parecer lo más sencillo, dada la delimitación, legal, la clave está en fijar qué entendemos por “discapacidad”. ¿“Discapacidad”

¹⁴ En esta dirección interpretativa, *vid.* C. MOLINA NAVARRETE, *Discriminación por discapacidad y despido por absentismo: una interpretación correctora a la luz del Caso Ring*, en *Temas Laborales*, 2015, n. 130.

¹⁵ *Vid.* OBSERVATORIO ESTATAL DE DISCAPACIDAD, *Informe sobre Mujeres y Hombres en España 2020: cifras de discapacidad*, 2022.

e “Incapacidad” son lo mismo? ¿Enfermedad sobrevenida y Discapacidad sobrevenida son lo mismo o análoga? ¿Discapacidad sobrevenida e Ineptitud sobrevenida son la misma situación o semejante a efectos jurídico-laborales? ¿Las personas especialmente sensibles pueden ser equiparadas a personas con discapacidad sobrevenida?

Conocido es que el notable incremento de las llamadas “enfermedades crónicas” (cardiovasculares, diabetes, mentales, cáncer), así como de “enfermedades graves”, están en la base del paralelo aumento de las discapacidades sobrevenidas en las franjas de edad laboral o “productiva”. La discapacidad sobrevenida se produce, bien por el padecimiento de una enfermedad (en la mayoría de los casos) o por un accidente, sea laboral (en cuyo caso existe una protección reforzada, en especial respecto a las medidas de readaptación profesional) o común (con una protección más debilitada). Aunque en este contexto de crecimiento de enfermedades graves y/o crónicas no es fácil distinguir el concepto de discapacidad sobrevenida de enfermedad sobrevenida crónica, sí que es necesaria su distinción en el actual estadio de regulación, nacional y europea. No es igual su tratamiento jurídico: mientras toda decisión perjudicial asentada en el factor discapacidad tenderá a calificarse de nulo, dado que constituye una discriminación prohibida (art. 35 LGDPDIS), no ha venido sucediendo lo mismo en relación a la enfermedad, por más incoherente o incluso injusto que pueda resultar, si bien, a nivel nacional la aprobación de la Ley 15/2022 sí que da un paso garantista y de tutela jurídica en este sentido.

¿Cuándo cabe entender que una enfermedad sobrevenida debe equipararse a una discapacidad sobrevenida? En principio, una enfermedad sobrevenida podrá ser asimilable a una discapacidad sobrevenida cuando produzca las limitaciones de una discapacidad. Tal como se ha destacado, conforme al art. 4.1 LGDPDIS en relación a su art. 2. a), serán personas con discapacidad todas aquellas personas que sufran una enfermedad en virtud de la cual se deriven «deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales» que, «previsiblemente permanentes», puedan impedir u obstaculizar, en su interacción con variadas barreras (físicas, sociales, laborales, económicas, etc.) «su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás». En tales casos, las enfermedades sobrevenidas asimilables a la discapacidad tendrán la misma tutela que ésta, exigiendo del empleador el deber de adaptación razonable de su puesto de trabajo para que pueda continuar con su prestación de servicios en igualdad, según la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (entre otras, STJUE de 11 de julio de 2006, C-13/05, casos Chacón Navas; STJUE de 11 de abril de 2013, C335/11 y C337/11, caso HK Danmark “Ring y Werge”; STJUE de 1 de diciembre de 2016, C-395/15,

Caso Daoudi; STJUE de 18 de enero de 2018, C 270/16, caso Ruiz Conejero,, etc.), asumido por la doctrina jurisprudencial española (así, entre otras, la STS 194/2018, de 22 de febrero de 2018 – RJ 2018/913). El despido, por lo tanto, de una persona trabajadora basado en esta enfermedad sobrevenida en su etapa laboral asimilada a la discapacidad, cualquiera que sea la razón (ineptitud, absentismo, falta de rendimiento, etc.) sería nulo, lo cual se refuerza aún más con la aquí analizada Ley 15/2022.

