

PRESENTACIÓN

Los días 16 y 17 de marzo de 2022 se celebró, en la Facultad de Ciencias del Trabajo de la Universidad Hispalense, el Congreso Internacional denominado *Discriminación y nuevas realidades económicas, tecnológicas y sociales* organizado por el Proyecto de Investigación *Nuevas causas y perfiles de discriminación e instrumentos para la tutela antidiscriminatoria en el nuevo contexto tecnológico social* (US-1264479) financiado con fondos FEDER. Se quiere aprovechar estas páginas para agradecer la inestimable colaboración en la organización y realización de este Congreso de otras entidades, instituciones y proyectos y, muy especialmente, del Centro de Documentación Europea de la Universidad de Sevilla, ya que su participación permitió configurarlo como acto CoFE –Conferencia sobre el Futuro de Europa–. Lo que cooperó a fortalecer la dimensión europea, que impregnó a este evento científico.

Como se desprende de su nombre, se abordó unas nuevas, o quizás no tanto, realidades, que están siendo, con gran habitualidad, causas de discriminación. O, cuando menos, exigen el cuestionamiento de si, en efecto, lo son; a fin de no engrosar inadecuadamente la configuración de la discriminación. Por ello, no es de extrañar que todas las ponencias e intervenciones partieran de la delimitación y determinación de esa nueva realidad como factor de discriminación, como presupuesto imprescindible, para poder aplicar los instrumentos de la tutela antidiscriminatoria.

El Congreso se estructuró en distintos paneles, que contaron con la participación de profesores e investigadores tanto del ámbito nacional como internacional; algunas de cuyas intervenciones se recogen en este número, que se completa con las comunicaciones elegidas, de entre las presentadas, por su calidad y adecuación con el objeto del Congreso.

Tales paneles fueron los siguientes: a) Marco general de la discriminación –M^a Fernanda Fernández López, Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer y Abraham Barrero Ortega–, b) Diversidad sexual y de género –Blanca Rodríguez Ruíz, Alicia Rivas Vañó, Carmen Sáez Lara y Jose M. Morales Ortega; y que se acompañó de una mesa de debate, en la que participaron representantes de la FELGTBI+, UGT y REDI, que aportaron una visión muy cercana de la realidad del colectivo LGTBI+ en las empresas–, c) Apariencia externa, pobreza y adicciones –Javier Calvo Gallego,

Carmen Aguilar del Castillo y Ana Domínguez Morales–, d) Enfermedad y discapacidad –Miguel A. Martínez-Gijón Machuca y M^a Luisa Pérez Guerrero–, y e) Revolución tecnológica y discriminación –Álvaro Sánchez Bravo, Miguel Rodríguez-Piñero Royo, Adrián Todolí, M^a José Asquerino Lamparero y Patrizia Tullini–; y, por último una conferencia de clausura a cargo de Marzia Barberá –presentada por Jesús Cruz Villalón–. Como se puede apreciar, una nómina de primer nivel.

Hay que indicar que parte de estas intervenciones sirvieron para dar difusión a previas investigaciones contenidas en la monografía titulada *Realidad social y discriminación. Estudios sobre diversidad e inclusión laboral*. Excluidas éstas, gran parte de las restantes son las que se contienen en esta publicación, las cuales se presentan por bloques temáticos. Empezando, como no podría ser de otro modo, por las referentes a la teoría general de la discriminación y la tutela antidiscriminatoria para, a continuación, acudir a causas concretas como los/as trabajadores/as LGTBI+, el COVID y las nuevas tecnologías.

