

LOS VAIVENES LEGISLATIVOS DE LA PROTECCIÓN DE LA IGUALDAD DE TRATO DE LAS PERSONAS LGTBI

THE LEGISLATIVE UPS AND DOWNS OF PROTECTING EQUAL TREATMENT FOR LGTBI PEOPLE

MARÍA DEL CARMEN BURGOS GOYE

Profesora Titular de Universidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Granada

ORCID: 0000-0003-3862-8074

RESUMEN

Palabras clave: LGTBI, derechos, empleo, discriminación

Se analiza en el presente trabajo, el marco normativo de la tutela en materia de igualdad laboral y judicial, identificando tanto sus beneficios así como sus principales insuficiencias. Examinando algunas de las recientes medidas laborales aprobadas para adaptar el marco de las relaciones laborales a la realidad presente. Con este fin, se evalúan las últimas normas regulatorias sobre esta materia, Ley para la Igualdad y su desarrollo reglamentario por el RD 1026/2024 de 8 de octubre, que como toda norma presenta parabienes y deficiencias.

ABSTRACT

Keywords: LGBTI, employment, rights discrimination

This paper analyzes the regulatory framework for equal employment and judicial protection, identifying both its benefits and its main shortcomings. It analyzes some of the recent labor measures approved to adapt the framework for labor relations to the current reality. To this end, it evaluates the latest regulatory norms on this matter, the Equality Law and its regulatory implementation by Royal Decree 1026/2024 of October 8, which, like any regulation, has both advantages and disadvantages.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. RADIOGRAFÍA DE LA POBLACIÓN
3. TRATAMIENTO NORMATIVO INTERNACIONAL
4. TRATAMIENTO NORMATIVO DE LA UNIÓN EUROPEA
5. TRATAMIENTO NORMATIVO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO
 - 5.1. 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 y su desarrollo reglamentario RD 1026/2024 de 8 de octubre, por el que se desarrolla el conjunto planificado de las medidas para la igualdad y no discriminación de las personas LGTBI en las empresas
 - 5.2. Algunas pinceladas de las medidas específicas sociolaborales contempladas en 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
6. CONCLUSIÓN

1. INTRODUCCIÓN

Históricamente existe un elenco de colectivos que han sido y continúan siendo objeto de discriminaciones estructurales y sistemáticas muy arraigadas, debido a creencias, estereotipos, perjuicios y prácticas sociales, contrapuestas a la heteronormatividad establecida por los patrones culturales patriarcales y homofóbicos, cuya composición es heterogénea, en la que se incluyen categorías singulares en el cajón de sastre del constructo social LGTB (lesbianas, gays, bisexuales, travestis, transgéneros, transexuales, intersexuales y querer, entre otras identidades no incluidas en las anteriores), en el que a pesar de presentar rasgos identificativos propios, su pluriformidad de vivir la sexualidad y diversidad, genera que su proyección multidimensional en diferentes esferas: social, económica, política y jurídica, etc., añade complejidad a su análisis y tratamiento, de ahí que, hay quienes opinan que se trata de la “diversidad en la diversidad LGTB+” es decir, que en el grupo social existen variedad dentro de diferentes tipos de diversidad¹”

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud: “La sexualidad es un aspecto central del ser humano, presente a lo largo de su vida. Abarca al sexo, las identidades y los papeles de género, el erotismo, el placer, la intimidad, la reproducción y la orientación sexual. Se vivencia y se expresa a través de pensamientos, fantasías, deseos, creencias, actitudes, valores, conductas, prácticas, papeles y relaciones interpersonales. La sexualidad puede incluir todas estas dimensiones, no obstante, no todas ellas se vivencian o se expresan siempre. La

¹ Pichardo Galán, J.L.; Alonso Álvarez, M.; Puche Cabezas, L.; Muñoz Hernández, O., *Guía ADIMLGTB+. Inclusión de la diversidad sexual y de identidad de género en empresas y organizaciones*, Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad, Madrid, 2019, p. 30.

sexualidad está influida por la interacción de factores biológicos, psicológicos, sociales, económicos, políticos, culturales, éticos, legales, históricos, religiosos y espirituales” (OMS, 2006). Sin embargo, esta protección y respeto se vulneran reiterativamente en el caso de las personas que forman parte del colectivo LGTB, siendo uno de los grupos vulnerables y que más discriminación sufren por tener una orientación distinta a la heterosexual, en la que se involucran más prejuicios culturales y sociales, convirtiéndose en una de las causas más normalizadas que tienen encaje en uno de los siguientes motivos: orientación sexual que según recoge el Preámbulo de los Principios de Yogyakarta se refieren a “La orientación sexual es la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de diferentes sexo al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas, “es decir, porque sienten atracción por otra persona independientemente del género; identidad de género:”(…) sentimiento subjetivo de saber a qué sexo se pertenece, es decir, si la persona se considera varón, mujer, transexual u otra denominación identificadora”², es decir, como se identifica “sexo sentido,” independientemente del sexo asignado al nacer, cuyo acto se produce cuando se identifican sexualmente a través de atribuirle una asignación jurídica -declarativa de acuerdo con el Registro Civil³; expresión de género, que no es más que una de las subcategorías del transgenerismo que no necesariamente implican modificaciones corporales, como es el caso de las personas travestis que: “En términos generales son aquellas que expresan su identidad de género -ya sea de manera permanente o transitoria- mediante la utilización de prendas de vestir y actitudes del género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico. Ello puede incluir la modificación o no de su cuerpo⁴; o, por las características sexuales (también, catalogadas como “personas intersex”, es decir, personas que debido a la genitalidad, genética u hormonas, varían respecto del estándar fisiológico de hombres y mujeres culturalmente vigente. o bien, por la concurrencia de alguno de ellos en el mismo sujeto, es decir, “diversidad sexual”, cuya nomenclatura no se define ni por los instrumentos y organismos

