

# EMPLEO Y PROTECCIÓN SOCIAL

Comunicaciones del XXXIII Congreso  
Anual de la Asociación Española de  
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Cuenca, 25 y 26 de mayo de 2023



INFORMES  
Y ESTUDIOS  
EMPLEO



GOBIERNO  
DE ESPAÑA

VICEPRESIDENCIA  
SEGUNDA DEL GOBIERNO  
MINISTERIO  
DE TRABAJO  
Y ECONOMÍA SOCIAL

MINISTERIO DE TRABAJO  
Y ECONOMÍA SOCIAL

**Subdirección General de Informes,  
Recursos y Publicaciones**

RET: 23-2.413

# Empleo y protección social

Comunicaciones del  
XXXIII Congreso Nacional de la  
Asociación Española de Derecho  
del Trabajo y de la Seguridad Social

COLECCIÓN INFORMES Y ESTUDIOS  
Serie Empleo

Núm. 66

# Empleo y protección social

Comunicaciones del  
XXXIII Congreso Nacional de la  
Asociación Española de Derecho  
del Trabajo y de la Seguridad Social

Cuenca, 25 y 26 de mayo de 2023

Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado  
<http://cpage.mpr.gob.es>

Reservados todos los derechos. Ninguna parte de este libro puede ser reproducida o transmitida en forma alguna ni por medio alguno, electrónico o mecánico, incluidos fotocopias, grabación o por cualquier sistema de almacenado y recuperación de información, sin permiso escrito del editor.



Edita y distribuye:

**Ministerio de Trabajo y Economía Social**  
**Subdirección General de Informes, Recursos y Publicaciones**

Agustín de Bethencourt, 11. 28003 Madrid

Correo electrónico: [sgpublic@mites.gob.es](mailto:sgpublic@mites.gob.es)

Internet: [www.mites.gob.es](http://www.mites.gob.es)

NIPO Epub: 117-23-034-8

NIPO PDF: 117-23-035-3

ISBN Epub: 978-84-8417-619-0

ISBN PDF: 978-84-8417-620-6

En esta publicación se ha utilizado papel reciclado libre de cloro, de acuerdo con los criterios medioambientales de la contratación pública.  
Imprime: Solana e hijos A. G., S.A.U.



## ÍNDICE

PRÓLOGO	
<i>Eva López Terrada</i> .....	13
<b>Panel A.</b> EMPLEABILIDAD Y FORMACIÓN TRAS LA LEY 3/2023, DE 28 DE FEBRERO, DE EMPLEO .....	19
1. Políticas dirigidas a la empleabilidad y a la formación de las perso- nas jóvenes: en especial, en los “nuevos sectores de actividad” <i>Francisca Bernal Santamaría</i> .....	21
2. El empleo de las personas con discapacidad en el entorno actual marcado por la transición digital: cambios en la contratación y hoja de ruta para la negociación colectiva <i>Carolina Blasco Jover</i> .....	39
3. Formación en el trabajo, negociación colectiva y transiciones justas <i>Dulce María Cairós Barreto</i> .....	57
4. Ingreso mínimo vital y empleo: estrategias para la inserción labo- ral de los beneficiarios <i>Matthieu Chabannes</i> .....	73
5. La empleabilidad de las personas con discapacidad: retos de la economía digital inclusiva en la nueva ley de empleo <i>Carmen Delgado Garrido</i> .....	93
6. Los retos actuales y futuros en la formación y cualificación de la gente de mar ante la digitalización y la automatización de buques <i>María Gorrochategui Polo</i> .....	111
7. El desarrollo de la inteligencia artificial y sus consecuencias en el empleo <i>José Eduardo López Ahumada</i> .....	129

8.	Cambios normativos en los expedientes de regulación temporal de empleo y refuerzo de formación y empleabilidad <i>María Olaya Martínez Rodríguez</i> .....	145
9.	Apuntes para la mejora de la participación femenina en el mercado de trabajo digital: superando la brecha digital <i>Arturo Montesdeoca Suárez</i> .....	163
10.	Medidas de mejora de la empleabilidad y/o del mantenimiento en el empleo de las personas trabajadoras en la regulación del despido por causas empresariales <i>Rubén Parres Miralles</i> .....	181
11.	Inclusión laboral interseccional en el empleo público y en los contratos del sector público: cuotas reservadas de empleo <i>José Miguel Sánchez Ocaña</i> .....	191
12.	La empleabilidad de las personas con discapacidad en el marco de la nueva ley 3/2023, de 28 de febrero, de empleo <i>Catalina Smintinica</i> .....	207
13.	Sobre el sistema único e integrado de formación profesional regulado en la ley orgánica 3/2022 <i>Silvia Fernández Martínez</i> .....	225
14.	El sistema de formación para el empleo en el ámbito laboral: tribulaciones de un modelo formativo deficitario <i>Marina Fernández Ramírez</i> .....	241
15.	El impacto de la automatización cognitiva y la robótica avanzada en el mercado laboral <i>Julio Losada Carreño</i> .....	259
16.	Las estancias no laborales en el entorno profesional como instrumento de mejora de la empleabilidad de los jóvenes. Algunas propuestas a la espera del anunciado estatuto del becario <i>Josep Moreno Gené</i> .....	279
17.	Formación profesional e incorporación al mercado de trabajo: complejos y retos <i>Mariola Serrano Argüeso</i> .....	297
18.	El proyecto de estatuto de las personas en formación práctica en el ámbito de la empresa. ¿El final de los falsos becarios? <i>Nancy Sirvent Hernández</i> .....	313
19.	La “nueva” dimensión territorial de las políticas de empleo <i>María Rosa Vallecillo Gámez</i> .....	331
<b>Panel B.</b>	<b>LA INTERMEDIACIÓN LABORAL EN LA NUEVA LEY DE EMPLEO</b> .....	<b>357</b>
1.	La intermediación laboral para un empleo digno, en el nuevo planteamiento de la ley de empleo <i>Stefano Bini</i> .....	359



2.	La actuación de los servicios públicos de empleo en la configuración de un mercado de trabajo inclusivo y no discriminatorio ¿realidad o ficción? <i>Irene Dozo Mougán</i> .....	375
3.	El rechazo a las personas desempleadas de larga duración ¿una discriminación en el acceso al empleo por situación socioeconómica? <i>Antonio Fernández García</i> .....	393
4.	La intermediación laboral en el ámbito del mercado laboral del deporte profesional <i>Juan Luis García Ríos</i> .....	411
5.	La responsabilidad por las violaciones de derechos laborales cometidas en los momentos previos al contrato: empresas de selección y violencias sexogénicas en el ámbito laboral <i>Miguel Ángel Garrido Palacios</i> .....	433
6.	La intermediación laboral como herramienta de igualdad social en el acceso al empleo <i>Jaime Piqueras García</i> .....	453
7.	Los retos de la intermediación laboral a través del uso de algoritmos <i>Noelia de Torres Bóveda</i> .....	471
8.	Empleo, intermediación y movilidad actual de trabajadores en la unión europea: la red Eures <i>Macarena Ángel Quiroga</i> .....	489
9.	Prospección empresarial e intermediación laboral. Claves de un programa fallido <i>Brais Columba Iglesias Osorio</i> .....	507
10.	La influencia de los convenios y las recomendaciones de la OIT en la legislación laboral española en materia de agencias de empleo <i>Juan Carlos García Quiñones</i> .....	523
11.	Mecanismos de intermediación y coordinación laboral en el marco europeo: la red Eures como mecanismo de acceso al trabajo y la coordinación de servicios públicos de empleo <i>Natalia Ordóñez Pascua</i> .....	535
12.	El servicio público de empleo estatal: configuración, competencias y transformación hacia a una agencia española de empleo <i>Luis Ramos Poley</i> .....	557
13.	La igualdad efectiva y no discriminación en la intermediación laboral del siglo XXI <i>José Enrique Ruiz Saura</i> .....	575
<b>Panel C.</b>	<b>LA PROTECCIÓN POR DESEMPLEO CONTRIBUTIVA: ¿LA REFORMA PENDIENTE?</b> .....	<b>593</b>
1.	Análisis crítico del régimen de incompatibilidades y compatibilidades de la prestación por desempleo <i>Francisco Javier Arrieta Idiakez</i> .....	595