Entrando ya en este número de la Revista Trabajo, Persona, Derecho, Mercado que, aunque configurado, a efectos editoriales, como número ordinario, en puridad, se trata de un monográfico que, por supuesto, tiene como hilo conductor la discriminación y, más exactamente, algunas de sus expresiones en el contexto de las relaciones laborales. En concreto, aquellas nacidas de las nuevas realidades, ya que, como es sabido, estas últimas introducen otros factores de discriminación, a los que inexorablemente hay que prestar atención. Así, se está poniendo de manifiesto el dinamismo y la evolución del concepto pues, de lo contrario, se estaría dejando fuera de la tutela determinadas realidades necesitadas de protección. Ello obliga, igualmente, a que los catálogos de causas de discriminación sean permeables a estas nuevas realidades pues, aunque algunas de ellas puedan tener cabida en las típicas cláusulas de cierre, lo cierto es que no todas son posibles de reconducir a dichas cláusulas; y de ser factible, ello tampoco elimina, siempre y en todo caso, posibles problemas interpretativos y aplicativos. Pese a esto último, lo deseable es la señalada adecuación de dichas enumeraciones a tales realidades. Es más, y no hay que olvidarlo y por centrarlo en el art. 14 de la Constitución, nuestro Tribunal Constitucional ha admitido que dicho precepto no contiene una enumeración cerrada, lo que le permite adecuarse y amoldarse a esas nuevas realidades. Como es natural, esta adaptación debe realizarse a todos los niveles territoriales; de ahí que las declaraciones internacionales y comunitarias, cualesquiera que sean sus formulaciones y vinculaciones jurídicas, deben, del mismo modo, atender a esos nuevos factores discriminatorios y, sin embargo y en relación con algunos de ellos, la tónica general es que no están tomando carta de naturaleza en dichos catálogos supranacionales.

Muchas de esas realidades son fruto de una característica fundamental de las sociedades actuales como es la diversidad, que forma parte de la fisonomía de los individuos y de concretos colectivos. Estos hechos diferenciales se convierten en elementos

inherentes de las personas condicionando su desarrollo vital y, por lo que aquí importa, profesional. Tales hechos, en la mayoría de las ocasiones, son el factor causante de la correspondiente discriminación, con sus nefastas consecuencias personales, sociales y económicas. Y lo más grave es que dicha discriminación, en la mayoría de las ocasiones, es producto de unos prejuicios colectivos, más o menos arraigados en parte de la sociedad, y anclados en ancestrales problemas culturales y educacionales. Siendo así y en la medida en que la empresa es un ecosistema de la sociedad, esa diversidad y esa discriminación van a estar presentes en los centros de trabajo, por lo que tales factores discriminatorios despliegan todos sus efectos en cuanto impeditivos del acceso al empleo, de la promoción en el mismo o, sencillamente, de la permanencia del/la trabajador/a en el mercado de trabajo.

Pese a que son muchas y muy variadas tales realidades, en esta presentación se va a prestar atención a aquellas, que son objeto de los correspondientes estudios doctrinales contenidos en este número. No obstante, no se quiere dejar de pasar la oportunidad de subrayar el déficit de tratamiento, a todos los niveles, de otras realidades discriminatorias como son la aporofobia, la apariencia externa o las adicciones. Déficit, que se ha intentado cubrir, al menos parcialmente, con otras publicaciones y ponencias derivadas del señalado Proyecto de Investigación.

Dicho ello, se va a comenzar con la incuestionable discriminación sufrida por el colectivo LGTBI+; con respecto a la cual hay que extraer tres conclusiones. En primer lugar, que, sin duda, no se trata de una nueva realidad; como mucho, de una realidad históricamente desatendida e ignorada, cuando no criminalizada; sobre la que los prejuicios sociales y, en consecuencia, empresariales, siguen existiendo y, para ello, basta con acudir a los datos, que demuestran la discriminación en general, y la laboral en particular. Datos que, con toda seguridad, son inferiores a los reales, ya que la invisibilidad de este colectivo –construida sobre una errónea acepción del derecho a la intimidad– le lleva a no denunciar todos los casos de discriminación.