² Hidalgo García, S., *Transexualidad :sexo, género e identidad jurídica. LGTB + y la “Ley trans” de 2023*, Aranzadi, Navarra, 2023, p.45

³ Ley 20/2011, de 21 de julio, de Registro Civil que debe ser puesta en correlación con el art. 44.3 de 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, que introduce la autodeterminación de género en el ordenamiento jurídico español, de forma que para modificar el sexo legal, el Estado ya no exige requisitos patologizantes. Pero sí en cambio, obliga a seguir un procedimiento administrativo de comparecía ante un funcionario de dicho registro que se llevará a cabo en dos fases entre los que media un intervalo de tiempo. Uno de solicitud y otra de ratificación y que una vez producida su inscripción en el Registro Civil este tiene efectos constitutivos.

⁴ Alto Comisionado de Naciones Unidas., *Orientación sexual e identidad de género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 2013, p.3. Disponible en: <https://acnudh.org/orientacion-sexual-e-identidad-de-genero-en-el-derecho-internacional-de-los-derechos-humanos/>

internacionales, comunitarios ni tampoco nacionales como ocurre en nuestro ordenamiento jurídico, en el que si bien, se desglosan y dotan de contenido semántico a las diferentes causalidades expuestas, en cambio, no se define el concepto de “diversidad sexual”, entendiéndose esta de forma generalizada como todas las posibilidades que tienen las personas de asumir, expresar y vivir la sexualidad, así como de asumir expresiones, preferencias u orientaciones, identidades sexuales y de género, distintas en cada cultura y persona y que actualmente se encuadran en alguno de las siguientes manifestaciones de sexualidad: axesualidad, aromántico, transgénero (que a su vez, se subdividen en agéneros, bigénero, pangénero, andróginos, transexuales y travestís), graysexual, antrosexual, demisexual, lithsexual, sapiosexual, pansexual, polisexual, autosexual, pornosexual, heterosexual, homosexual, bisexualidad y otras formas que vayan apareciendo y que se incorporen a este *numerus apertus*).

Sin embargo, todos sabemos que cuando un concepto jurídico es indeterminado y en consecuencia, no se define de forma clara y precisa su alcance, ese vacío regulatorio genera inseguridad jurídica y esa carencia con respecto a la especificidad genera una protección ineficaz, siendo ventilada esta situación por el tratamiento técnico realizada por los operadores jurídicos y por el legislador que, deberán buscar resquicios o aperturas legales para nuevas formas de actividad negocio o en general, para maximizar beneficios u optimizar derechos⁵ y esto es lo que ha sucedido con el concepto “diversidad sexual”, que se da por sobreentendido sin más, en cambio otros conceptos, como “diversidad cultural”, son objeto de una copiosa doctrina. No obstante, hay que tener presente que, el término más aceptado por las organizaciones LGBT, es de “diversidad sexual” en lugar, de decantarse por el de “minorías sexuales”, término cuya creación es el resultado siguiendo el método histórico de una evolución histórica y social que, se utiliza oficialmente por primera vez, en el Informe del Banco Mundial rubricado “Igualdad de oportunidades para las minorías sexuales y de género”, en el que se analizan las leyes y regulaciones que afectan la vida de dichas minorías en un conjunto inicial de 16 países, referidas a seis áreas específicas: educación, empleo, acceso a los servicios públicos y protección social, inclusión cívica y política, protección contra los delitos de odio y contra la criminalización. En el que además de por otras cuestiones, se incluye numerosas recomendaciones de políticas diseñadas para prevenir y eliminar las prácticas discriminatorias, entre las que se incluye la necesidad de establecer y hacer cumplir medidas de protección legal explícitas contra la discriminación en el lugar de trabajo, el hostigamiento y otras formas de acoso en entornos educativos, y prohibir el tratamiento

⁵ Rodríguez Cardo, I.A., “La Seguridad jurídica en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ¿Un principio en decadencia?”, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2024, p.94.

forzado o la terapia de conversión de las minorías sexuales y de género. Y cuyo abandono en su utilización y cambio preferencial por el concepto “diversidad sexual”, obedece a que, con este último término, se pone en valor, la aportación positiva que las personas de esta comunidad pueden hacer a la sociedad. En cambio, con el segundo concepto “minorías sexuales”, da a sobreentender que su ámbito subjetivo es más restrictivo y de su sintaxis se deduce que, se trata de grupos estadísticamente inferiores y, por tanto, socialmente discriminados, cuya minoración aparentemente rebaja su importancia en términos cuantitativos.

En base a lo expuesto, la diversidad sexual no debe implicar establecer derechos o formas de protección diferente, sino garantizar que las personas de todas las orientaciones sexuales e identidades de género disfruten de idénticos derechos y protecciones que el resto de la población. Sin embargo, en la praxis hay subgrupos que precisan de una protección específica, las denominadas “minorías sexuales y de género” (vgr: como ocurre con las personas trans), debido a la imagen estereotipada que tanto social como culturalmente se tiene de este colectivo, porque su identidad se aleja de la conformidad del género preestablecido y, por tanto, la violación de los derechos fundamentales de estas personas constituyen un patrón arraigado en la sociedad que muchas veces, se traduce en la transfobia.