Además, a ello se le puede –y debería– aportar un mayor grado de protección y tutela a través de la autonomía colectiva, en tanto que en ella se puedan acotar las diferentes situaciones que puedan llevar a la discapacidad sobrevenida, así como establecer las medidas que eviten la exclusión social, laboral y personal de este colectivo de personas trabajadoras.

En definitiva, el actual ordenamiento jurídico nacional, con el notable refuerzo del comunitario, contempla de forma muy expansiva las situaciones de discapacidad sobrevenida y le da una tutela reforzada. Pero las empresas siguen de espaldas a la misma, utilizando intensamente las medidas de despido estatutarias.

Por supuesto, conviene advertir que “discapacidad sobrevenida” y cese-despido no son institucionales necesariamente antitéticas, incompatibles, pues cabe el recurso a las diversas formas de extinción en tales casos, pero siempre que la empresa acredite de forma fehaciente la razonabilidad de sus esfuerzos para la adaptación y la imposibilidad de lograrlo salvo costes desproporcionados, excesivos. Solo en estos casos podría darse el despido como última ratio.

En definitiva, si bien en un plano normativo estricto o ideal existe una tutela fuerte de las personas con discapacidad sobrevenida frente a los ceses y despidos, tanto en virtud de las garantías de adaptación ex art. 25 LPRL (para todas las personas que se califiquen como especialmente sensibles a determinados riesgos laborales, concreción a su vez del art. 15.1 d) LPRL, que configura la adaptación del trabajo a la persona como un principio general de la acción preventiva) cuanto del art. 40 LGDPDIS, lo cierto es que, en la práctica, estas garantías de conservación del empleo están sometidas a una fuerte presión empresarial¹⁶.

¹⁶ Para un análisis de esta cuestión y el estado de situación en la negociación colectiva, *vid.* M. GARCÍA JIMÉNEZ, *Discapacidad sobrevenida y exclusión sociolaboral: una correlación precisada de urgentes vías de corrección*, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2020, n. 446.

2.2. La enfermedad como causa de discriminación

La previsión de la enfermedad como causa de discriminación no es, en exclusiva, una novedad legal derivada de la aprobación de la Ley 15/2022. Es más, hasta el momento contaba nuestro ordenamiento jurídico con diferentes normas que de un modo u otro incluían esta circunstancia como elemento de valoración de posibles situaciones discriminatorias.

Así, entre ellas, en el ámbito Penal sí que se prevé a la enfermedad como posible motivo discriminatorio. Por un lado, el art. 22.4ª CP cita como circunstancia agravante de la responsabilidad penal en la comisión de delitos la discriminación por diferentes motivos, haciendo mención en este caso de forma expresa a la enfermedad o minusvalía que padezca la víctima. Además, se recoge el delito de discriminación en el empleo público y privado, previsto en el art. 314 CP, refiriéndose expresamente a la grave discriminación por enfermedad o minusvalía (lo que contrasta con el marco regulador de la relación laboral y del empleo público en las que no se alude a la enfermedad como causa discriminatoria y sí lo haga el Derecho penal especial al referirse al delito por discriminación en el empleo que trae causa de incumplimientos de la normativa laboral o del empleo público)¹⁷. Y, en fin, la enfermedad también se contempla como causa de discriminación en los arts. 510, 511 y 512 CP, todos ellos referidos a los delitos de discriminación cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizadas por la Constitución.

Por otro lado, en materia educativa se pueden destacar la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, que modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, por la que se adiciona un nuevo apartado a-bis) al artículo 1, además de modificar el artículo 2.b) de dicha ley, incluyendo en ambos preceptos la enfermedad como causa de discriminación en tal ámbito; de otro lado, en materia de voluntariado, la Ley 45/2015, de 14 de octubre, de Voluntariado, incluye, entre los principios que fundamentan la acción voluntaria, la no discriminación por razón de enfermedad; o, en fin, en el cuerpo regulador referido a la Salud Pública, nos encontramos con el art. 6 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, por el que se regula el derecho a la igualdad en este ámbito, señalando la proscripción de cualquier acción que lleve a la discriminación por razón de enfermedad dentro de las actuaciones de salud pública.