En segundo lugar, que se desconoce y, por ello, se desatiende la propia diversidad dentro de este colectivo. Una desatención que conduce, principal aunque no exclusivamente, a la falta de adopción de medidas y protocolos de actuación para las personas trans, cuya situación las hace, dentro de este colectivo, todavía más vulnerables. Prueba de ello, son sus altísimos índices de desempleo, que las aboca a la exclusión social y, con ella, a la pobreza. Es más, esta desatención hace que dicha diversidad no esté presente en los distintos catálogos de causas de discriminación, pese a que lo sean sus hechos diferenciales. Lo habitual, a todos los niveles, es que se circunscriba a la orientación sexual pero no se incorporen –o no se haga con el suficiente rigor técnico– la identidad y la expresión de género.

Y en tercer lugar, que ni a nivel legal –más allá de las genéricas cláusulas antidiscriminatorias–, ni convencional –es llamativo y alarmante que, en términos generales, la negociación colectiva no haya sido permeable a la realidad laboral LGTBI+-,

ni empresarial –a través de las acciones de responsabilidad social– se están adoptando medidas antidiscriminatorias. Podría decirse que las existentes, cuando las hay, se limitan a meras declaraciones programáticas o declaraciones de intenciones, sin que vayan acompañadas de medidas reales, cuantificables y evaluables. Cuando no se trata de una mera transcripción de la norma antidiscriminatoria, la que, con ser importante, no es suficiente. A lo que hay que sumar que esta desatención encierra algo mucho más preocupante como es el desinterés de todos los sujetos competentes, pese a la ineluctable y urgente necesidad, por intervenir en la lucha contra la discriminación LGTBI+.

Pese a este breve y desesperanzador balance, no puede ocultarse que, en los últimos años, de mano de las grandes empresas y de las multinacionales, se está produciendo un cambio de tendencia. Sólo el tiempo permitirá comprobar si está siendo efectivo y, sobre todo, si se va a mantener como principio inspirador de las políticas empresariales. Ahora bien, tampoco cabe ser especialmente optimista, ya que las medidas adoptadas suelen enmarcarse dentro de los conceptos, nacidos de la gestión de los recursos humanos, de diversidad e inclusión. En efecto, discriminación –o, mejor dicho, la lucha contra la discriminación–, diversidad e inclusión son conceptos íntimamente relacionados, pero no intercambiables y, por ser así, las medidas adoptadas tampoco lo son. Pese a ello, podría aceptarse el siguiente apriorismo: las empresas antidiscriminatorias no tienen por qué ser diversas e inclusivas y, por el contrario, las empresas inclusivas y diversas, por pura lógica, deben ser antidiscriminatorias. Sin embargo, cuando se desciende a las medidas empresariales de diversidad e inclusión se descubre que su mayoría se mueven más en una concepción utilitarista de la responsabilidad social, lo que devalúa la acción empresarial. De ahí que no resulte sorprendente que se haya afirmado, y se comparte en esta presentación, que, lamentablemente, no se trata, en muchas ocasiones, más que de meras campañas cosméticas.

Desgraciadamente, la pandemia mundial provocada por el COVID está dejando numerosas consecuencias a todos los niveles y en todos los ámbitos; de ahí que el mundo de las relaciones laborales no haya quedado ajeno a las convulsiones generadas por esta crisis sanitaria. En un primer momento, obligó a una batería de medidas, con las que hacer frente a esta realidad; algunas de cuyas adaptaciones y transformaciones fueron analizadas en el primer número de esta Revista. El monográfico dedicado a la crisis sanitaria y económica derivada del COVID, fue el pistoletazo de salida de esta publicación y, ahora, en este número, se retoma, ya que entre sus consecuencias está la posible discriminación sufrida por los/as trabajadores/as, que han adoptado la decisión de no someterse al proceso de vacunación, lo que está generando una importante litigiosidad y, a la postre, resoluciones judiciales. Pronunciamientos que, por ahora, parecen no estar manteniendo una línea homogénea, lo que viene a complicar aún más, si cabe, el tratamiento y la configuración de esta posible

causa de discriminación. Y ello, además, por la decisión de determinadas empresas de obligar, so pena de adoptar medidas como la propia extinción contractual, a sus trabajadores/as a vacunarse. Toda esta construcción, con toda seguridad, va a servir, de una u otra manera, a resolver hoy y en un futuro situaciones similares que, esperemos, no tengamos que volver a padecer.