2. RADIOGRAFÍA DE LA POBLACIÓN

La hipercorporalización de ciertas categorías humanas, delimitadas por su estatuto corpóreo prescindiendo de sus dimensiones éticas, políticas, sociales, espirituales, religiosas o lingüísticas⁶, ha sido una constante hasta que, en el presente siglo XXI, se está dejando de lado de forma paulatina el reduccionismo injustificado de la identidad de género del binomio hombre -mujer, motivada esta mutación entre otros factores por: la globalización, mundialización, Sociedad 5.0, etc. Para dar cabida al reconocimiento de diferentes identidades de género y de sus realidades desiguales.

El iter hacia el *statu quo* presente del colectivo LGTB, ha ido transformándose a lo largo del tiempo, sin embargo, difícilmente se puede defender los derechos si se desconoce la población que lo compone. Por todo ello, resulta extremadamente complicado cuantificar la población que conforman el colectivo LGTB, los datos existentes son imprecisos y presentan importantes lagunas, en base a lo expuesto, a nivel mundial, según el informe cualitativo realizado por la empresa multinacional de investigación de mercados ISPOS, al analizar la situación en 2023 en 26 países de las personas LGTB+, se infiere que, de media,

⁶ Cfr: Llamas Muñoz, R., (comp.) *Construyendo sidentidades. Estudios desde el corazón de una pandemia*, Siglo Veintiuno Editores, Madrid, 1995.

a nivel global, el 9% de la población se declara parte de este colectivo. Los países que, según estas encuestas tienen los índices más altos de este colectivo son: los Países Bajos, Tailandia y Brasil. Por contra, los que declaran que tienen menor número de miembros de esta colectivo son: Perú, Japón y Sudáfrica⁷. De lo que se colige que, los principales avances en materia de derechos de las personas LGTB, difieren en función de la zona del mundo que se analice⁸.

Con respecto a las características sociodemográficas contextualizadas en España, según el Informe de la Federación Estatal LGTB+ titulado “Estado socioeconómico LGTB+ 2023”, un 20% de la población entre 18 y 24 años se declararía lesbiana, gay, bisexual, asexual, etc., reduciéndose a un 13,5% en las personas entre 25 y 34 años llegando al 2,7% en los 55 y 64 años. En el tramo de 65-74 y el de 75+, aumentan notablemente los “no saben” o “no contestan. Por tanto, el grupo donde se concentra mayor porcentaje de población LGTB+ son los tramos de edad entre los 18 y los 44 años, con una importancia notoria el intervalo de población entre 18 a 24 años, cuya justificación obedece presumiblemente a que sienten mayor libertad a la hora de expresar su orientación sexual. Mientras que, en el adverso de la moneda, el tramo de mayor edad, prefiere ocultar su orientación sexual o bien, desconocen lo que le están preguntando.

Tendencia que se repite en “el Informe Estado LGTBI+ 2024”, en el que se subraya que, el género sigue siendo un factor de exclusión que, en combinación con la orientación sexual, la identidad de género o la diversidad corporal, supone un aumento del riesgo de exclusión. La consecuencia inmediata de esta segregación es la correlativa disminución del acceso a derechos básicos como empleo, vivienda y seguridad. A título ejemplificativo de lo expuesto, la tasa de riesgo de pobreza del colectivo es del 30,6% y afecta especialmente a mujeres lesbianas y personas trans⁹. De modo que, cuatro de cada diez personas mayores LGTBI+ se encuentran en situación de desempleo, según dicha fuente, asimismo se estima que el número de personas que conforman este colectivo en nuestro país alcanza una cifra comprendida en la horquilla de edad de tres y tres millones y medio, de los que habrían vivido una situación de sinhogarismo a lo largo de su vida entre 69.000 y 80.500. Por lo que, al menos un 23% de la población LGTBI+ ha tenido

⁷ Informe Ipsos Orgullo LGBT+ Pride, Global Survey 2023, p.2. Disponible en: <https://www.ipsos.com/es-mx/pride-month-2023-9-of-adults-identify-as-lgbt>

⁸ Álvarez Rodríguez, I., “La organización de Naciones Unidas y los derechos de las personas LGTB: Nuevos avances y desafíos de siempre”, en *La protección de los derechos fundamentales de personas*, Matia Portilla, F.J., et al (dir.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, p.26.

⁹ Informe “Estado del Odio. Estado LGTB+ 2024 de 23 de marzo de 2024, en el que se realiza una encuesta online en 26 países a 18.515 personas adultas (18 a 74 años) durante el periodo 23/02/2024 a 13/03/2024. Disponible en http://hrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpgclcfndmkaj/https://felgtbi.org/wp-content/uploads/2024/08/Informe-DDOO_24.pdf

que vivir temporalmente en casa de parientes o amistades, dormir en la calle, lo que indudablemente genera un incremento de las tasas de agresión física .

Otro dato relevante de dicho estudio con respecto a esta radiografía, en la encuesta sobre la pregunta sobre su orientación sexual, el 55,1% de las personas que han participado en la misma se identifica como bisexual. En cuanto a la identidad de género, un 46,5% de las personas LGBTI+ se identifican como mujeres cis, un 47,7% como hombres cis, un 1,94% como mujeres trans y un 1,98% como hombres trans. Mientras que, un 1,7% declara que su identidad de género es persona no binaria.