Enlazando con esta última previsión, y manteniendo una misma línea

¹⁷ Vid. N. SERRANO ARGÜELLO, *Trabajadores despedidos por enfermedad. Cuando el Derecho se aleja de la Justicia*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2008, n. 18, p. 3 ss.

de política del derecho, se inscribe el art. 2.3 de la Ley 15/2022, puesto que viene a reflejar en similares términos a los descritos en el mencionado art. 6.3 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, el hecho de que «la enfermedad no podrá amparar diferencias de trato distintas de las que deriven del propio proceso de tratamiento de la misma, de las limitaciones objetivas que imponga para el ejercicio de determinadas actividades o de las exigidas por razones de salud pública».

Y, ligado a ello, con carácter general en el momento de definir el ámbito subjetivo de aplicación de esta norma, tal como se ha destacado, el art. 2.1 de la Ley 15/2022, recoge como factor de discriminación a la enfermedad, sin adjetivar ni definir nada más al respecto.

Por tanto, y dado que no hay previsiones adicionales a las ya destacadas, no se cuenta con definición legal alguna acerca de qué se entiende por discriminación por razón de enfermedad. Esta es la línea de técnica jurídica que se tiene en la norma respecto de las restantes causas de discriminación introducidas por ella, la cual, no olvidemos, tiene como característica principal la de su vocación integral, pretendiendo «crear un instrumento eficaz contra toda discriminación que pueda sufrir cualquier persona y que aborde todos los ámbitos desde los que esta se pueda producir» (Exposición de Motivos), lo que motiva que no tanto se busque definir la situación en sí, sino, más bien, referenciar todo un abanico de circunstancias que deban ser valoradas a la hora de dilucidar si nos encontramos o no en una situación discriminatoria. Ello lleva a crear normativamente una delimitación abierta de los factores de discriminación que les permita acoger matices diferenciales en función de la singular relación jurídica en que se esté produciendo tal situación¹⁸.

Tal aspecto obliga a tener que delimitar de un modo que otorgue mayor precisión a la interpretación que deba darse al término discriminación por enfermedad en el plano de la relación jurídica laboral, puesto que, de una forma u otra, puede tener sus matices diferenciales a los que puedan otorgarse en otros ámbitos jurídicos.

A este fin, habría que estar a los términos que se han ido aquilatando en los diferentes pronunciamientos que conforman la doctrina del Tribunal Constitucional cuando ha tratado esta materia. En tal sentido, hemos de tomar como punto de referencia lo recogido en la STC 62/2008, de 26 de mayo, en la que se descartó considerar como causa autónoma de discriminación a la enfermedad, lo que no obsta a su consideración como una causa de discriminación siempre que el factor enfermedad se tome en consideración «como un elemento de segregación basado en la mera

¹⁸ *Vid.* R. AGUILERA IZQUIERDO, *op. cit.*, p. 47.

existencia de la enfermedad en sí misma considerada o en la estigmatización como persona enferma de quien la padece». Esto es, a lo que se debe estar para entender que se produce discriminación es al hecho de que la enfermedad actúe como instrumento de segregación social, o sea, que se utilice como un criterio que lleve a la estigmatización y marginación de un colectivo¹⁹.

En conclusión, el elemento central del enjuiciamiento para discernir si nos encontramos ante una situación discriminatoria estriba en la concurrencia o no de que tal circunstancia sea tomada como elemento de segregación, situación ésta que concurriría en aquellos casos en los que la situación de enfermedad en la que se encuentra la persona trabajadora conlleve la asignación para ella de un criterio que la estigmatice, o cuando por el simple hecho de estar en una situación de enfermedad se discrimine, careciéndose de cualquier elemento fáctico que posibilite la relación causal entre la enfermedad y la aptitud de la persona trabajadora para desarrollo óptimo de la prestación laboral.