2.	Prestación por desempleo de nivel contributivo. Especial referencia al pago único de la prestación <i>Ana María Castro Franco</i> .....	615
3.	La incompatibilidad entre prestación por desempleo y trabajo autónomo: la necesaria reconsideración del artículo 282.1 LGSS <i>Juan Miguel Díaz Rodríguez</i> .....	635
4.	Protección por desempleo e incapacidad permanente en personas con discapacidad <i>Francisco Javier Fernández Orrico</i> .....	655
5.	Interacción entre las situaciones de excedencia y el derecho a la prestación por desempleo <i>Elena Lasaosa Irigoyen</i> .....	675
6.	La capitalización de la prestación por desempleo como mecanismo de fomento de las cooperativas y las sociedades laborales <i>Alexandra Lenis Escobar</i> .....	693
7.	La protección por desempleo en el ámbito del empleo doméstico <i>Francisco Lozano Lares</i> .....	713
8.	La conciliación de la vida familiar y laboral como criterio de determinación de la colocación adecuada a la luz de las últimas reformas <i>Delyana Milenova Koseva</i> .....	741
9.	Capitalización del desempleo: últimas líneas <i>Raquel Poquet Catala</i> .....	757
10.	Un acercamiento a la nueva protección social en el empleo doméstico con perspectiva de género <i>Josefa Romeral Hernández</i> .....	775
11.	La extensión de la protección por desempleo a los trabajadores ilegales como sanción empresarial por incumplimiento de la normativa de contratación <i>Carlos García-Giralda Casas</i> .....	791
12.	La prestación por desempleo de las personas trabajadoras al servicio del hogar <i>Pilar Palomino Saurina</i> .....	807
<b>Panel D.</b>	<b>LA PROTECCIÓN POR DESEMPLEO ASISTENCIAL Y OTRAS POLÍTICAS DE PROTECCIÓN DEL DESEMPLEO.....</b>	<b>825</b>
1.	Acceso al subsidio por desempleo de las empleadas de hogar tras el Real Decreto-Ley 16/2022, de 6 de septiembre <i>Laura Casanova Martín</i> .....	827
2.	Subsidio y renta agraria tras el ingreso mínimo vital: un futuro incierto <i>Francisco Javier Hierro Hierro</i> .....	843
3.	Protección de la seguridad social en caso de ERTE red alternativa al desempleo <i>Elena Castro Surís</i> .....	861

4.	Rentas de garantías de ingresos como la última red del sistema de protección social: la experiencia en el País Vasco <i>Enea Ispizua Dorna</i> .....	879
5.	Prestaciones por desempleo asistencial y trabajadores maduros: la delgada línea entre la inserción y la jubilación <i>Juan María Roldán Conesa</i> .....	899
6.	La renta activa de inserción como instrumento para mejorar la inclusión de las PCD <i>Noemí Serrano Argüello</i> .....	917
<b>Panel E.</b>	<b>EL GOBIERNO DEL EMPLEO Y EL DESEMPLEO</b> .....	927
1.	La situación de los “teletrabajadores” de carácter internacional en la legislación española <i>Julia Dormido Abril</i> .....	929
2.	La contratación laboral en el VI convenio colectivo general de la construcción tras la reforma laboral de 2021 <i>Fernando Elorza Guerrero</i> .....	939
3.	Una nueva herramienta para la autoevaluación de la transversalidad de género en los servicios públicos de empleo. El caso de <i>Labora. Servicio Valenciano de Empleo y Formación</i> <i>Santiago García Campá</i> .....	955
4.	La estabilización del empleo y el control de la temporalidad en el sector público <i>Laura María Melián China</i> .....	985
5.	La protección del empleo de las trabajadoras víctimas de violencia sexual: ¿un conjunto de derechos efímeros? <i>Belén Morant Torán</i> .....	999
6.	El derecho al trabajo y las políticas de empleo: una revisión a la luz de las reformas (y transformaciones) laborales <i>Gratiela-Florentina Moraru</i> .....	1013
7.	Negociación colectiva y gobernanza del impacto de la digitalización sobre el empleo <i>María Sepúlveda Gómez</i> .....	1029
8.	Los mecanismos de adaptación y mantenimiento del empleo y su impacto en las personas trabajadoras de mayor edad <i>María Belén Fernández Docampo</i> .....	1047
9.	La configuración del empleo en la ley 3/2023: ¿una reestructuración para superar las deficiencias del mercado de trabajo o simple continuismo? <i>Esther Guerrero Vizuete</i> .....	1063

<b>Panel F.</b>	<b>LAS REFORMAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL PREVISTAS EN EL PLAN DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA .....</b>	<b>1081</b>
1.	La nueva garantía de suficiencia de las pensiones públicas establecida la segunda fase de la reforma de pensiones (RDL 2/2023, de 16 de marzo): una evaluación del mandato constitucional de suficiencia (art. 41 CE) <i>Enrique Martín-Serrano Jiménez</i> .....	1083
2.	Políticas de empleo y personas de edad avanzada: medidas para favorecer su permanencia en el mercado de trabajo <i>Juan José Rodríguez Bravo de Laguna</i> .....	1105
3.	La asistencia personal en España: un modelo asistencial insuficiente en lo cuantitativo y en lo cualitativo <i>José Antonio Rueda Monroy</i> .....	1123
4.	El deber de comprobación y la eventual exoneración del art. 42 ET tras la reciente jurisprudencia de la sala tercera del TS <i>José María Ruz López</i> .....	1141
5.	Incentivos a la jubilación activa en sectores sensibles. El caso de los profesionales sanitarios del sistema nacional de salud <i>Andrés Urbano Medina</i> .....	1159
6.	La revalorización de pensiones para el año 2023 y la alineación de la edad efectiva de jubilación con la edad legal de jubilación <i>Elisabet Errandonea Ulazia</i> .....	1173

EL RECHAZO A LAS PERSONAS DESEMPLEADAS  
DE LARGA DURACIÓN ¿UNA DISCRIMINACIÓN  
EN EL ACCESO AL EMPLEO POR SITUACIÓN  
SOCIOECONÓMICA?<sup>1</sup>

ANTONIO FERNÁNDEZ GARCÍA

*Profesor Agregado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universitat Oberta de Catalunya (UOC)  
afernandezgarcia16@uoc.edu*

---

<sup>1</sup> ORCID ID: 0000-0003-1382-4407. El autor es miembro del grupo de investigación consolidado reconocido por la Generalitat de Catalunya «Fiscalidad, relaciones laborales y empresa» Ref. 2021 SGR 652.

## **SUMARIO**

1. INTRODUCCIÓN. 2. EL DESEMPLEO Y SUS EFECTOS EN EL ACCESO AL EMPLEO. 3. LA DISCRIMINACIÓN POR SITUACIÓN SOCIECONÓMICA. 4. LA POSIBLE DISCRIMINACIÓN DIRECTA POR DESEMPLEO DE LARGA DURACIÓN. 5. DESEMPLEO DE LARGA DURACIÓN Y DISCRIMINACIÓN INDIRECTA EN EL ACCESO AL EMPLEO. 6. CONCLUSIONES

## 1. INTRODUCCIÓN

Los datos de 2022 de la Encuesta de Población Activa (EPA) del Instituto Nacional de Estadística (INE) muestran que, de un total de 3.024.000 parados, 909.000 personas (521.000 mujeres) llevan más de 2 años en esta situación; unas 450.000 (244.000 mujeres) llevan entre un año y dos años desempleadas; 386.000 (214.000 mujeres) llevan entre 6 meses y un año paradas; finalmente, 1.279.000 personas llevan menos de 6 meses en desempleo. Nótese que casi la mitad de los parados conforman el grupo de parados de larga duración, esto es, se trata de personas que llevan más de 365 días desempleadas. Además de que predominan las mujeres en los grupos mencionados, se observa que casi 400.000 de las que llevan más de 2 años en desempleo son personas mayores de 50 años (226.000 son mujeres). Se trata de una variable, la edad, que aumenta según aumenta el tiempo que permanece una persona en el paro. Es decir, la situación de desempleo prolongado se convierte en una situación crónica para las personas de mayor edad, especialmente a partir de los 50 años.