Si esta situación la extrapolamos al empleo y a la prevención de riesgos laborales, se observa como el 20% de este colectivo en nuestro país reconoce que la disociación entre la vida privada y trabajo les produce situaciones de ansiedad y estrés y un 11% trastornos musculares consecuencia de la ansiedad. A lo que hay que sumar, la discriminación que sufren al ser víctima de diferentes tipologías transfóbicas, entre otras, la violencia en el trabajo. La más habitual es la violencia sexual, siendo significativo el dato de que casi un 20% confiesa haber sufrido violencia sexual, entre ellas un 14% insinuaciones de carácter sexual, un 7% tocamientos, un 7,27 abuso sexual y un 3,18 agresión sexual. De estas agresiones, un 56% de ellas con más de 3 veces de frecuencia y un 61% no habiendo sido defendidas nunca por ningún compañero. Los más perjudicados en términos globales son los hombres trans que alcanzan un total del 56,82%, seguida por las mujeres trans en un 22,73% y por último, las personas pertenecientes al género no binario cuyo porcentaje se eleva al 15,91%¹⁰.

De lo expuesto se infiere que, los actos discriminatorios contra las personas LGBTI están muy presentes en los centros de trabajo. La situación, además, puede agravarse si es mujer o una persona trans que son las que más sufren violencia especialmente, la sexual. En este sentido, según el referenciado informe un 40% de los trabajadores/as LGTB, han sufrido algún tipo de violencia verbal en el trabajo. El 75% de las personas consultadas reconocen haber presenciado algún tipo de agresión verbal hacia lesbianas, gais, bisexuales, trans e intersexuales en el trabajo.

Por todo ello, se extrae que, las personas LGBTI sufren más discriminación, en relación con otros colectivos vulnerables y que además tienen escasas herramientas para combatirla.

¹⁰ Resumen ejecutivo UGT de 2020 "haicacentros de trabajo inclusivos". Disponible en: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfndmkaj/https://www.ugt.es/sites/default/files/resumen_ejecutivo1.pdf

3. TRATAMIENTO NORMATIVO INTERNACIONAL

La protección de las personas LGTBI en el plano internacional se ha producido de forma tardía y así se constata tanto en los instrumentos internacionales de la ONU como en el Derecho Internacional de Derechos Humanos. En relación a los primeros, enumerar sin ánimo de exhaustividad entre otros (la DUDH, PIDESC y PIDCEP) que al señalar las diferentes categorías específicas protegidas de discriminación realiza un tratamiento generalista y no exhaustivo, al no figurar recogido de forma explícita sino transversal, en su enumeración y por ende, en su normativación, un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo de las causas de discriminación, en las que no se refiere explícitamente a la discriminación por razón de género, sino que, por el contrario, deja abierto los criterios con la inclusión del término ‘otra condición social’ o “discriminación por otras razones de diversa índole”, lo cual implica la posibilidad de introducir la discriminación por las causas citadas. En el términos similares, se recoge en el Convenio Europeo de Derechos Humanos en el art. 14, que lo único que realiza sobre este punto es un cambio morfológico, no una variación “léxico-semántico”, que se materializa en la sustitución del vocablo “posición económica” por “fortuna” y “cualquier otra condición” o por “cualquier otra situación,” para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas en relación a la orientación sexual o preferencia sexual o identidad de género. Esta inespecificación en su reconocimiento, no significa que sea legítimo hacer cualquier distinción en materia de derechos de las personas por el hecho de tener una condición u orientación sexual diferente a la establecida por la heteronormatividad.

Ante la omisión de referencia explícita en los instrumentos internacionales de derechos humanos a la alusión de este colectivo, resulta obligado recurrir a los Comités de Derechos Humanos, que siguen un tratamiento desigual con respecto al mismo. En este sentido, se aprecia como el Comité de Derechos Humanos a pesar de no incluir explícitamente las cuestiones LGTBI en sus observaciones generales, en cambio sí ha aportado diferentes definiciones de discriminación. A título ilustrativo, la Observación General Nº18 (1989) en la que reconoce: “La discriminación de este colectivo de todos los derechos y libertades tiene un impacto en el reconocimiento, disfrute o ejercicio (...) de todos los derechos y libertades”. Asimismo, cabe destacar que: “Esta Observación General reconoce que el art. 2 del PIDCP (no discriminación) y el art. 26 del PIDCP (igualdad de trato ante la ley) están entrelazados, pero reconocidos como derechos autónomos (párr. 12). Así, se entiende que la discriminación no solo está prohibida, sino que debe entenderse en relación con una noción formal de igualdad”.¹¹ Sin obviar la trascendencia de las Observaciones Generales, Nº 2 y Nº 3 del Comité de la

¹¹ Martínez Ventoso, S., “Los derechos del colectivo LGBTIQ+ en el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos. Una revisión legal mediante el uso del enfoque basado en

Tortura de 2008 y 2012, respectivamente, en la que se recuerda a los Estados, la obligación de proteger a las personas de la violencia homofóbica y transfóbica, y prevenir la tortura y el trato cruel, inhumano y degradante.