Además, es importante resaltar cómo la STC 62/2008, ligado a este planteamiento, resalta las que, a su juicio, son los dos elementos básicos que diferencian a la enfermedad de la discapacidad, lo que conlleva que la primera, a diferencia de la segunda, no pueda considerarse criterio típico de discriminación²⁰. Por un lado, se ha de tener en consideración el carácter “intestable”, contingente y/o temporal de la enfermedad, siendo ésta un pasajero y repetido. De otro, se debe valorar el hecho de que la enfermedad se singulariza por tener un carácter “universal”, dado que la misma viene a ser un estado que afecta de un modo u otro a la totalidad de las personas, lo que lleva a crear un elemento obstativo para poder distinguir un colectivo de la sociedad especialmente afectado²¹.

Tal como recuerda el propio Tribunal Constitucional, en su sentencia 62/2008, tres son los tipos de motivos de discriminación que podríamos calificar como típicos o normalizados:

1. los que de forma expresa vengan previstos por el texto constitucional;
2. aquellos factores que no están recogidos de forma expresa en la CE, pero que son «históricamente reconocibles de modo palmario» como discriminatorios «en la realidad social y jurídica»;
3. por último, aquellas razones o circunstancias que pudieran subsumirse en la cláusula genérica del art. 14 de «cualquier otra

¹⁹ *Ibidem*, p. 49.

²⁰ *Vid.* B. GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, [Despido relacionado con la enfermedad: Sentencia TC 62/2008, de 26 de mayo de 2008](#), p. 3.

²¹ *Ibidem*, p. 5.

condición o circunstancia personal o social».

Todos estos motivos implican lo que se denomina un «juicio de irracionalidad en el trato desigual», aun cuando éste es diferente según se esté ante una razón del trato desigual por alguno de los motivos que se relacionan de forma expresa en la Constitución como factores de discriminación, en cuyo caso no es necesaria la justificación de la falta de racionalidad, y las restantes situaciones o tipos de motivos de discriminación, para los cuales el juicio de irracionalidad se ha de realizar «inexcusablemente en cada caso en el análisis concreto del alcance discriminatorio de la multiplicidad de condiciones o circunstancias personales o sociales que pueden ser eventualmente tomadas en consideración como factor de diferenciación, y ello no ya para preciar la posibilidad de que uno de tales motivos pueda ser utilizado excepcionalmente como criterio de diferenciación jurídica sin afectar a la prohibición de discriminación [...] sino para la determinación misma de si la diferenciación considerada de ser analizada desde la prohibición de discriminación del art. 14 CE, en la medida en que responda a un criterio de intrínseca inadmisibilidad constitucional análoga a la de los allí contemplados» (STC 62/2008, FJ 5).

Por consiguiente, la prohibición de discriminación por enfermedad únicamente entraría a entenderse que concurre cuando nos encontremos en aquellas situaciones en las que los criterios de trato diferenciado merecen un especial reproche, llevando a la estigmatización y marginación del colectivo. Y es ahí donde encuentra sentido no tanto la propia expresión literal del art. 2 de la Ley 15/2022, en el cual, como se sabe, no se realiza mención alguna al mencionado carácter estigmatizante de las causas de discriminación, pero sí una dicción articulada de tal precepto, por un lado, dentro de los términos recogidos en la exposición de motivos de la ley, en la cual sí que se realiza una expresa alusión a tal carácter estigmatizante, y, de otro, dentro del propio sentido teleológico con el que se define el art. 9.1 de esta misma ley, cuando se refiere al derecho a la igualdad de trato y no discriminación en el empleo por cuenta ajena, público o privado²².

En conclusión, se deberá entender que nos encontramos ante una situación discriminatoria cuando la enfermedad –factor de discriminación ligado a un rasgo o condición de la persona– sea utilizada –factor del resultado– como criterio de segregación o incluso persecución, vulnerando la dignidad humana y los derechos inviolables que le son inherentes. Y a tal entendimiento no obsta el hecho de haberse incluido en el apartado 3º del art. 2 de la Ley 15/2022, la expresa mención, en la línea que ya se prevé en

²² *Vid.* R. AGUILERA IZQUIERDO, *op. cit.*, p. 48.