Por otro lado, según la metodología del Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE), a finales de 2022 el paro registrado se situaba en 2.837.653 personas. Casi la mitad de estas personas son paradas de larga duración: las que llevan más de 24 meses suman 875.527 personas (de las que 567.608 son mujeres) y las que llevan entre 12 y 24 meses suman 333.754 (204.200 son mujeres). Sin embargo, en 2021 las personas paradas durante más de 2 años sí que fueron el grupo más numeroso de entre el total de personas desempleadas<sup>2</sup>.

Por lo tanto, las personas desempleadas de larga duración protagonizan uno de los fenómenos que más desestructura nuestra sociedad y más consecuencias económicas y sociales acarrea para quien lo sufre. Además, cuando su número se reduce, el motivo no tiene porqué ser el acceso a un empleo ya que el «efecto desánimo»<sup>3</sup> cunde entre este colectivo y puede provocar que dejen de buscar trabajo (lo que afectaría a los resultados de la

---

<sup>2</sup> SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL: *Informe del Mercado de Trabajo Estatal. Datos 2021*, Servicio Público de Empleo Estatal, Madrid, 2022, p. 66.

<sup>3</sup> HEREDERO DE PABLOS, M. I. y RUESGA BENITO, S. M.: *Instituciones laborales en Europa. Cambios durante la gran recesión*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 66.

EPA) o que dejen de renovar su demanda de empleo (lo que afectaría a los resultados del SEPE)<sup>4</sup>.

Así, se sabe que las mujeres, los mayores de 44 años, las personas con nivel educativo bajo (hasta la ESO) o la gente que lleva más tiempo en el paro dejan de buscar empleo a causa de un desánimo progresivo<sup>5</sup>. Cesan las visitas a las oficinas públicas de empleo y a las agencias privadas de colocación, disminuye el contacto directo con empresarios (autocandidaturas) y se consultan menos las ofertas en prensa o cualquier otro medio<sup>6</sup>. El riesgo de que el desempleo se cronifique resulta elevado y los efectos sociales y económicos pueden situar a la persona desempleada en una posición de vulnerabilidad y exclusión social importante. No obstante, el impacto de esta situación difiere en atención a variables como la edad, la duración del desempleo, el tener o no apoyo social, el grado de implicación en el trabajo, el nivel de ingresos económicos familiares posterior al desempleo, etc.<sup>7</sup>. Empezando en la década de los años 30 del pasado siglo y siguiendo con autores más contemporáneos, podemos establecer las nocivas consecuencias que provoca el desempleo en las personas.

El estudio realizado en Marienthal (Austria) en 1931 por un equipo de sociólogos puede considerarse el primero destinado a evaluar las actitudes de los parados y los efectos de un 75% de paro en una pequeña población austríaca (1.486 habitantes), donde hasta entonces el empleo era estable por la existencia de una fábrica textil. A partir de datos cuantitativos recabados y observación participante durante 4 meses, se determinó un aumento de la pobreza<sup>8</sup>, de la delincuencia y de los conflictos familiares<sup>9</sup>. A su vez, descendieron las actividades culturales (lectura de libros y periódicos, fiestas, desplazamientos a la capital, etc.)<sup>10</sup>, la participación política y el asociacionismo (solo aumenta la afiliación a entidades que ofrecen ventajas materiales inmediatas)<sup>11</sup>. Los efectos psicológicos fueron también extremos: se habla

---

<sup>4</sup> «Las personas desempleadas de larga duración son menos atractivas para el mercado laboral y, a mayor tiempo en el paro, más difícil se hace la reincorporación al mercado laboral. En esta tesitura, muchas de aquellas que no consiguen alguna clase de subsidio o renta de inserción dejan de buscar empleo y abandonan la población activa», SECRETARÍA TÉCNICA EAPN-ES: *XII Informe: El estado de la pobreza en España. Seguimiento de los indicadores de la Agenda UE 2023. 2015-2022*, Red Europea de Lucha contra la Pobreza y la Exclusión Social, Madrid, 2022, p. 50.

<sup>5</sup> SANCHIS, E.: *Los parados: cómo viven, qué piensan, por qué no protestan*, Publicacions de la Universitat de València, Valencia, 2013, p. 47.

<sup>6</sup> GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P.: «Los trabajadores de más de 45 años en la crisis del mercado de trabajo», *Revista de Información Laboral*, núm. 8, 2014, p. 223.

<sup>7</sup> RUBIO ARRIBAS, F.: «Una mirada sociológica al desempleo», *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, Vol. 34, núm. 2, 2012, p. 44.

<sup>8</sup> LAZARSFELD, P., JAHODA, M. y ZEISEL, H.: *Los parados de Marienthal. Sociografía de una comunidad golpeada por el desempleo*, Ediciones de La Piqueta, Madrid, 1996, p. 93.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 29.

<sup>10</sup> *Ibidem*, pp. 90-93.

<sup>11</sup> *Ibidem*, pp. 96-99.



de «ausencia de un proyecto vital a largo plazo»<sup>12</sup> y «pérdida del sentido del tiempo»<sup>13</sup>. Así, paradójicamente, los parados hombres no aprovechan todo el tiempo libre del que disponen. Se «estigmatiza» la situación de desempleo, esto es, el propio desempleado se autoimpone esa etiqueta y deja de definirse por su profesión anterior<sup>14</sup>.

Siguiendo con el ámbito psicológico, estudios posteriores han indicado que la mayoría de personas desempleadas expresan sentimientos de «sorpresa, inquietud, rechazo, temor, impotencia, desconcierto, inutilidad» ante esta nueva situación<sup>15</sup>. También sienten una cierta angustia vital, miedo al fracaso y vértigo a no tener empleo. Pasan por estados de desánimo, frustración y sentimientos de derrota, ante este cese laboral obligado y cambio de estatus vital<sup>16</sup>. No es extraño que estas personas crean que estar en paro sea como estar haciendo «algo malo», les da vergüenza que la gente les vea por la calle en horario laboral<sup>17</sup>. Una persona desempleada tiene más posibilidades de empeorar su estado de salud y padecer depresiones, angustia, ansiedad, estrés, psicosis, esquizofrenia, enfermedades cardiovasculares y conductas suicidas<sup>18</sup>, lo que conlleva el tener que medicarse. Además, no hace falta estar mucho tiempo en paro para que el malestar psicológico comience a manifestarse<sup>19</sup>.

Se sabe también que la disminución importante de ingresos económicos ocasiona problemas graves de vivienda y desestructuración de la vida cotidiana<sup>20</sup>, además de un aumento de la inseguridad alimentaria y la malnutrición<sup>21</sup>. El desempleo sigue afectando también a las relaciones familiares y de pareja<sup>22</sup>, dificultando la procreación y favoreciendo los problemas en las unidades familiares<sup>23</sup>.

Finalmente, puede afirmarse que el desempleo constituye una de las principales causas de vulnerabilidad y exclusión social, aunque disponer de un empleo no siempre implica dejar de ser pobre (más de un tercio de las personas pobres estaban ocupadas en 2021)<sup>24</sup>. Los efectos son diferentes según nos encontremos ante un desempleado de edad madura o, diversamente, joven.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 129.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 139.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 166.

<sup>15</sup> RUBIO ARRIBAS, F.: «Una mirada sociológica al desempleo»..., *op. cit.*, p. 46.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 50.

<sup>17</sup> SANCHIS, E.: *Los parados: cómo viven...*, *op. cit.*, p. 68.

<sup>18</sup> BOADA-GRAU, J., FICAPAL-CUSÍ, P., ARGUMOSA-VILLAR, L. y BOADA-CUERVA, M.: «Causas y efectos psicológicos del desempleo juvenil», en MORENO GENÉ, J. y ROMERO BURILLO, A. M. (Coords.): *Empleo juvenil. Entre el desempleo y la precariedad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 129-173.

