

Real Decreto 1026/2024, que desarrolla las medidas para la igualdad y no discriminación de las personas LGTBI en las empresas



Octubre 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

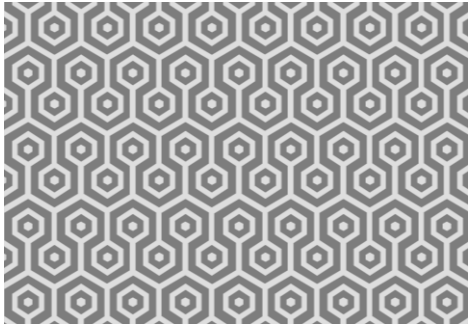
El 9 de octubre de 2024, se publicó en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto por el que se desarrolla el conjunto planificado de medidas para la igualdad y la no discriminación de las personas LGTBI en las empresas.

Consecuentemente y por fin, se dispone de una norma cuya ausencia generaba mucha inseguridad en las empresas. De hecho, el retraso excesivo de los responsables de regular las relaciones laborales se está convirtiendo en algo habitual; basta recordar que los nuevos contratos introducidos por la reforma laboral de 2021 todavía no han sido desarrollados reglamentariamente.

El Gobierno no parece prestar, sin embargo, mucha atención a este hecho, y casi traslada la culpa del mismo a los interlocutores sociales, cuando dice que la norma presenta como elemento legitimador adicional que la regulación del contenido y alcance de estas medidas es fruto del diálogo social tras un largo y complejo proceso negociador desarrollado entre el Ministerio de Trabajo y Economía Social y las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, que, en sus palabras, “acordaron junto con el Gobierno las medidas, contenidas en el real decreto, avalando así el proceso de elaboración de la norma”.

Esta norma contiene el desarrollo reglamentario de una novedad de legislación de igualdad más reciente, que se ha conocido generalmente como “Plan LGTBI”. Tal medida fue introducida en nuestro Derecho por 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. 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. Se percibió enseguida como un nuevo plan que pasaría a formar parte del panorama en las empresas de cierta dimensión.

La realidad, sin embargo, era otra, y así se comprueba con el texto recientemente aprobado. La ley no contempló un verdadero “Plan LGTBI”, que hiciera justicia a esta denominación, un tanto grandilocuente. Lo que hizo fue prever un “conjunto planificado de medidas y recursos para alcanzar la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI”. Ésta fue la denominación utilizada por el legislador, lo que denotaba que se trataba de algo diferente, seguramente más modesto.



La Ley 4/2023 indicaba que estas medidas eran obligatorias para empresas de más de 50 trabajadores. También señalaba 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.

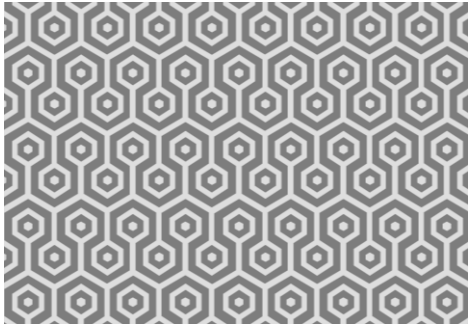
Como es sabido, el plazo reconocido a las empresas pasó hace ya algún tiempo, sin que se hubiera aprobado el correspondiente reglamento. Esto suponía un complicado efecto. Desde marzo de este año las empresas vivieron la incómoda situación de que estaban obligadas a tener medidas negociadas respecto a este colectivo y, sin embargo, dado el mínimo contenido 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.

Las consecuencias de esta ausencia de intervención gubernamental no han sido, sin embargo, todo lo graves que podrían, dado que la Inspección de Trabajo entendió la situación y lo tuvo en cuenta en su actuación inspectora, no considerando infracciones aquellas situaciones en las que las empresas no habían sido capaces de aprobar sus medidas precisamente por la carencia de un marco suficiente. Ahora, sin embargo, la situación ha cambiado y es previsible

que el nivel de exigencia de cumplimiento sea sensiblemente mayor.

Del texto se desprende que lo que se pretende de las empresas es algo muy distinto al plan de igualdad, tal y como lo entendemos, en el sentido de un documento especial y separado. De hecho, lo que se ha establecido, efectivamente, es un conjunto de medidas, que podrá establecerse hasta de cinco formas distintas: (i) en las empresas con convenios de ámbito empresarial, irá dentro de éstos; (ii) en las que aplican convenios de ámbito superior a la empresa, en el marco de tales convenios; (iii) en las que aplican convenios que se encuentren firmados con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto, la comisión negociadora se reunirá para abordar exclusivamente la negociación de las medidas planificadas previstas en su anexo I; (iv) si la empresa no aplica convenio, pero tiene representación legal de los trabajadores, adoptará estas medidas a través de acuerdos de empresa; (v) finalmente, 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.