el art. 6.3 de la Ley 33/2011, General de Salud Pública, a que «la enfermedad no podrá amparar diferencias de trato distintas de las que deriven del propio proceso de tratamiento de la misma, de las limitaciones objetivas que imponga para el ejercicio de determinadas actividades o de las exigidas por razones de salud pública». Dicha previsión por la que se posibilita expresamente determinadas diferencias de trato relacionadas con la enfermedad no debe interpretarse como expediente que lleve a entender que se produce con ello una modificación en el concepto de discriminación por enfermedad, y ello aun cuando tal previsión no se recoja para el resto de las causas de discriminación enumeradas en el art. 2.1. Con tal previsión lo más que se viene a matizar es establecer determinadas puntualizaciones respecto de esta causa de discriminación, de forma que más allá de las diferencias inherentes al propio padecimiento de la persona por la enfermedad de la que adolece, no cabe de ningún modo permitir diferencias de trato diferentes a «las limitaciones objetivas que la enfermedad imponga en relación con determinadas actividades o de las exigidas por la salud pública»²³. En fin, tal disposición de la norma lo que vendría a articular es una suerte de garantías adicionales con un fin preventivo-promocional, «que podrían aplicarse sin necesidad de acreditar la concurrencia de discriminación»²⁴, actuando así como expediente con el que combatir la normalización sistémica de las desigualdades que vienen recayendo sobre las personas enfermas.

En cualquier caso, sí que hay que advertir que la prohibición de discriminación no precisa para llegar a concluir que concurre el que se realice un contraste con un tercero, siendo sólo preciso el que se constate la concurrencia del factor de discriminación ligado a un rasgo o condición de la persona –la enfermedad– y el factor del resultado, como criterio de segregación o incluso persecución de quien o quienes la padecen (así, entre otras, la STC 171/2012, de 4 de octubre, FJ 5; o la STC 104/2014, de 23 de junio, FJ 6).

Para finalizar, una cuestión adicional que se plantea es cómo se articula la previsión legal del art. 2 de la Ley 15/2022, referida a la enfermedad y la doctrina jurisprudencial derivada de los pronunciamientos del TJUE en materia de discriminación por discapacidad, en el sentido de haber sido consideradas las situaciones de enfermedad de larga duración como supuestos de discapacidad. A este respecto, tomando en consideración cuanto nos precede respecto de qué se ha de considerar como discriminación por enfermedad, habría que concluir que deberá tratarse

²³ *Ibidem*, p. 53.

²⁴ *Vid.* A. ÁLVAREZ DEL CUVILLO, *op. cit.*, p. 109.

como discriminación por enfermedad las situaciones de enfermedad de larga duración cuando las mismas se conformen como un factor de segregación o de estigmatización de la persona que la padece, y no debiendo centrarse para valorar si nos encontramos en estas situaciones en el hecho de la duración mayor o menor de la dolencia que le aqueja. Ahora bien, como de forma acertada se ha indicado, «lo que no es irrelevante es el carácter estigmatizante de la enfermedad padecida, porque si dicho carácter no se da no estaremos ante un supuesto de discriminación por enfermedad, aunque sí podríamos estar ante un supuesto de discriminación por discapacidad»²⁵.

2.3. La condición de salud como causa de discriminación

Cuando el art. 2 de la Ley 15/2022 hace referencia a la prohibición de discriminación por razón de enfermedad ello no lo hace de forma exclusiva, puesto que viene a ligarlo con otra circunstancia como es la de la “condición de salud”. Tal ligazón se realiza con la conjunción disyuntiva “o”, pudiendo, a este respecto, plantearse dos opciones: que la misma lleve a una equivalencia entre enfermedad y condición de salud, o bien, que haya una redacción de ambas situaciones que se establecen como alternativas. A mi juicio, la voluntad del legislador es la de establecer una diferencia, separación o alternativa entre uno u otro término, de modo que con la referencia expresa a esta circunstancia se pretende ampliar el estatuto garantista previsto en la norma, de modo que se abarquen aquellas situaciones en las que la persona no se encuentra aquejada de una enfermedad en sentido estricto, esto es, no sufra un deterioro de su estado de salud, pero que sí se encuentre en un estado o situación fisiológica o morfológica que le coloca en un estadio previo a la posible contracción de una enfermedad, o bien, partiendo de que la persona está afectada por una enfermedad concreta la misma la predispone a sufrir otra u otras enfermedades que agravarían su estado de salud y, por tanto, la incapacitarían para la prestación de trabajo que realiza en el momento actual.