<sup>19</sup> SANCHIS, E.: *Los parados: cómo viven...*, *op. cit.*, pp. 122 y 125.

<sup>20</sup> *Ibidem*, pp. 102-103.

<sup>21</sup> BOADA-GRAU, J., FICAPAL-CUSÍ, P., ARGUMOSA-VILLAR, L. y BOADA-CUERVA, M.: «Causas y efectos psicológicos...», *op. cit.*, p. 138.

<sup>22</sup> RUBIO ARRIBAS, F.: «Una mirada sociológica al desempleo»..., *op. cit.*, p. 50.

<sup>23</sup> SANCHIS, E.: *Los parados: cómo viven...*, *op. cit.*, p. 115.

<sup>24</sup> SECRETARÍA TÉCNICA EAPN-ES: *XII Informe: El estado de la pobreza...*, *op. cit.*, p. 163.

Respecto a los primeros, en uno de cada cinco casos el desempleo de larga duración de una persona mayor de 45 años confluye con otras situaciones de desempleo o subempleo del resto de miembros del hogar familiar, lo que evidentemente apunta a situaciones sociales de extrema gravedad. Respecto a los desempleados jóvenes, aumenta la posibilidad de consumo de drogas/ alcohol y de introducirse en formas ilegales de subsistencia vinculadas a la economía informal y a la criminalidad<sup>25</sup>.

El objetivo de esta comunicación es determinar si, en el ámbito del acceso al empleo (intermediación laboral, selección de personal, etc.), resultan lícitas las prácticas de descarte de las personas desempleadas de la larga duración que expondremos a continuación.

## 2. EL DESEMPLEO Y SUS EFECTOS EN EL ACCESO AL EMPLEO

Desde la disciplina de la economía laboral se afirma que los episodios de desempleo parecen ejercer una influencia negativa sobre la trayectoria laboral posterior de quien los experimenta, lo que implica futuras menores remuneraciones y mayor posibilidad de trabajar en empleos de baja calidad o de volver a caer en el desempleo<sup>26</sup>. Además, encontramos estudios que analizan las conductas que muestran los empresarios que ofrecen empleo frente a las personas candidatas que se presentan a dicha oferta. Se sabe que los empresarios tienen interés en conocer el tiempo que han pasado dichas personas en el desempleo pues se pueden deteriorar las habilidades profesionales (teoría de la depreciación del capital humano que justifica la intervención estatal en materia de formación ocupacional) o bien el propio estatus de desempleado se considera una característica negativa o poco atractiva del candidato<sup>27</sup>. Esta conducta empresarial puede suponer la negativa para ser contratado sin examinar ninguna otra característica de la persona candidata.

El fenómeno por el que un período de tiempo desempleado afecta a la futura carrera profesional de una persona se ha denominado «efecto *scarring*» (cicatriz) y se ha asociado mayoritariamente con el desempleo juvenil. En ese sentido, el estudio de ERIKSSON y ROTH<sup>28</sup>, referido a Suecia, analiza cómo afecta a los jóvenes trabajadores con estudios superiores el desempleo pasado y presente a la hora de conseguir acceder a entrevistas de trabajo.

<sup>25</sup> BOADA-GRAU, J., FICAPAL-CUSÍ, P., ARGUMOSA-VILLAR, L. y BOADA-CUERVA, M.: «Causas y efectos psicológicos...», *op. cit.*, p. 135-140; SANCHIS, E.: *Los parados: cómo viven...*, *op. cit.*, p. 112; CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL: *Informe 02/2014 sobre la situación sociolaboral de las personas de 45 a 64 años de edad*, Departamento de publicaciones del Consejo Económico y Social, Madrid, 2014, p. 174.

<sup>26</sup> BECCARIA, L., MAURIZIO, R., TROMBETTA, M. y VÁZQUEZ, G.: «Una evaluación del efecto *scarring* en Argentina», *Desarrollo y Sociedad*, núm. 77, 2016, p. 268.

<sup>27</sup> *Ibidem*, pp. 269-270.

<sup>28</sup> ERIKSSON, S. y ROTH, D.: «Do Employers Use Unemployment as a Sorting Criterion When Hiring? Evidence from a Field Experiment», *IZA Discussion Paper*, núm. 6235, 2011.

Los autores obtienen resultados que indican que el desempleo pasado, esto es, el desempleo antes de la graduación o inmediatamente después de esta, no afecta a estos candidatos a la hora de ser evaluados durante un proceso de selección. Sin embargo, se afirma que una situación actual de desempleo sí afecta a la valoración de un candidato. Podría afirmarse que existen épocas «aceptables» en la vida de una persona para encontrarse en desempleo, pero en una carrera laboral más consolidada el desempleo se percibe negativamente. Los autores concluyen también que los empresarios se fijan más en la experiencia laboral del candidato que en los períodos de desempleo.

Esto último coincide con una encuesta elaborada por la empresa consultora Lee Hecht Harrison y respondida por 277 seleccionadores de personal del continente americano y Asia. A la hora de decidir si se concierta una entrevista con una persona aspirante, los períodos en desempleo (*gaps in work history*) son valorados negativamente (obtienen una puntuación de 7,4 sobre 10, siendo 10 el peor resultado) aunque no tanto como la ausencia de experiencia o habilidades, los errores gramaticales en el *curriculum vitae*, la carencia de la formación requerida o el contenido inapropiado en redes sociales<sup>29</sup>. Estudios referidos a Estados Unidos son más pesimistas y evidencian que un desempleo de duración superior a las 26 semanas (6 meses y medio) perjudica a una persona a la hora de acceder a un empleo<sup>30</sup>. Esta situación afecta por igual tanto a personas trabajadoras «de cuello blanco» como de «cuello azul», de todos los sectores, edades y nivel educativo. Nótese que ese período de tiempo no alcanza el considerado para calificar a una persona desempleada como de larga duración (365 días).

GHAYAD ha profundizado en esta materia y demuestra que las personas que llevan más de 6 meses desempleadas son llamadas en menos ocasiones a una entrevista de trabajo por parte de las empresas. Aun teniendo mayor experiencia, se prefiere a personas con períodos más cortos de desempleo en su historia laboral. De ahí que el autor hable de la «trampa del desempleo» (*jobless trap*) cuando se sobrepasan los 6 meses en paro. Una explicación que se ofrece es que este rechazo se produce cuando el empresario no puede observar perfectamente la productividad del candidato<sup>31</sup>.

Finalmente, el estudio de FABERMAN, MUELLER, ŞAHIN y TOPA evidencia aún más la diferencia entre aspirantes con un empleo y aspirantes sin empleo. Las personas ya empleadas, incluso aunque no estén buscando empleo, reciben más y mejores ofertas de trabajo que las desempleadas. Esto se achaca a que mantienen óptimas redes de contactos que les ayudan a en-

---

<sup>29</sup> <https://exclusiverearcoaching.com/posts/2020-07-15-136-what-are-you-lacking-as-a-job-candidate/>. Última consulta: 7 de marzo de 2023.

<sup>30</sup> GHAYAD, R. y DICKENS, W. T.: «What Can We Learn by Disaggregating the Unemployment-Vacancy Relationship?», *FRB of Boston Public Policy Brief*, núm. 12-3, 2012.

<sup>31</sup> GHAYAD, R.: «The jobless trap», *Northeastern University*, 2013, p. 22. disponible en <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.692.6736&rep=rep1&type=pdf>. Última consulta: 7 de marzo de 2023.

contrar ofertas. El perjuicio para las personas desempleadas se estima que se produce por conductas empresariales discriminatorias o que consideran menos productivo a ese colectivo<sup>32</sup>. De hecho, en situaciones de reducción de jornada se ha preferido pluriemplear a trabajadores en activo o realizar horas extras antes que contratar a personas en desempleo<sup>33</sup>.

