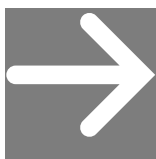


Novedades en la tutela jurídica del colectivo de trabajadores LGTBI



Julio 2024

¿Hablamos?

María Eugenia Guzmán López

Socia de Derecho Laboral en
PwC Tax & Legal
eugenia.guzman.lopez@pwc.com

Julio Calvo

Socio de Derecho Laboral
en PwC Tax & Legal
julio.calvo.eguizabal@pwc.com

Miguel Rodríguez-Piñero Royo

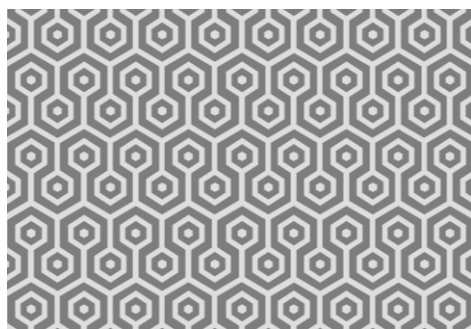
Senior Counselor de Derecho Laboral
en PwC Tax & Legal
miguel.rodriguez_pinero.royo@pwc.com

El pasado 28 de junio celebramos en todo el mundo el Día del Orgullo Gay, una celebración ganada a pulso por el colectivo para visibilizarse y reivindicar sus derechos. Las personas LGTBI han sido estigmatizadas y discriminadas en todos los ámbitos, incluido el del empleo. Por esto, la lucha por sus derechos tiene un componente laboral claro, que en España se ha desarrollado considerablemente.

Ya desde finales del siglo XX se incluye entre los motivos prohibidos de discriminación del artículo 17 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores la orientación sexual, hoy completada con la identidad sexual, la expresión de género y características sexuales de las personas que trabajan. Por su parte, el artículo 2.1 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación contiene un listado muy amplio de razones de discriminación, mencionando la orientación o identidad sexual y la expresión de género. Finalmente, la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI contiene una sección monográfica sobre medidas en el ámbito laboral. En estos momentos parece que estamos a punto de dar otro paso importante en la construcción de un estatuto jurídico garantista para las personas trabajadoras que se identifican con alguno de estos grupos.

El Plan Anual Normativo 2024, que hemos tenido ocasión de analizar desde una perspectiva laboral en dos periscopios anteriores, [uno específico sobre su impacto en el Derecho del Trabajo](#), y [otro sobre otras materias sociales](#), incluía entre las iniciativas a adoptar por el Gobierno un real decreto por el que se desarrollarían las previsiones del artículo 15.1 de la ley 4/2023. Con ello se venía a responder a una demanda generalizada de detallar a nivel reglamentario el cumplimiento de una obligación impuesta por esta ley a un número importante de empresas, que resultaba ya exigible por haber transcurrido el plazo previsto para darle cumplimiento, pero que resultaba imposible de obedecer por faltar datos normativos básicos sobre cómo hacerlo.

Pues bien, el Consejo de Ministros del pasado 4 de junio aprobó el acuerdo por el que se autoriza la tramitación administrativa urgente del proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla el conjunto planificado de medidas para la igualdad y la no discriminación de las personas LGTBI en las empresas. A la vez se anunciaba que el diálogo social se había recuperado en nuestro país, precisamente en relación con esta regulación, sobre la que los interlocutores sociales negociaban con éxito. Parecía que, por fin, se iba a disponer de esta norma, cuya ausencia generaba mucha inseguridad en las empresas.



Esta próxima norma supone el desarrollo reglamentario de lo que generalmente se conoce como “Plan LGTBI”, una medida introducida en nuestro Derecho por la Ley 4/2023. Ésta impone a ciertas empresas la obligación de disponer de unas medidas que inmediatamente han sido conocidas como el “Plan LGTBI”, siguiendo la línea iniciada por el Plan de Igualdad introducido en su momento por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Nunca se reguló en la ley un “Plan LGTBI”, sino que se contempló un “conjunto planificado de medidas y recursos para alcanzar la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI”, siendo éste el nombre que le atribuyó el legislador. Sin embargo, todo el mundo lo llamó “Plan LGTBI” coloquialmente, por lo que parecía que las empresas debían disponer de un instrumento similar al Plan de Igualdad, pero específico para estos colectivos.

La Ley 4/2023 indica que este plan es obligatorio para empresas de más de 50 trabajadores, y señala, además, que su contenido y alcance se desarrollarían reglamentariamente; así como que se disponía de un plazo para tenerlo listo que terminaba el 1 de marzo de 2024. La secuencia lógica era aprobar primero el reglamento, y después acordar el plan LGTBI en las empresas obligadas a ellos, de acuerdo con las directrices reglamentariamente establecidas.