Hermenéutica que encontraría su apoyo tanto, desde el punto de vista lingüístico, en las recomendaciones²⁶ en materia del uso de la terminología médica por parte de la Real Academia Española de la Lengua (RAE) y de la

²⁵ Vid. R. AGUILERA IZQUIERDO, *op. cit.*, p. 54.

²⁶ A este respecto, sobre el término “condición”, que no es equivalente al de enfermedad, vid. *Condición no es enfermedad*, en *Diccionario de Términos Médicos – Recomendaciones y consultas publicadas por FndéuRAE*, Real Academia Nacional de Medicina de España.

Real Academia Nacional de Medicina de España, como en base una interpretación contextual de tal término en el marco de las previsiones normativas ligadas a las causas de discriminación en el contexto de la Ley 15/2022, de modo que la interpretación del sustantivo “condición” no llevaría a ser entendido como equivalente a “enfermedad”, abriendo así, como hemos destacado, el ámbito jurídico protector de la norma.

Con ello encontraría acomodo toda una serie de dolencias que, en principio, como tales no afectan o limitan la vida profesional de quien la padece, pero que el momento en el que las mismas interactúen con otras situaciones que lleven a crear un obstáculo para la participación plena y activa de la persona en la vida profesional en igualdad de condiciones con las demás personas trabajadoras, nos encontraríamos ante una manifiesta situación discriminatoria ya que tal condición de salud actúa como elemento de segregación o estigmatización de la persona que la padece.

En este contexto encontraría acomodo situaciones de salud tales como, entre otras, la obesidad, sobrepeso²⁷, diabetes, hipertensión, miocardiopatía, adicciones a sustancias y/o conductuales, e incluso, las dolencias que afectan a las personas por razón de edad que no conllevan limitaciones actuales para el ejercicio de la prestación laboral. Todas estas situaciones, en término general, no suponen una alteración actual de las capacidades para prestar la relación jurídico-laboral comprometida, pero que en razón a su padecimiento las predisponen a constituir un colectivo de personas trabajadoras con mayor predisposición tanto a padecer otras patologías y/o enfermedades o bien a incurrir en situaciones de incapacidad laboral, convirtiéndolas en un colectivo susceptible de ser destinatario de actuaciones y medidas empresariales peyorativas para su patrimonio profesional y segregadoras.

En esta línea se entienden los diferentes pronunciamientos judiciales tanto a nivel estatal como en el ámbito comunitario que, a pesar de no ser muy numerosos, sí que son relevantes, puesto que representaban una llamada de atención a tales situaciones discriminatorias y la necesidad de que fueran rechazadas por su carácter repugnante y estigmatizante²⁸.

²⁷ Ambas contempladas como factores para los que se prevé de forma expresa la prohibición de discriminación en el art. 37 de la Ley 17/2011, de 5 de julio, de seguridad alimentaria y nutrición.

²⁸ Para un análisis más detallado de las mismas, remito al muy interesante y detallado estudio de R. AGUILERA IZQUIERDO, *op. cit.*, p. 67 ss.

2.4. El estado serológico como causa de discriminación

En cuanto a la causa de discriminación referida al estado serológico, de nuevo se repite la indefinición legal de tal término. A este respecto, desde el punto de vista médico, se considera como tal la situación en la que una persona cuenta o carece de anticuerpos contra un antígeno específico, lo cual se puede cuantificar a través de una específica prueba serológica.

Al igual que con la causa referida a condición de salud, aun cuando tales situaciones se ligaban al estatuto protector ligado a la prohibición de discriminación por enfermedad (*v. gr.*, las personas portadoras del VIH/SIDA²⁹), el hecho de venir prevista de manera expresa conlleva una ampliación del estatuto garantista y protector de tales personas.