En España, los profesionales de los Recursos Humanos afirman que «los largos períodos de inactividad curricular no encajan bien en los procesos de selección, situando a los desempleados de larga duración en clara desventaja a la hora de competir»<sup>34</sup>. Tampoco resulta extraño encontrar consejos y técnicas para enmascarar o justificar períodos de desempleo a la hora de orientar en la confección de un *curriculum vitae* o preparar una entrevista de trabajo<sup>35</sup>. En ocasiones la permanencia durante mucho tiempo en el desempleo se asocia con una situación voluntaria o fraudulenta de la persona parada. Un análisis de los datos de la EPA y del SEPE desmienten que el fraude al dispositivo de protección del desempleo («falso parado») sea grave<sup>36</sup>. Asimismo, una serie de 88 entrevistas en profundidad realizadas entre marzo de 2012 y febrero de 2013 a personas desempleadas (51 de larga duración) concluyeron que todas se manifestaron disponibles para el empleo y casi todas lo buscaban con una intensidad muy superior a la que se requiere formalmente<sup>37</sup>.

Estas prácticas de descarte de candidatos por su condición de parados han provocado que, por ejemplo, en la ciudad de Nueva York se aprobase a principios de 2013 una ampliación de su *Administrative Code* prohibiendo que una decisión de contratación se base en la situación de desempleo de un candidato, es decir, se entiende que existe discriminación si se demuestra que una persona desempleada no resulta contratada del mismo modo y en las mismas condiciones que las personas trabajadoras en activo que acceden desde tal condición al empleo ofertado<sup>38</sup>.

<sup>32</sup> FABERMAN, R.J., MUELLER, A.I., ŞAHIN, A. y TOPA, G.: «Job Search Behavior among the Employed and Non-Employed», *IZA Discussion Paper*, núm. 10960, 2017, pp. 42-44.

<sup>33</sup> SALA FRANCO, T. y LAHERA FORTEZA, J.: *La transformación del tiempo de trabajo ¿Hacia la jornada laboral semanal de 4 días?*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 180.

<sup>34</sup> FUNDACIÓN ADECCO: *VIII Informe #TuEdadEsUnTesoro: mayores de 45 años en riesgo de exclusión*, 2016, p. 3, disponible en <https://docplayer.es/36217966-El-70-de-los-mayores-de-45-años-parados-de-larga-duración-no-sigue-una-estrategia-correcta-de-búsqueda-de-empleo.html>. Última consulta: 7 de marzo de 2023.

<sup>35</sup> «Utiliza los años (no los meses) para referirte a los diferentes periodos en tu historial laboral. Esto hará que el seleccionador se concentre sólo en la duración y omita los intervalos o no les de tanta importancia» <https://pedrorojas.es/curriculum-vitae-manual-para-impressionar-a-un-seleccionador-experto/>. Véase también <https://www.orientacionparaeempleo.com/justificar-periodos-sin-trabajar/>. Última consulta: 7 de marzo de 2023.

<sup>36</sup> SANCHIS, E.: *Los parados: cómo viven...*, *op. cit.*, p. 80.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 111.

<sup>38</sup> *New York City Administrative Code*, párrafo 8-107, núm. 21. Esta disposición afecta a empresas de cuatro o más trabajadores (incluyéndose los autónomos sin empleados que contrate dicha empresa), agencias de empleo y alcanza la publicidad de cualquier oferta de trabajo que exija como requisito de acceso encontrarse en una situación laboral activa o rechace las candidaturas presentadas por trabajadores desempleados. La norma observa la posibilidad de

Lo hasta aquí expuesto parece sugerir que existe una seria posibilidad de que se esté expulsando de los procesos de intermediación laboral y de selección de personal a aspirantes por el único motivo de encontrarse en situación de desempleo.

### 3. LA DISCRIMINACIÓN POR SITUACIÓN SOCIECONÓMICA

La reciente Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación (Ley 15/2022) establece que nadie podrá ser discriminado por situación socioeconómica en el acceso al empleo (art. 2.1 en conexión con el art. 3.1.a). Si bien la norma no define en ningún momento lo que debe entenderse por situación socioeconómica, en otros preceptos de la misma se vincula esta causa de discriminación con el sinhogarismo (a la hora de recibir tratamiento sanitario, art. 15.2) y con las situaciones de pobreza (art. 16).

La doctrina ha vinculado esta prohibición de discriminación con la aporofobia<sup>39</sup>, que según la RAE sería «la fobia a las personas pobres o desfavorecidas», una causa de discriminación presente desde 2021 en el art. 314 del Código Penal (discriminación grave en el empleo por «aporofobia» o «exclusión social») pero que sigue sin aparecer en el art. 8.12 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS).

Una interpretación estricta implicaría la proscripción de discriminación de las personas en situación de pobreza más severa, con carencia o privación material extrema de bienes como la vivienda, la educación o, en menor medida, la energía, que son básicos para el desarrollo y consecución de los demás bienes esenciales y para el desarrollo integral y libre de una persona<sup>40</sup>. Estaríamos hablando de personas excluidas socialmente por esa pobreza, de personas sin hogar, vagabundos, chabolistas, mendigos, etc. en definitiva, colectivos especialmente postergados, infravalorados y cosificados, singular-

---

discriminación indirecta y permite obtener un resarcimiento pleno y acorde con la relevancia del derecho vulnerado, además del abono de los gastos judiciales, incluido el asesoramiento jurídico y la defensa en el proceso correspondiente. Se autorizan algunas excepciones, por ejemplo, cuando exista un motivo sustancialmente relacionado con el trabajo, con expresa inclusión de las licencias, los certificados, los registros, los permisos, los niveles mínimos de educación o de formación, o los mínimos profesionales, laborales o de experiencia. Asimismo, será posible otorgar relevancia, cuando sea posible su indagación y necesario su conocimiento, a las causas que dieron lugar al desempleo de un candidato. Finalmente, resulta lícito limitar o dar prioridad en las decisiones de contratación a los candidatos que ya trabajen en la misma empresa, MARTÍN JIMÉNEZ, R.: «La discriminación de los desempleados en el acceso al trabajo: el ejemplo de la ciudad de Nueva York», *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 862, 2013, pp. 8-11.

<sup>39</sup> ASQUERINO LAMPARERO, M. J.: «Discriminación por situación socioeconómica», *Noticias CIELO*, núm. 11, 2022, p. 2, disponible en [https://www.cielolaboral.com/wp-content/uploads/2022/11/asquerino\\_noticias\\_cielo\\_n11\\_2022.pdf](https://www.cielolaboral.com/wp-content/uploads/2022/11/asquerino_noticias_cielo_n11_2022.pdf). Última consulta: 7 de marzo de 2023.

<sup>40</sup> CALVO GALLEGO, F. J.: «La aporofobia: ¿una causa naciente de discriminación?», en ORTEGA MORALES, J. M. (Dir.): *Realidad social y discriminación. Estudios sobre diversidad e inclusión laboral*, Laborum, Murcia, 2022, p. 246.

mente proclives, y a la vez sensibles, a la violación de otros derechos fundamentales<sup>41</sup>.

En ese sentido, sobre las personas que viven en la calle se tiene la percepción de que han llegado a esa situación por falta de recursos económicos, decisiones tomadas a lo largo de sus vidas o falta de apoyos, pero en todos los casos se atribuye a cuestiones individuales de esas personas<sup>42</sup>. Además, se les estigmatiza asignándoseles cualidades como agresividad, delincuencia, drogodependencia, problemas mentales, desestructuración, alcoholismo, invisibilidad («no les van a creer o a hacer caso») y se afirma que las personas pobres lo son por su culpa, que solo quieren dinero y que no quieren salir de la pobreza<sup>43</sup>. Nótese que esta última apreciación la comparten con las personas desempleadas de larga duración tal y como hemos indicado en el epígrafe anterior, es decir, de estas también se afirma, desde diversos ámbitos políticos y empresariales, que se encuentran paradas voluntariamente, que no quieren salir de esa situación y que, antes de aceptar un trabajo, prefieren seguir percibiendo prestaciones y subsidios de desempleo<sup>44</sup>.