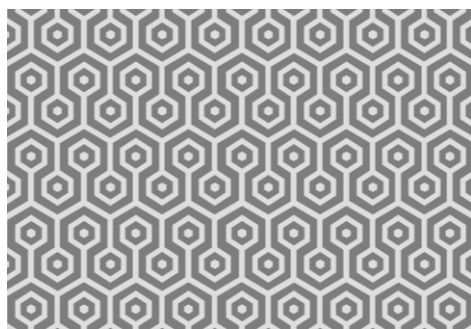
Sin embargo, el plazo reconocido a las empresas pasó sin que se hubiera aprobado el correspondiente reglamento. Esto suponía un complicado efecto. Desde marzo vivimos la paradoja de que las empresas estaban ya obligadas a tener medidas negociadas respecto a este colectivo y sin embargo, dado el contenido mínimo de la ley, la ausencia de desarrollo reglamentario suponía que las compañías no podían saber qué negociar, con quién y cómo. La falta de calidad en la técnica legislativa ha obligado a las empresas a actuar en un contexto incierto e inseguro, aplicando tentativamente lo aprendido con los

planes de igualdad, y apoyándose en lo posible en el reglamento aprobado para éstos por el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre.

El único alivio ha sido que, consciente la inspección de trabajo de la difícil tesitura, de momento no está iniciando actuaciones inspectoras, entendiendo que lo correcto era esperar a que se publicara el reglamento.

Del texto del borrador al que hemos tenido acceso se desprende que lo que se pretende de las empresas es algo muy distinto al plan de igualdad, tal como lo entendemos, en el sentido de un documento especial y separado. De hecho, lo que se quiere es, efectivamente, un conjunto de medidas, que podrá establecerse hasta de cuatro formas distintas: en las empresas con convenios de ámbito empresarial, irá dentro de éstos; en las que aplican convenios de ámbito superior a la empresa, en el marco de tales convenios; si la empresa no aplica convenio, pero tiene representación legal de los trabajadores, adoptará estas medidas a través de acuerdos de empresa; si ni se aplica convenio ni se dispone de representación legal, se seguirá el procedimiento previsto en la propia norma, inspirado en el previsto para los planes de igualdad.

Se fija un plazo máximo para acordar estas medidas, y es importante señalar que en caso de que ninguna organización responda a la convocatoria de la empresa en un plazo de diez días hábiles, ampliable en otros diez, ésta podrá determinar unilateralmente las medidas planificadas de acuerdo con los contenidos establecidos en este Real Decreto. Se recoge así, para este supuesto, lo que los tribunales ya han aclarado para los planes de igualdad. La solución es la lógica, dado que lo contrario supondría que habría empresas que podrían encontrarse en la imposible circunstancia de querer cumplir con la norma (ya que en ausencia de medidas es sólo la compañía la sancionable) y no poder hacerlo por falta de colaboración de la otra parte de la negociación.



En cuanto al contenido de las medidas que deben introducirse en las empresas, éste parece ser una adaptación de las medidas ya contempladas en el Real Decreto por el que se regulan los planes de igualdad y su registro, con lo que las empresas disponen ya de una cierta experiencia en la materia.

No obstante, debemos ser conscientes de que hay diferencias con los planes de igualdad que será necesario tener en cuenta, como es el hecho, muy importante, de que mientras que en materia de género no se plantean problemas de privacidad de los datos a la hora de realizar, por ejemplo, diagnósticos cuantitativos, las cuestiones relativas al colectivo LGTBI están protegidas porque la empresa no está legitimada para hacer averiguaciones ni tratar datos que afecten a la intimidad de las personas.

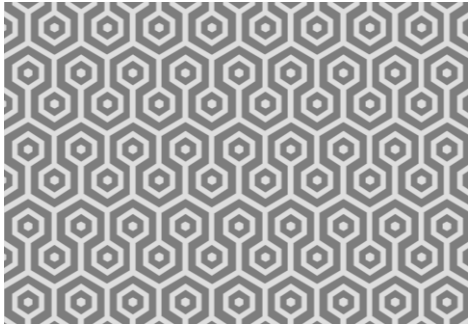
Posteriormente a este acuerdo del Consejo de Ministros los interlocutores sociales y el Ministerio de Trabajo y Economía Social firmaron el acuerdo por la igualdad y la no discriminación de las personas LGTBI en el ámbito laboral. El Gobierno presenta este acuerdo como el cumplimiento del mandato legal que tiene éste de “desarrollar reglamentariamente un conjunto planificado de medidas para la igualdad y no discriminación de las personas LGTBI+ en las empresas que incluya, en caso de ser necesario, un protocolo de actuación para la atención del acoso o la violencia contra las mismas”. Sorprende un poco esta manifestación, ya que como se ha visto antes ya se ha iniciado el proceso para dar cumplimiento a este compromiso de manera unilateral, que es lo que estaba originalmente previsto en la Ley 4/2023. Debemos entender que la iniciativa reglamentaria aprobada por el Consejo

de Ministros del 4 de junio ha decaído en favor de esta nueva vía de ordenación concertada de las medidas LGTBI. Y que será necesario aprobar un Real Decreto para implementar las medidas del acuerdo, a modo de “reglamento negociado”.