Circunscribiéndonos al ámbito de derecho del trabajo, hay que reseñar que, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General N° 23, de 2016, ha afirmado que el PIDESC, exige a los Estados como obligación básica mínima, que “garanticen mediante ley el ejercicio de este derecho sin discriminación alguna por razón de [...] orientación sexual, identidad de género, intersexualidad”, entre otras. Esta obligación incluye abstenerse de negar o limitar el acceso a un trabajo digno o decente, especialmente para “las personas y grupos desfavorecidos y marginados” y garantizar que la contratación, la promoción y el despido no sean discriminatorios para las personas LGTBI. Así como la protección contra el acoso, incluido el acoso sexual, tal y como se constata en el referenciado Comité en los siguientes términos: “Todos los trabajadores deberían estar protegidos contra el acoso físico y psicológico, incluido el acoso sexual. La legislación, como las leyes contra la discriminación, el código penal y la legislación laboral, deberían definir ampliamente el acoso, haciendo referencia explícita al acoso sexual y a otras formas de acoso, por ejemplo por razón de sexo” (párr. 65 y 48).

Y por finalizar este apartado, de forma enunciativa, resulta obligado referenciar a los Principios de Yogyakarta¹² de 2006, que se imbricaron en 29 principios y posteriormente en 2017, fueron revisados y ampliados, añadiéndose una decena más que, constituyen un sustrato de mínimos de derechos humanos para las personas LGTB en los que señala que, el derecho al libre desarrollo de la afectividad y la sexualidad tienen una dimensión tanto de la vida privada como pública y que, por tanto, está ligado íntimamente a la dignidad del ser humano y a la “igualdad de reconocimiento”¹³, en los que se desarrolla en cada principio las recomendaciones a los Estados que deben guiar sus actuaciones en esta materia, además se plantean recomendaciones adicionales dirigida a otros actores no gubernamentales. Asimismo también es necesario señalar su interrelación en la década siguiente con la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible (ODS)¹⁴, en la que se otorga una importancia fundamental a los principios de igualdad y no

derechos “, *UNIVERSITAS. Revista De Filosofía, Derecho Y Política*, (43), 2024, p.132. <https://doi.org/10.20318/universitas.2024.8278>

¹² Para un análisis crítico de estos principios. Flaherty, O, Michael y Fisher, J., “Sexual Orientation, Gender Identity and International Human Rights Law: Contextualising the Yogyakarta Principles”, en *Human Rights Law Review* vol. 2, (8), 2008, pp. 207-248.

¹³ Rey Martínez, F., “Homosexualidad y Constitución”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, (73), 2005, pp.136-137. <https://doi.org/10.25054/16576799.1283>

¹⁴ A este respecto, de forma más detallada acudir a las “Recomendaciones del Grupo de Trabajo “Inclusión LGBTI en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible» de la Conferencia

discriminación, con su compromiso de “que nadie quede rezagado” y de “llegar primero a los más retrasados”, así como dos metas específicas relativas a combatir la discriminación y las desigualdades que figuran en el ODS 5 sobre igualdad de género, cuyo objetivo es eliminar la violencia contra todas las mujeres y niñas y garantizar el acceso universal a la salud y los derechos reproductivos. Estos objetivos son especialmente significativos debido a la de violencia de género impuestas a las mujeres LBTBQ y su exclusión habitual de la atención sanitaria sexual y reproductiva, pero que igualmente se extiende a los hombres trans y a las personas de género no conforme que pueden ser estigmatizadas en relación con la salud reproductiva y el parto.¹⁵

A lo que deben añadirse diferentes principios que afectan a las personas LGTB, aunque no se aluda de forma explícita a los mismos, subrayamos a título ilustrativo los siguientes: el ODS 10, sobre la reducción de la desigualdad cuyo objetivo es promover la inclusión de “todos” en la sociedad, independientemente de su condición, y eliminar las leyes y políticas discriminatorias. Al igual que ocurre en los Objetivos 1, 4 y 8, que se refieren a la erradicación de la pobreza, la educación de calidad y el trabajo decente, respectivamente, y que constituyen el fundamento desde la que abordar la exclusión de las personas LGBTI de la vida económica y social o el ODS 11, sobre comunidades sostenibles que, contiene metas para garantizar espacios públicos seguros e inclusivos¹⁶ y el acceso a una vivienda segura, que con frecuencia no están disponibles para las personas LGBTI. De modo que, de forma global, una gran parte de los ODS, son extrapolables a los desafíos a los que se enfrentan las comunidades LGBTI, en el que sin duda, para que resulten ser operativos precisan ser catalizados a través de una actuación planificada e interconectada de estos objetivos con los de Yogyakarta y con las políticas públicas inclusivas y no discriminatorias por parte de los Estados, sin olvidar, a la representación del colectivo LGTB, que a postre son los afectados.

4. TRATAMIENTO NORMATIVO DE LA UNIÓN EUROPEA

Europa es el continente donde más avances ha desarrollado los derechos de las minorías sexuales y de género, inicialmente estas cuestiones fueron abordadas

de Montevideo de 2016 “Disponible en: <https://lgbtimontevideo2016.elis.biz/admin/files/lgbtimontevideo2016/upload/files/DDHH%20LGBTI>

¹⁵ Sobre este tema *Vid* por todos, García-Valverde, María D., “Transexualidad y cirugía de cambio de sexo. situaciones amparadas por la legislación española”, en *Derecho y Medicina. Guía para profesionales de la salud*, Rivas Vallejo, P., García Valverde, M.D., Y Monereo Pérez, J.L (Dir), Aranzadi, Pamplona, pp.340-357.