2.5. La predisposición genética como causa de discriminación

Por último, el art. 2.1 de la Ley 15/2022 incluye como causa de discriminación a la predisposición genética a sufrir patologías o trastornos. Nuevamente nos encontramos ante una indefinición legal de esta causa, lo cual no obsta a que la misma deba de integrarse en orden a la interesante actividad convencional –normativa– que en torno a la misma se ha dado tanto a nivel de organismos internacionales (como la ONU, OIT) y regionales (Consejo de Europa y Unión Europea), como en diversos pronunciamientos judiciales en tales ámbitos, además de venir expresamente prevista en diversas normas autonómicas³⁰.

La oportunidad de inclusión de esta causa, a mi juicio, es más que plausible, dada las dificultades que conlleva el reconducir la misma –como ocurre con los anteriores supuestos– a las situaciones de discapacidad y/o enfermedad, y ello por la propia definición de qué se ha de entender por predisposición genética.

En este caso nos encontramos no con una dolencia en concreto, actualizada y actualizable, sino con una situación que conlleva a un incremento –real (derivado de concretas pruebas genéticas) o probable (por antecedentes familiares, por raza, por motivos relacionados con la edad, etc.)– de las posibilidades de desarrollo de una enfermedad con un plazo temporal, en principio, indeterminado.

Obviamente, la propia determinación de esta situación y, con ello, de

²⁹ A este respecto, entre otras, la STEDH 3 octubre 2013, asunto 552/10, *IB c. Grecia*, o la STEDH 10 marzo 2011, asunto 2700/10 *Kjútín c. Rusia*.

³⁰ A este respecto, me permito remitir para un estudio detallado y exhaustivo a la monografía de la profesora R. AGUILERA IZQUIERDO, *op. cit.*, p. 73 ss.

la evaluación de ese aumento de probabilidades o posibilidades de contraer una enfermedad específica debido a la presencia de una o más variantes genéticas conlleva una indagación sobre el patrimonio genético de la persona, lo cual nos sitúa en un estadio adicional que gira sobre el acceso a la información genética del sujeto que adopta decisiones sobre tal aspecto y que las mismas conlleva la adopción de medidas segregadoras y estigmatizantes de la persona que se encuentra en tal situación.

Este planteamiento general trasladado al contexto del desarrollo de las relaciones laborales supone la apertura de algunos nodos problemáticos tales como el uso y acceso de las pruebas médicas obligatorias ligadas al seguimiento y/o control genético de las personas trabajadoras que vienen impuestos para poder prestar una determinada actividad o puesto de trabajo, o bien, hasta qué punto es asumible –desde el plano de preservación del principio de no discriminación– la selección de las personas para la cobertura o mantenimiento de un puesto de trabajo teniendo en consideración tales pruebas genéticas que indagan en el patrimonio genético de una persona. No es éste el espacio donde poder abordar tales interrogantes, pero sí se advierte acerca de la importancia de tener en consideración las mismas, puesto que en función de la respuesta que se dé a ellas así nos situaremos en el juicio de razonabilidad y oportunidad de las medidas, la existencia de las pautas discriminatorias, y cuál es el alcance que estas puedan tener en el momento de su materialización por el sujeto empleador en cualquiera de las fases de ejecución de la prestación laboral, desde el momento de la selección hasta el de la finalización de la misma.

3. Breve reflexión final

La aprobación de la Ley 15/2022 y el reconocimiento expreso en la misma de diferentes causas de discriminación relacionadas con la salud de la persona trabajadora ha abierto un interesante debate acerca del alcance e implicaciones jurídicas que ello conlleva.

El punto en el que se encontraba el debate con anterioridad a esta norma no era especialmente reluctante al reconocimiento por los tribunales de justicia comunitarios y estatales de situaciones discriminatorias relacionados con el estado de salud de la persona trabajadora. Ahora bien, en muchos casos, tal estado de situación quedaba ensombrecido por las dificultades que entrañan el reconducir determinadas medidas empresariales que estaban relacionadas con la salud de las personas y su prestación laboral a los espacios de protección vinculados a las situaciones de discapacidad y enfermedad.