Respecto a las personas sin hogar y su relación con el empleo, la «Encuesta a las personas sin hogar» del año 2022 (INE) indica que: (i) el 26,8% de las personas encuestadas se encuentra sin hogar por pérdida del trabajo; (ii) el 27,3% procede de familias donde alguno de sus miembros sufría un desempleo prolongado; (iii) el 5,4% dice estar trabajando y el 71,2% manifiesta estar en desempleo; (iv) el 52,3% de las personas que manifiestan estar en desempleo dice que no está buscando empleo por motivos de salud (42,5%) y por no tener autorización para trabajar (21,8%); (v) el 88,7% de las personas extranjeras cree que tener un trabajo les ayudaría a salir del sinhogarismo, frente al 67,3% de las autóctonas; (vi) el 20,5% tiene alguna discapacidad y el 19,5% tiene un grado de discapacidad igual o superior al 33%<sup>45</sup>.

Una interpretación mucho más amplia de lo que sería la situación socioeconómica podría incluir otras circunstancias o factores tal y como se desprende de la *Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España en 2021* del Consejo Económico y Social (CES), por ejemplo, el desempleo, el nivel de estudios, las condiciones de vida, la vivienda, la protección e inclusión social, percibir prestaciones de la Seguridad Social, la capacidad de consumo, y otras situaciones que ya vendrían incluidas en el resto de causas

---

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 249.

<sup>42</sup> PICADO VALVERDE, E. M., YURREBASO MACHO, A. y GUZMÁN ORDAZ, R.: «Respuesta social ante la aporofobia: retos en la intervención social», *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 37, 2022, p. 8, disponible en <http://dx.doi.org/10.7238/idp.v0i37.400081>. Última consulta: 7 de marzo de 2023.

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>44</sup> El pobre se identifica con alguien que no aporta sino que retrae del conjunto de la sociedad, CALVO GALLEGOS, F. J.: «La aporofobia: ¿una causa naciente...», *op. cit.* p. 228. En nuestra opinión, el mismo estigma lo sufre la persona desempleada de larga duración.

<sup>45</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA: *Encuesta a las personas sin hogar Año 2022. Nota de prensa de 19 de octubre de 2022*, Instituto Nacional de Estadística, Madrid, 2022.

prohibidas de discriminación de la Ley 15/2022 (migración, edad, dependencia, salud, etc.)<sup>46</sup>. Por su parte, el *Informe sobre la Situación Socioeconómica de Andalucía 2021* del Consejo Económico y Social de Andalucía, enumera el tejido empresarial, la población, el mercado de trabajo, los factores de distribución de la renta y de protección y cohesión social, con especial atención a las condiciones de desigualdad, pobreza, calidad de vida, prestaciones económicas, educación, sanidad, vivienda, medioambiente, cultura y deporte<sup>47</sup>.

En este momento es cuando nos preguntamos ¿resulta posible incluir a las personas desempleadas de larga duración dentro de la tutela antidiscriminatoria por situación socioeconómica? Partimos de la base, como se ha dicho, de que el desempleo prolongado puede causar pobreza extrema y, por otro lado, de que existen las personas trabajadoras pobres, e incluso sin hogar<sup>48</sup>.

En ese sentido, el Real Decreto-ley 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas, incluye en su art. 6.d a las personas en riesgo o situación de exclusión social, remitiendo a los colectivos listados en el art. 2.1 de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, así como cualquier otro colectivo que, por sus características y situación socioeconómica tenga acreditada esta condición por los servicios sociales u órganos competentes. Precisamente en esta última norma se incluye a los perceptores de Rentas Mínimas de Inserción (RAI), o cualquier otra prestación de igual o similar naturaleza y a personas que no puedan acceder a esas prestaciones por falta del período exigido de residencia o empadronamiento (o para la constitución de la Unidad Perceptora) o por haber agotado el período máximo de percepción legalmente establecido. Por lo tanto, se asume que no es necesaria la pobreza extrema para ser merecedor de medidas de inclusión social, bastando con una situación prolongada de desempleo. De hecho, la propia existencia de incentivos a la contratación de ciertos colectivos podría argumentarse en el sentido de que, si precisas incentivos, es porque las posibilidades de que se encuentren discriminados en el acceso al empleo son elevadas. Precisamente el art. 21 del Real

---

<sup>46</sup> CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL: *Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España en 2021*, Departamento de Publicaciones del Consejo Económico y Social, Madrid, 2022.

<sup>47</sup> CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE ANDALUCÍA: *Informe sobre la Situación Socioeconómica de Andalucía 2021*. Consejo Económico y Social. Junta de Andalucía, Sevilla, 2022. Alguna doctrina afirma que «la posición socioeconómica define grupos sociales clásicos, como son las clases sociales», ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A.: «La Ley integral para la igualdad: un frágil puente entre el Derecho Europeo y la Constitución», *Temas Laborales*, núm. 165, 2022, p. 105, nota a pie núm. 30.

<sup>48</sup> Téngase también en cuenta que cuando se reduce la tasa de pobreza de la población desempleada no se debe necesariamente a una mejora de sus condiciones de vida. Así, las personas desempleadas más pobres tienen mayor tendencia a pasar a la inactividad, lo que, por una parte, trabaja en el sentido de reducir la pobreza entre la población desempleada, puesto que hay menos pobres en ella, y, al mismo tiempo, por otra, tiende a aumentar la pobreza entre la población inactiva, SECRETARÍA TÉCNICA EAPN-ES: *XII Informe: El estado de la pobreza...*, op. cit., p. 50.

Decreto-ley 1/2023 establece una bonificación de 1.320 euros durante 3 años por la contratación indefinida de personas desempleadas de larga duración, inscritas en la oficina de empleo al menos doce meses en los dieciocho meses anteriores a la contratación. La cuantía aumenta hasta los 1.536 euros al año cuando se contrate a mujeres o personas de 45 o más años, ejemplificando la mayor discriminación que padecen en el acceso al empleo.

Por otro lado, como hemos dicho, la persona desempleada de larga duración sufre también una estigmatización similar a la de la persona pobre: se le imputa la responsabilidad de su propia exclusión del mercado de trabajo, especialmente mediante discursos empresariales e institucionales que vinculan la búsqueda de empleo y la promoción del autoempleo con estrategias de marketing (*personal branding* o «marca personal»). De este modo, la persona que busca empleo debe promocionarse como si fuera un producto, mediante redes sociales, eventos de *networking*, desarrollo de una imagen pública atractiva en Internet, etc.<sup>49</sup> y si no consigue un empleo (o consigue uno precario) es porque no ha seguido correctamente las directrices («no sabe venderse») o, peor aún, porque pretende vivir de subsidios y ser un parásito social («no quiere emprender»).

En todo caso, parece que incluso podríamos encontrarnos ante una causa de discriminación propia, es decir, la discriminación por la condición de persona desempleada de larga duración, discriminación circunscrita únicamente a la fase previa del contrato de trabajo.

#### 4. LA POSIBLE DISCRIMINACIÓN DIRECTA POR DESEMPLEO DE LARGA DURACIÓN

Si bien no aparece específicamente citado el hecho de que una persona desempleada pueda ser discriminada por ese motivo al intentar acceder a un empleo, entendemos que podría ampararse en la cláusula de cierre del art. 14 de la Constitución Española (CE)<sup>50</sup> o del art. 2 de la Ley 15/2022 («cualquier otra condición o circunstancia personal o social»). Recuérdese que no estamos ante una lista cerrada de supuestos de discriminación (SSTC 75/1983, de 3 de agosto; 161/2004, de 4 de octubre y 62/2008, de 26 de mayo) aunque para la determinación de una nueva categoría discriminatoria se «exige que se identifique 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

<sup>49</sup> PÉREZ-CHIRINOS CHURRUCA, V.: «Márketing personal: imbricación de las relaciones de poder y la subjetividad en los discursos en torno a la búsqueda de empleo», en SAIZ ECHEZARRETA, V. y LÓPEZ CEPEDA, A. M. (Coords.): *Los discursos del poder. Actas del XIV Congreso de la Asociación Española de Semiótica*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2014, p. 350.