Los interlocutores sociales podrían haber planteado una fórmula diferente, haciendo de éste un acuerdo de negociación colectiva dirigido a los sujetos negociadores, al modo de los sucesivos AENC que nos hemos estado dando desde hace décadas, cuya obligatoriedad dependería de la propia autoridad de los sujetos firmantes sobre sus organizaciones. Ahora no se plantean orientaciones para la negociación, sino auténticos mandatos jurídicos, por lo que se requiere el apoyo de una norma reglamentaria para hacerlo posible.

En el acuerdo se prevén una serie de medidas de inclusión obligatoria en los convenios colectivos afectados por el mandato del artículo 15 de la Ley 4/2023:

- Cláusulas de igualdad de trato y no discriminación que contribuyan a crear un contexto favorable a la diversidad y a avanzar en la erradicación de la discriminación de las personas LGTBI.
- Medidas para erradicar estereotipos en el acceso al empleo de las personas LGTBI, en especial, a través de la formación adecuada de los trabajadores que participen en el proceso de selección, garantizando un adecuado proceso de selección.
- Inclusión en los planes de formación de las empresas módulos específicos sobre los derechos de las personas LGTBI, que incidan en la igualdad de trato y oportunidades y la no discriminación.



- Atención en los convenios o acuerdos colectivos a la realidad de las familias diversas, cónyuges y parejas de hecho LGTBI, garantizando el acceso a los permisos, beneficios sociales y derechos sin discriminación por razón de orientación e identidad sexual y expresión de género.

- Integración en el régimen disciplinario, en su caso, de infracciones y sanciones por comportamientos que atenten contra la libertad sexual, la orientación e identidad sexual y la expresión de género de las personas trabajadoras.

Se prevé un plazo de tres meses, contado a partir de que la norma de desarrollo del acuerdo entre en vigor, para incorporar estas medidas en los convenios colectivos afectados por la obligación de tener estas medidas; esto es, los que se apliquen a las empresas de más de 50 personas trabajadoras. Esta regla sería sin duda difícil de cumplir, dados los plazos con los que funcionan nuestras unidades de negociación. Parece que se impone un deber de negociar (y acordar) a los sujetos negociadores, con independencia de la situación en la que se encuentren sus convenios, y al margen de los procesos ordinarios de renegociación y actualización salarial. Esto es, que habrá que abrir todos los convenios a una negociación centrada en estas cuestiones. Es ilusorio pensar que no se aprovechará para volver a tratar otras, para lograr alguna ventaja o ganancia; especialmente cuando las empresas están presionadas para acordar estas medidas en un plazo de tiempo muy corto.

Desde otro punto de vista, resulta paradójico que, tras haber dejado pasar un plazo de un año para un desarrollo reglamentario absolutamente imprescindible, ahora se imponga a empresas y representantes de sus plantillas uno tan corto y, nos atrevemos a decir, irreal. Por no decir que este plazo comenzará a contar a partir de la fecha de entrada en vigor de la norma que desarrolle el acuerdo, que vayamos a saber cuándo se aprobará.

Nos parece que se trata de un mandato de difícil cumplimiento, buscando demostrar el interés que se tiene en la cuestión de los derechos de estos colectivos (a buenas horas), pero que tiene pocas posibilidades de cumplirse en sus propios términos, y que va a generar muchos problemas innecesarios. La negociación colectiva tiene sus plazos y sus ritmos, y los intentos de forzar cambios a través de normas imperativas (como está pasando con la estructura de la negociación y los convenios autonómicos) tiene pocos visos de éxito.

Sea como fuere, lo cierto es que la aprobación de una norma con este contenido, sea cual sea su origen, debe ser bienvenida en cuanto mejorará la situación de muchas personas trabajadoras y facilitará a las empresas el cumplimiento de sus obligaciones en la materia. Hay cosas que pueden ser criticadas, como su retraso o su falta de ambición en algunos contenidos; pero ello no es óbice para reconocer que se satisface una necesidad del ordenamiento jurídico y de la sociedad.