Nada se descubre al afirmar que la revolución tecnológica que estamos viviendo, como en el caso precedente, está afectando a todos los órdenes de la vida; siendo especialmente significativas sus repercusiones en el mundo del trabajo. Y ello, no sólo desde la alteración de los procesos productivos, lo que está teniendo importantes consecuencias en la delimitación y vida de la relación laboral, sino también, y no menos relevante, desde la perspectiva de la discriminación. Por lo que aquí importa, la inteligencia artificial, los algoritmos, la reputación digital son elementos que encierran —y no debería ocultarse, ni minusvalorarse— atentados al derecho a la no discriminación. Sólo una acertada regulación de tales instrumentos puede neutralizar sus consecuencias; una regulación que, por ahora, no parece ser la adecuada, al dejar demasiados frentes abiertos, además de exigir unos conocimientos, que no siempre se poseen y, por todo ello, permitiendo, de manera más o menos subrepticia, decisiones discriminatorias.

El uso de los algoritmos es, sin duda, uno de los casos más paradigmáticos; y estos despliegan toda su efectividad, por ejemplo, en los procesos de selección —aunque también durante la vida de la relación laboral—. Ahora bien, no debe pasar desapercibido, ni, por supuesto, ignorarse de ningún modo, que tales algoritmos, con todo y pese a todo, son creados por personas, que, entendámonos, actúan al dictado empresarial y, por hacerlo, dichas reglas matemáticas pueden encerrar prejuicios, pueden encerrar sesgos discriminatorios. Y, por hacerlo, se hacen imprescindibles instrumentos más férreos de control —que los previstos en las actuales propuestas nacionales o comunitarias— y, sobre todo, de información y conocimiento, ya que si, circunscribiendo la cuestión a la selección de personal, en los procesos “presenciales” se desconocen las variables de la decisión empresarial; en estos otros, ni que decir tiene, la situación se hace más compleja, por no decir imposible, lo que va a impedir, en la mayoría de las ocasiones, la posibilidad de poner en marcha la tutela antidiscriminatoria. Y todo ello, para terminar, con una idea de cierre. En puridad, tales algoritmos no son causa de discriminación, lo que son es el instrumento para detectar esas causas y, en consecuencia, discriminar.

No se quiere finalizar sin hacer, aunque sea muy brevemente, alguna referencia a las comunicaciones presentadas al Congreso, y recogidas en este número. Estas tienen como características la variedad temática y la interdisciplinariedad, lo que, sin ningún género de dudas, enriqueció al Congreso y, ahora, a esta publicación. En esta dirección, hay que mencionar la existencia de un trabajo dedicado al análisis estadístico de diversas causas de discriminación, y otro, desde el enfoque de la pedagogía, a

la discriminación en el entorno de los centros educativos. Igualmente, se han abordado temas amplios con la discriminación inversa y el empleo inclusivo; y otros, más concretos como las aportaciones sobre las parejas de hecho, el uso del velo islámico o la edad. Se quiere destacar, por su actualidad, el trabajo dedicado a las empleadas del hogar que, como es sabido, tras la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se ha declarado discriminatoria la denegación legal de la protección por desempleo de este colectivo de trabajadoras.

A todos/as los/as participantes en este número de la Revista Trabajo, Persona, Derecho, Mercado, queremos darles nuestro más sincero agradecimiento por sus interesantes e ilustrativos trabajos.

Jose M. Morales Ortega
Universidad de Málaga

M^a José Asquerino Lamparero
Universidad de Sevilla

Coordinadores del número 5 de la
Revista Trabajo, Persona, Derecho, Mercado