<sup>50</sup> Así se estima también en MARTÍN JIMÉNEZ, R.: «La discriminación de los desempleados en el acceso...», *op. cit.*



posiciones no sólo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE)<sup>51</sup>. En ese sentido, el Tribunal Constitucional (TC) ha afirmado que «para determinar si un criterio de diferenciación no expresamente listado en el art. 14 CE debe entenderse incluido en la cláusula genérica de prohibición de discriminación por razón de “cualquier otra condición o circunstancia personal o social”, resulta necesario analizar la razonabilidad del criterio, teniendo en cuenta que lo que caracteriza a la prohibición de discriminación, frente al principio genérico de igualdad, es 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 (art. 10 CE)» (STC 62/2008, de 26 de mayo).

El término «segregación» lo complementa el TC con el de «estigmatización» al referirse a la posibilidad de incluir un nuevo criterio o factor de discriminación a la lista del art. 14 CE. Así, en el caso de la enfermedad (doctrina anterior a la entrada en vigor de la Ley 15/2022), habrá discriminación: «cuando el factor enfermedad sea tomado en consideración como un elemento de segregación basado en la mera existencia de la enfermedad en sí misma considerada o en la estigmatización como persona enferma de quien la padece, al margen de cualquier consideración que permita poner en relación dicha circunstancia con la aptitud del trabajador para desarrollar el contenido de la prestación laboral objeto del contrato» (STC 62/2008, de 26 de mayo). Nótese que se trata de términos ya utilizados desde los primeros estudios de los años 30 del pasado siglo a la hora de definir la situación de las personas desempleadas de larga duración.

No cabe duda de que los efectos enumerados al principio de este trabajo, especialmente la situación de vulnerabilidad social al limitarse el acceso al empleo, son similares a los sufridos por los tradicionales colectivos protegidos por la norma antidiscriminatoria (mujeres, personas con discapacidad, colectivo LGTB, determinadas razas y grupos étnicos, etc.). Si desde la economía laboral se ha denominado a estos efectos del desempleo con el término «cicatriz», no es por otro motivo que la futura estigmatización y consecuente segregación de las personas desempleadas por parte de determinados empresarios a la hora de contratar personal. Se trata de una conducta que solo puede producirse en un contexto donde el empleo se configura como el fenómeno cohesionador de la sociedad, esto es, época posterior al siglo XIX e incluso al XX si centramos la atención en España. Por lo tanto, estamos ante un factor, la situación de desempleo, relativa-

---

<sup>51</sup> SSTC 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; 182/2005, de 4 de julio; 41/2006, de 13 de febrero; 62/2008, de 26 de mayo; 176/2008, de 22 de diciembre; 26/2011, de 14 de marzo y 36/2011, de 28 de marzo, entre otras.

mente reciente si lo relacionamos con el resto de factores de discriminación listados en el art. 14 CE. En ese sentido, el TC ha establecido que el derecho a la no discriminación en el ámbito laboral puede «perfilarse» como consecuencia del «surgimiento de nuevas realidades sociales» (STC 26/2011, de 14 de marzo). De hecho, tampoco resulta novedoso abordar asuntos desde la perspectiva de la prohibición de discriminación del art. 14 CE en relación con determinados mandatos constitucionales como, por ejemplo, el contenido en el art. 39 CE relativo a la protección a la familia y a la infancia (véase la STC 26/2011, de 14 de marzo). Por lo tanto, para interpretar un posible alcance de la tutela antidiscriminatoria en el caso que nos ocupa, deberíamos relacionarlo con lo dispuesto en los arts. 40 y 41 CE.

Como es sabido, el art. 40 CE contiene un mandato para los poderes públicos que consiste en llevar a cabo una política orientada al pleno empleo y el art. 41 CE sienta las bases para el desarrollo y mantenimiento de un sistema de Seguridad Social que garantice asistencia y prestaciones sociales, especialmente en caso de desempleo. Este último mandato significa que el sistema de protección por desempleo no solo proporciona un mecanismo para dotar de una adecuada protección social a los trabajadores desempleados, sino también para favorecer su rápido retorno al empleo<sup>52</sup>.

Vistos los preceptos anteriores, si afirmamos que el art. 35.1 CE formula el derecho de todos los españoles al trabajo y el 40.1 CE ordena a los poderes públicos articular una política activa dirigida al pleno empleo, nos encontramos ante la dimensión individual y colectiva de un mismo derecho. Así, el aspecto individual «se concreta en el igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación» y el aspecto colectivo implica «un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo» (STC 22/1981, de 2 de julio). Siguiendo en esta línea, la doctrina ha entendido que esta conexión entre el art. 35.1 y el 40 CE, en relación ambos con el 9.2 CE, permitiría hablar de un «derecho a la reinserción socio-económica»<sup>53</sup> menoscabado si se toleran las prácticas empresariales que impiden el acceso al empleo tomando en consideración exclusivamente la situación de desempleo de quien se presenta a un proceso de intermediación laboral o de selección de personal. Por todo lo expuesto, entendemos que nos encontramos ante una discriminación directa en el ámbito del acceso al empleo.

Piénsese que, de permitirse estas conductas amparándolas en la libertad de empresa, se llegaría a la consecuencia indeseable y antisocial de que cualquier situación prolongada de desempleo conllevara para una persona la ex-

<sup>52</sup> PÉREZ DEL PRADO, D.: «Equidad, eficiencia y activación del sistema de protección por desempleo», en *La protección por desempleo en España: XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2014, p. 240.

<sup>53</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: «El sistema español de protección por desempleo: eficacia, equidad y nuevos enfoques», en *La protección por desempleo en España: XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2015, p. 147.

pulsión definitiva del mercado de trabajo, o dejase el autoempleo o el empleo público como únicas posibilidades de desarrollar una actividad productiva. Por no mencionar el absurdo hecho de que se pueda sancionar a una persona desempleada por no aceptar una colocación adecuada (art. 17.2 LISOS) y a su vez permitir que un empresario pueda rechazar a esa persona por esa condición de desempleada.

No cabe pues, identificar el largo período en el paro con una automática pérdida de capacidad profesional, más aún cuando la formación ocupacional se instauró precisamente para evitar esa circunstancia. Asimismo, si identificar la edad avanzada con la pérdida automática de capacidad profesional ha sido considerado discriminatorio (STC 22/1981, de 2 de julio, F. J. 5), lo mismo puede predicarse de la situación por desempleo, máxime si se generaliza el descarte del proceso selectivo sin distinguir ni valorar entre personas desempleadas con experiencia en el puesto a cubrir o que han actualizado sus conocimientos durante la situación de desempleo.

Finalmente, tampoco parece coherente que por decisiones empresariales no objetivas y basadas en estereotipos, se torne inútil la ingente cantidad de recursos materiales, económicos y personales que se destinan a luchar contra el desempleo, por ejemplo: (i) prestaciones y subsidios por desempleo, incluyendo las prestaciones específicas para personas desempleadas de larga duración (RAI, PREPARA, PRODI, SED, etc.), que constituyeron en 2022 unos 22.093 millones de euros (de un total de 22.457 millones de presupuesto); (ii) una Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo; (iii) planes específicos para prevenir y reducir el desempleo de larga duración, como el Plan Reincorpora-t (2019-2021)<sup>54</sup> que tuvo un presupuesto de 4.000 millones de euros, de los que un total de 1.309 millones correspondieron a medidas del ámbito de las políticas de empleo, mientras que los 2.691 millones restantes correspondieron a medidas que sirvieran para mejorar las condiciones de empleabilidad de las personas destinatarias.

## 5. DESEMPLEO DE LARGA DURACIÓN Y DISCRIMINACIÓN INDIRECTA EN EL ACCESO AL EMPLEO

Es posible que la tesis sostenida en el anterior epígrafe pueda suscitar dudas, e incluso no aceptarse que la condición de persona desempleada de larga duración pueda considerarse como causa de discriminación. No obstante, un simple análisis de los datos sobre el desempleo de larga duración nos permite afirmar que el rechazo a este colectivo en procesos previos a la contratación constituye discriminación indirecta en el acceso al empleo por razón de sexo, edad, discapacidad, identidad sexual, e incluso situación socioeconómica, entre otras.