El Real Decreto fija, asimismo, un plazo máximo para acordar las medidas. Concretamente, para las empresas obligadas a negociar las medidas al momento del dictado del Real Decreto se prevé un plazo máximo de tres meses para la constitución de la comisión negociadora, contados a partir de la entrada en vigor del Real Decreto 1026/202 (el 10 de octubre de 2024), a excepción de aquellas que ni tengan convenio colectivo de aplicación ni representación legal de las personas trabajadoras, en que el plazo se amplía a 6 meses.



Este plazo aplicará también a las empresas que, no estando obligadas a cumplir el Real Decreto en el momento de su entrada en vigor, con posterioridad alcanzaran el número mínimo de empleados exigido por la norma, momento a partir del que deberán computarse los indicados tres meses.

Por su parte y en cuanto al periodo de negociación una vez constituida la correspondiente comisión negociadora, si en un plazo de tres meses no se hubiera alcanzado acuerdo, se establece la obligación de aplicar las medidas contempladas en el Real Decreto, que serán aplicadas temporalmente hasta que se alcance el indicado acuerdo.

En lo relativo a las partes negociadoras, el Gobierno parece haber aprendido de la experiencia de los procedimientos de negociación de los planes de igualdad, cuando, en determinados casos, no se podía constituir la comisión negociadora por inexistencia o incomparecencia de las organizaciones sindicales legitimadas. Concretamente y en estos casos se prevé que la comisión quede válidamente constituida con las organizaciones que sí acudan, en un plazo determinado tras ser convocadas. Y se añade, y esto resulta especialmente importante, 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 el Real Decreto.

La norma se inspira en la solución que los tribunales habían elaborado para la negociación de los planes previstos en la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres. Esta solución se antoja, desde luego, lógica, en cuanto 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. La posibilidad de adoptar las

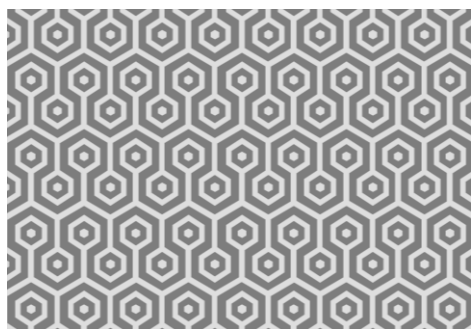
medidas de manera unilateral debe ser contemplada, en todo caso, como última solución y las empresas deben ser especialmente cuidadosas en cuanto al contenido de las medidas (que deben tener la calidad mínima exigible).

En cuanto al contenido de las medidas que deben introducirse en las empresas, éste es una adaptación de las medidas 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. En el Capítulo III se regulan con detalle tanto la estructura como los contenidos de las medidas planificadas en los convenios colectivos o acuerdos de empresa. La norma incorpora un Anexo I, que refiere un mínimo de medidas planificadas que deben aparecer para que el cumplimiento por la empresa se considere adecuado. Éstas incluyen intervenciones en campos como:

- Acceso al empleo
- Clasificación y promoción profesional
- Formación, sensibilización y lenguaje
- Entornos laborales diversos, seguros e inclusivos
- Permisos y beneficios sociales
- Régimen disciplinario

Además, se indica que las medidas planificadas deberán incluir un protocolo frente al acoso y la violencia donde se identifiquen prácticas preventivas y mecanismos de detección y de actuación frente a estos, con la excepción de aquellas empresas que cuenten ya con un protocolo general frente al acoso y violencia que prevea medidas para las personas LGTBI o bien lo amplíen específicamente para incluirlas.

De la misma manera, se impone que los convenios colectivos o acuerdos de empresa recojan en su articulado cláusulas de igualdad de trato y no discriminación, con referencia expresa no solo a la orientación e identidad sexual sino también a la expresión de género o características sexuales.



El conjunto de medidas planificadas presenta similitudes con las que las empresas vienen aplicando en materia de igualdad, pero ello no debe hacernos olvidar que existen notables diferencias 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.

En definitiva y para terminar, podemos concluir afirmando que por fin disponemos de una norma que tendríamos que haber tenido mucho antes. Su contenido no es especialmente original y no se entiende el retraso acumulado; uno más de los muchos que nuestra legislación laboral está experimentando estos años, en algunos casos con incumplimientos flagrantes de las obligaciones regulatorias que nos impone la Unión Europea. Sean bienvenidas, en todo caso, estas instrucciones, porque van a ayudar a las empresas a cumplir mejor sus obligaciones legales.