¹⁶ Que responde a las demandas de la Plataforma Europea de Cartas de la Diversidad que desde el año 2010, reúne a empresas privadas, ONG y organismos públicos comprometidos con la promoción de entornos laborales seguros e inclusivos en toda la Unión, implementando políticas de diversidad e inclusión y buenas prácticas. Disponible en: <https://eudiversity2024.eu/es/mes-europeo-de-la-diversidad-2024/plataforma-de-la-ue-sobre-las-cartasde-la-diversidad/>

en Consejo de Europa, tratados fundacionales y constitutivos, Parlamento Europeo, Tribunal de Justicia y estrategias a través de programas y políticas específicas para ampliar la inclusión del colectivo LGBTIQ dentro de la UE. Esta actuación se inició de forma primigenia por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en 1996, por violación de la Directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, en el asunto *P. contra S. y Cornwall County Council*, C-13/94, (1996), en el que se planteaba la discriminación en el trabajo debido a la reasignación del género de la persona.

A reglón seguido, el Tratado de Ámsterdam en 1997, prohibió de forma explícita y vinculante en el art.2.7, la discriminación estrictamente homofóbica. A continuación, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea de 2007 (TFUE), en el ex art. 10, al prescribir los motivos de discriminación alude de forma explícita a la “orientación sexual”. En idéntico sentido, se recoge en el art. 21.1 de la revisión de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2016, si bien, de forma más pormenorizada y exhaustiva, prohíbe la discriminación de forma tanto genérica como específica en el espacio europeo por los siguientes motivos: “Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual” como valor fundamental del proceso de integración¹⁷.

Por su parte, el Parlamento Europeo, a través de sus resoluciones trata de reconocer los derechos de las personas LGBTI y que los mismos sean respetados por los Estados miembros, articulando su actuación fundamentalmente en una trípole de ejes: violencia y odio, protección laboral y social. En relación al primero, violencia y odio, es relevante la Resolución del Parlamento Europeo, de 4 de febrero de 2014 (2013/2183(INI), en la que se denuncia la persistencia de la homofobia en Europa y requiere a los Estados miembros, a tomar medidas para garantizar la igualdad y los derechos de las personas LGBTI. Así como la Resolución del Parlamento Europeo, de 18 de diciembre de 2019, titulada “Discriminación pública y discursos de odio contra las personas LGBTI, incluido el concepto de «zonas sin LGBTI» (2019/2933(RSP)”, en la que se “recuerda que los derechos LGBTI son derechos fundamentales, y que las instituciones de la UE y los Estados miembros tienen el deber de defender y protegerlos de acuerdo a los tratados y la Carta, al igual que el derecho internacional (...). Además, condena

¹⁷ Viola, J. B., “El accionar de las instituciones de la Unión Europea en la protección de los derechos de las personas LGBTIQ: los casos de Hungría y Polonia”, en *Perspectivas Revista de Ciencias Sociales*, 9(17), 2024, p. 21. <https://doi.org/10.35305/prcs.v9i17.780>

y muestra preocupación por los hechos de discriminación que acontecen en el territorio de la UE (Parlamento Europeo, 2019, p.5).

Y que debe ser puesta en correlación con la Resolución del 11 de marzo de 2021 (2021/2679/(RSP), motivada a partir del retroceso de los derechos LGTBI en Polonia y Hungría, que declaró a la UE como “zona de libertad para las personas LGTBIQ “y denunciando cualquier forma de violencia o discriminación por razón de sexo u orientación sexual. Y que cristalizó en la “Estrategia de Igualdad LGTBIQ 2020-2025”, en la que se establece una serie de acciones específicas cimentadas en cuatro pilares: 1) Abordar la discriminación contra las personas LGTBI, a través de acciones específicas en el empleo, educación, la salud, la cultura y el deporte, así como la protección en el ámbito internacional; 2) Garantizar la seguridad de las personas pertenecientes a la comunidad LGTBI, reforzando su protección jurídica ante el odio, y la violencia; 3) Construir sociedades no inclusivas, incidiendo particularmente en las situaciones transfronterizas; y, 4) Reforzar el compromiso de la UE en cuestiones LGTBIQ en todas sus relaciones exteriores.

En lineamiento con lo expuesto, las Resoluciones del Parlamento Europeo, han continuado abordando de forma progresiva y constante la situación de la comunidad LGTBI, entre ellas las más recientes destacar entre otras: la Resolución del Parlamento Europeo, de 18 de enero de 2024, sobre la ampliación de la lista de delitos de la UE a la incitación al odio y a los delitos de odio, en la que, se insta además a los Estados miembros a que, presten especial atención a los discursos de odio en las redes sociales y en la protección de niñas, niños y adolescentes frente a la incitación al odio, el ciberacoso y el acoso escolar. Y que se encuentra conectada con Directiva 2012/29/UE en la que se abordan entre otras cuestiones, la fijación de normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, facilitando su acceso a la justicia, independiente de la situación jurídico- administrativa en el país donde se encuentran y del país donde se perpetró el delito, además de considerar la violencia en razón de la identidad o expresión de género de las víctimas como un tipo de violencia por motivos de género, señalando como delitos, entre otros: la trata de personas, el matrimonio forzado, la mutilación genital y los llamados “delitos relacionados contra el honor”, como las calumnias e injurias señalando como delitos la trata de personas, el matrimonio forzado, la mutilación genital, entre otras novedades.