A mi juicio, el que se hayan especificado y previsto causas de discriminación que van más allá de ambas situaciones posibilita al aplicador jurídico un nuevo espacio de acción frente a acciones discriminatorias con perfiles y caracteres que no se podían reconducir fácilmente la enfermedad y discapacidad³¹. Se abre así, de un lado, una importante labor de delimitación de los conceptos de las nuevas causas de discriminación ligadas a la salud de las personas trabajadoras, y, de otro, la necesaria delimitación de los elementos que caracterizan a la prohibición de discriminación en este contexto relacionado a la salud, y, por ende, a la esfera más íntima de sus derechos fundamentales.

4. Bibliografía

- AGUILERA IZQUIERDO R. (2023), [*La discriminación por motivos de salud ante la contratación y el despido. Estado de la cuestión tras la Ley 15/2022*](#), BOE
- ALONSO OLEA M. (1983), *Discriminaciones laborales y jurisprudencia constitucional*, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 16, pp. 603-614
- ÁLVAREZ DEL CUVILLO A. (2022), [*La Ley Integral para la Igualdad: un frágil puente entre el derecho europeo y la Constitución*](#), en *Temas Laborales*, n. 165
- BAYLOS GRAU A. (2022), [*La Ley 15/2022, integral para la igualdad de trato y la no discriminación*](#), en [*baylos.blogspot.com*](#), 14 julio
- FERNANDEZ BERNAT J.A. (2020), *Conceptuación y modelos de atención a la discapacidad: evolución histórica*, en J.L. MONEREO PÉREZ, M.N. MORENO VIDA, A. MÁRQUEZ PRIETO, F. VILA TIERNO, J.A. MALDONADO MOLINA (dirs.), *La protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo*, Laborum
- GARCÍA JIMÉNEZ M. (2020), [*Discapacidad sobrevenida y exclusión sociolaboral: una correlación precisada de urgentes vías de corrección*](#), en *Revista de Trabajo y Seguridad Social – CEF*, n. 446, pp. 31-55
- GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO B., [*Despido relacionado con la enfermedad: Sentencia TC 62/2008, de 26 de mayo de 2008*](#), pp. 1-16
- LÓPEZ ÁLVAREZ M.J. (2018), [*A vueltas con la calificación del despido por enfermedad*](#), en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 209, pp. 183-218

³¹ Ejemplo de ello son las recientes sentencias de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, 80/2023, de 19 de junio; 4/2024, de 22 de enero; 18/2024, de 13 de febrero, en las que aplicando las previsiones de la Ley 15/2022 declara nulas determinadas cláusulas convencionales por discriminatorias para las personas trabajadoras aquejadas de dolencias o en situación de incapacidad temporal.

- MOLINA NAVARRETE C. (2015), *[Discriminación por discapacidad y despido por absentismo: una interpretación correctora a la luz del Caso Ring](#)*, en *Temas Laborales*, n. 130, pp. 135-159
- MONEREO PÉREZ J.L., ORTEGA LOZANO P.G. (2020), *El cambio de paradigma en el enfoque de los derechos fundamentales en la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad 2006*, en J.L. MONEREO PÉREZ, M.N. MORENO VIDA, A. MÁRQUEZ PRIETO, F. VILA TIERNO, J.A. MALDONADO MOLINA (dirs.), *La protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo*, Laborum
- OBSERVATORIO ESTATAL DE DISCAPACIDAD (2022), *[Informe sobre Mujeres y Hombres en España 2020: cifras de discapacidad](#)*
- SAGARDOY BENGOCHEA J.A. (1991), *Los principios de aplicación del Derecho del Trabajo*, Acarl
- SERRANO ARGÜELLO N. (2008), *Trabajadores despedidos por enfermedad. Cuando el Derecho se aleja de la Justicia*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n. 18, pp. 1-22
- SUPIOT A. (2011), *El espíritu de Filadelfia. La justicia social frente al mercado total*, Península

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”, construyendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y de trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternational.it.