---

<sup>54</sup> BOE de 9 de abril de 2019.

Según el SEPE, todos los colectivos de interés para el empleo presentan un alto porcentaje de paro de larga duración, salvo los jóvenes menores de 30 años que tienen un 24,74%. En el caso de las personas con discapacidad, alcanza el 64%, en los mayores de 45 años el 62,45%, en las mujeres el 54,25% y en los extranjeros el 42%<sup>55</sup>. Además, el paro de larga duración aumenta con la edad, siempre hay más mujeres que hombres en los diferentes intervalos de edad y esta diferencia va aumentando según se va incrementando la antigüedad<sup>56</sup>.

Asimismo, respecto a colectivos más minoritarios, se estima que las personas transgénero sufren elevadas tasas de desempleo. En España, un estudio realizado a 100 personas de este colectivo indicó que el 54% estaba desempleado<sup>57</sup> y en otro estudio con 153 personas encuestadas estaban en desempleo el 35%, de las que el 37% afirmaban que el hecho de ser transexual era el motivo de dicha situación<sup>58</sup>.

Y como se ha indicado anteriormente, la mayoría de personas sin hogar se encuentran desempleadas y dos tercios de las personas pobres también lo están.

De este modo, el rechazo de la persona desempleada por esa única condición (aparentemente neutra) supone una discriminación indirecta porque ocasiona a una o varias personas una desventaja particular con respecto a otras por razón de su sexo, edad, discapacidad, identidad sexual y condición socioeconómica (art. 6.1.b de la Ley 15/2022).

Dicha desventaja o impacto adverso sale a la luz mediante la prueba estadística, por ejemplo, el porcentaje hombres/mujeres afectados por una medida empresarial como sería el caso del descarte por encontrarse en desempleo. Dicha prueba estadística opera como presunción de que existe una intencionalidad discriminatoria (STSJ de Cantabria, de 14 de noviembre de 2005, rec. 905/2005). Llegados a este punto, el empresario debe justificar esa decisión de descarte mediante criterios objetivos y razonables, cosa que no resulta posible porque el mero hecho de que una persona se encuentre desempleada no presupone ningún tipo de inaptitud profesional o impedimento para acceder a un empleo.

Finalmente, mediante la doctrina de la discriminación indirecta y la reciente incorporación de la situación socioeconómica como causa de discriminación, pueden ser calificadas como discriminatorias prácticas habituales en procesos de selección de personal, por ejemplo, requerir estudios universitarios o vehículo propio sin que el puesto a cubrir lo precise (según el INE, solo el 8,8% de las personas sin hogar tiene estudios universitarios).

<sup>55</sup> SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL: *Informe del Mercado de Trabajo...*, op. cit., p. 69.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 67.

<sup>57</sup> DOMÍNGUEZ FUENTES, J. M., GARCÍA LEIVA, P. y HOMBRADOS MENDIETA, M. I.: *Transexualidad en España. Análisis de la realidad social y factores psicosociales asociados*, Federación Estatal de Lesbianas, Gais, Trans, Bisexuales, Intersexuales y más, Madrid, 2011, p. 4, disponible en <https://salutsexual.sidastudi.org/es/registro/a53b7fb37468d1770175fefaf6490766>. Última consulta: 7 de marzo de 2023.

<sup>58</sup> *Ibidem*, pp. 20-21.

## 6. CONCLUSIONES

Estudios de economía laboral han demostrado desde hace décadas que las posibilidades de encontrar un empleo disminuyen según se prolonga la situación de desempleo. Asimismo, desde diferentes ámbitos se acusa a la persona desempleada de fraude y parasitismo social, o se la culpabiliza de su situación, porque no sabe dónde o cómo buscar trabajo o porque hay algo en ella que no funciona y la hace poco atractiva para las empresas. Incluso en los programas de orientación profesional se ofrecen consejos para ocultar o justificar los espacios vacíos del *curriculum vitae*. Diferentes autores hablan, por ello, de la «estigmatización del desempleo»<sup>59</sup>, lo que provoca su descarte o rechazo en las fases previas a la contratación, de forma más o menos velada, cronificando el paro de larga duración y abocando a las personas que lo sufren a situaciones de vulnerabilidad económica y perjudiciales para su salud física y mental.

Este rechazo en los procesos de intermediación laboral y de selección de personal, en nuestra opinión, supone una práctica contraria al orden constitucional (arts. 14, 35.1, 40 y 41 CE) que atenta contra la dignidad de la persona y que creemos que no puede ampararse bajo la libertad de empresa. De tolerarse, se obstaculizaría la vuelta al mercado laboral de las personas desempleadas, un objetivo de nuestra política de empleo a la que se destinan incontables recursos públicos, tanto personales como materiales.

No parece coherente con nuestra normativa, especialmente con las medidas de lucha contra el desempleo de larga duración, que se incluyan dentro de la tutela antidiscriminatoria los factores personales y sociales menos observables por el empresario en la fase de acceso al empleo (afiliación sindical, ideas, creencias, orientación sexual) y se deje sin proteger la discriminación por la condición de persona desempleada, fácilmente detectable observando simplemente su *curriculum vitae* (o siendo este analizado por un sistema de inteligencia artificial), que además resulta igualmente arbitraria, peyorativa y devastadora para este colectivo.

Por lo tanto, podemos afirmar que nos encontramos ante una causa de discriminación directa en el acceso al empleo, exclusiva de la fase precontractual, e incluso la doctrina sobre la discriminación indirecta nos permite proscribir por esta vía la conducta empresarial de rechazo a la contratación de personas por el único motivo de estar desempleadas. Dicha conducta supone, tras la prueba estadística, un impacto adverso hacia determinados colectivos que sufren con mayor intensidad el desempleo como, por ejemplo, mujeres, mayores de 45 años, jóvenes menores de 30 años, personas con discapacidad, personas trans, personas pobres o sin hogar, etc. Además, el descarte de una persona desempleada por esa única condición no se justifica ni objetiva, ni razonablemente, por lo que el trato desigual deviene, entendemos y cuando menos, ilícito.

---

<sup>59</sup> LAZARSFELD, P., JAHODA, M. y ZEISEL, H.: *Los parados de Marienthal. Sociografía...*, op. cit., p. 166.; SANCHIS, E.: *Los parados: cómo viven...*, op. cit., pp. 122 y 321.



La presente obra recoge, de nuevo en formato *ebook*, las Comunicaciones presentadas al XXXIII Congreso anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, que tuvo lugar los días 25 y 26 de mayo de 2023 en la ciudad de Cuenca gracias al esfuerzo realizado por el Departamento de Derecho del Trabajo y Trabajo Social y de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Castilla-La Mancha, su anfitriona, y al soporte de instituciones, organismos y organizaciones como el Ministerio de Trabajo y Economía Social –que ha respaldado igualmente la publicación de sus resultados–, la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, el Ayuntamiento de Cuenca, la Diputación de Cuenca, el Consorcio de la Ciudad de Cuenca, y la Federación Empresarial Española de Asociaciones de Centros Especiales de Empleo.

La recopilación de las Comunicaciones que se ofrece se ha ordenado sistemáticamente siguiendo la división en paneles que se ideó al efectuar el llamamiento para contribuciones en la convocatoria del Congreso. Son seis, en consecuencia, los bloques temáticos sobre los que versan las excelentes aportaciones cuya lectura hace posible la publicación del libro que se prologa: empleabilidad y formación tras la ley 3/2023, de 28 de febrero, de empleo; la intermediación laboral en la nueva ley de empleo; la protección por desempleo contributiva; la protección por desempleo asistencial y otras políticas de protección del desempleo; el gobierno del empleo y el desempleo; y las reformas de la Seguridad Social previstas en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Queda garantizado, de esta forma, el análisis detenido de las reformas vinculadas al empleo y la protección social que fueron oportunamente expuestas en las ponencias e interlocuciones del XXXIII Congreso anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

ISBN: 978-84-8417-619-0



9 788484 176190