Con respecto al segundo eje, este tiene como epicentro la perspectiva laboral, es sin lugar a dudas, uno de los ámbitos donde más se visibiliza la discriminación que tienen las personas que integran este grupo. Y que se manifiesta tanto a la hora de buscar un trabajo como en su mantenimiento, así como en las condiciones de trabajo, la formación profesional y la retribución, sobre todo,

cuando se producen hostigamientos y agresiones y en el *locus laboris*. En este sentido, es reseñable la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, en la que se prohíbe todo tipo de discriminación directa e indirecta por orientación afectivo-sexual en el acceso al empleo y la protección social, garantizando la igualdad de trato cuya ratio finalista es fomentar medidas para prevenir o compensar las desventajas en el acceso al empleo por pertenecer al colectivo LGTBI. A título ejemplificativo, como refuerzo a la protección de las víctimas por discriminación en el trabajo permitir que las asociaciones puedan entablar procedimientos para su defensa, crear bolsas de trabajo exclusivamente para personas trans, actualmente solo existen en nuestro país en formato digital como: la “Bolsa de empleo Impacto Social LGBTI+ “dirigida por ONG, asociaciones y entidades sin ánimo de lucro, cuyo espectro de destinatarios es el colectivo LGTBI en toda su extensión horizontal: mayores, jóvenes sinhogarismo, migrantes y refugiados, personas con discapacidad y trans o a nivel internacional “Contrata Trans “para personas travesti, trans y no binarias, entre otras.

A lo que hay que añadir, la reciente Directiva de 2024, en materia de igualdad en asuntos de empleo, ocupación y seguridad social¹⁸, sobre las normas relativas a los organismos de igualdad en el ámbito de la igualdad de trato entre las personas con independencia de su origen racial o étnico, la igualdad de trato entre las personas en materia de empleo y ocupación con independencia de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y la igualdad de trato entre mujeres y hombres en materia de seguridad social y en el acceso a bienes y servicios y su suministro, y por la que se modifican las Directivas 2000/43/CE y 2004/113/CE que, en materia de igualdad en asuntos de empleo, ocupación y seguridad social, amplía el ámbito subjetivo de la perspectiva de género al incluir a las personas trans .Y que debemos entroncar con la Directiva de 2023, que garantiza la igualdad en los salarios entre hombres y mujeres¹⁹, así como la neutralidad respecto al género, de modo que, los procesos de selección y contratación se desarrollarán de un modo no discriminatorio. Sin embargo la aplicación de ese principio de igualdad retributiva, no se encuentra en vigor en nuestro país, fijándose como plazo máximo de transposición el 7 de junio de

¹⁸ Directiva 2024/1500 sobre las normas relativas a los organismos de igualdad en el ámbito de la igualdad de trato entre las personas con independencia de su origen racial o étnico, la igualdad de trato entre las personas en materia de empleo y ocupación con independencia de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y la igualdad de trato entre mujeres y hombres en materia de seguridad social y en el acceso a bienes y servicios y su suministro, y por la que se modifican las Directivas 2000/43/CE y 2004/113/CE: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202401500

¹⁹ Directiva (UE) 2023/970 por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento

2026, en el que juegan un papel destacado según reza el art.33 de la misma, los interlocutores sociales, en lo atinente a las herramientas o metodologías que miden el valor del trabajo en los términos de la Directiva, y en lo referido a las posibles multas o sanciones pecuniarias (esperemos que el legislador español, sea consciente de su importancia y los dote del protagonismo y herramientas para combatir esta tipología de discriminación).

Y finalmente, de forma sumaria aludir al reciente Reglamento (UE) de 14 de mayo de 2024, sobre normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional²⁰, entre cuyos objetivos se encuentra reducir los movimientos secundarios de solicitantes de asilo dentro de la Unión y de garantizar una igualdad de trato para “ todos” los beneficiarios de protección internacional, especialmente los Considerandos 41 y 42 respectivamente, en los que en caso de persecución penal de personas que formen parte integrantes del colectivo LGTBI, se presume que estas constituyen un grupo social como posible motivo de persecución por sus características o pertenencia y en el caso de las personas citadas, los solicitantes no deben ser sometidos a interrogatorios o exámenes minuciosos sobre sus prácticas sexuales. Planteándose a raíz del mismo, el cuestionamiento sobre la necesidad de un organismo de igualdad en cada Estado miembro, para que se proteja a los ciudadanos europeos que forman parte de esta comunidad y de este modo, poner fin de una vez por todas, a la discriminación que injustificadamente continúan sido objeto.

5. TRATAMIENTO NORMATIVO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO

El marco jurídico-constitucional hace referencia a igualdad y a la discriminación en diferentes preceptos diseminados en su texto (art.1.1, 23.2 y 35, entre otros), siendo el eje basilar el art. 14 CE, en el que se realiza una protección de carácter ambivalente de las personas LGTBI. De una parte, proclama el principio genérico de igualdad; y de la otra, recoge la prohibición de discriminación a través de un listado enumerativo de cláusulas genéricas o “conceptos jurídicos indeterminados”, en los que no figura explícitamente “la diversidad sexual y de género”. En base a lo expuesto, al tratarse de un grupo social objeto de discriminación histórica se asimila esta discriminación a las causas que figuran proscritas en el artículo citado, en el inciso final” cualquier otra condición o circunstancia

²⁰ Reglamento (UE) 2024/1347 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas que pueden acogerse a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida, cuya entrada en vigor se produjo el 11 de junio de 2024, y será aplicable a partir del 1 de julio de 2026.

personal o social”, tal y como se recoge por el TCS 176/2008, de 22 de diciembre, FJ4.

Además se refuerza esta tutela en virtud de lo dispuesto en el art. 9.2 CE, en el que se dispone que, los poderes públicos garantizan la protección de la igualdad a toda la ciudadanía sin realizar ningún tipo de distinción y que se refuerza a su vez, con el art. 10 CE, en el que se reconoce la “inviolabilidad de la dignidad de la persona, de sus derechos y del libre desarrollo de la personalidad”. Conectividad que se ha reconocido por la STC 67/2022, de 2 de junio de 2022, FJ3, en la que se plantea una denuncia de discriminación laboral por razón de identidad de género, y se presenta a nuestro Alto Tribunal la cuestión de una supuesta vulneración de la prohibición de discriminación por identidad sexual y del derecho a la propia imagen en el ámbito laboral, tema que hasta ese momento no había sido tratado por la doctrina, y entre cuyas aportaciones destacadas, figura la incorporación de definiciones que hasta entonces no se recogían y establece un precedente sobre un derecho fundamental que, hasta ese momento no se había abordado con la suficiente profundidad.

De modo que, al entrar a definir si dicha identidad de género puede dar lugar a discriminación de las prohibidas por nuestra Constitución y sobre el impacto que conlleva en la carga de la prueba, subsanando al menos parcialmente, la falta de construcción jurídica específica sobre la nociones sexo y género, derecho que hasta entonces se utilizaban indistintamente, sin tener atribuido ninguno de ellos un contenido específico, clarificando que ambos términos, no son excluyentes entre ellos, pero tampoco son sinónimos y, que se completa con el FJ1, punto 5, de la referenciada STC, en la que nuestro máximo interprete constitucional concluye que: “Ni sexo ni género pueden ser definidos en sentido estricto como derechos, sino como condiciones o estados que tienen incidencia en el ejercicio de los derechos fundamentales y que conforman uno de los muchos elementos identitarios que pueden llegar a definir el derecho a la autodeterminación personal a desarrollar, con pleno respeto a la dignidad humana y a la propia la propia identidad personal”.

Centrando el análisis en aquellos preceptos con implicaciones laborales, el ET recoge el derecho de los trabajadores a no ser discriminados en el trabajo directa o indirectamente por un elenco de causalidades entre las que se encuentra la “condición u orientación sexual,” en el art.4.2.c y e). En el primero apartado c), explícitamente recoge que esta solo resulta operativa una vez contratados. Mientras que, el apartado siguiente e), se refiere específicamente al respeto que se debe prestar al derecho del trabajador a su intimidad personal y a su dignidad humana, al tratarse de derechos fundamentales que el constituyente garantiza en el art.18 CE y que como nos recuerda a renglón seguido, en el art.10 de la misma, están

garantizados por la CE e instrumentos internacionales ratificados por nuestro país y en que además, se incluye la protección frente al acoso.

A continuación, el art. 17 ET, se refiere a la discriminación en las relaciones laborales y en el apartado 1, en el primer párrafo, recoge el principio de igualdad de trato y no discriminación en el empleo, prohibiendo que por pactos, convenios colectivos o acuerdos individuales o decisiones unilaterales del empresario resulte discriminatoria será *de facto* nulo, además a diferencia del precepto que le precede, extiende su protección horizontal de forma más dilatada no circunscrita exclusivamente al empleo, no en su fase previa de preselección, puesto que en tal caso, colisionaría con el principio de libertad de empresa que el constituyente consagra en el art. 38 CE, así como con el principio *intuitu personae*, puesto que, no se puede obligar al empleador a contratar forzosamente a un trabajador, de ahí que, este precepto no solo resulte ser funcional cuando es contratado, sino que, también alcanza cuando desarrolla su actividad, afectando a las condiciones sustanciales de su contrato de trabajo (retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, que les pueda afectar por cuestiones de la diversidad de sexo) además de las circunscritas proscritas en el estatuto merecedoras de protección específica, entre las que se incluye expresamente de nuevo la “orientación o condición sexual”. Sin embargo, hay que tener presente en la praxis, que para no ser rechazado por razón de su identidad sexual cuando de forma subrepticia se suele plantear en las entrevistas esta cuestión, el trabajador generalmente suele mentir, no solo por el deseo de preservar su propia intimidad, o bien, por el temor a las consecuencias nocivas aparejadas a su revelación.²¹

De otra parte, el ET en el art. 54, al regular el despido disciplinario señala en el numeral 1 que: “El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador” ;y en el 2.c), incluye entre los incumplimientos contractuales “las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos”, es decir, realizar “insultos homofóbicos “o “acoso laboral homofóbico”. Y en el mismo numeral en el apartado g), incluye entre las causas de despido disciplinario, el acoso por razón de orientación sexual al empresario o a las personas que trabajan en la empresa.

Por consiguiente, en caso de ser despedido el trabajador por causa de su orientación sexual, se considera un acto discriminatorio, y por tanto nulo, con independencia de la motivación aducida, se produce la inversión de la carga de la prueba, de modo que, y el trabajador sólo necesita presentar indicios razonables de discriminación, y será el empleador quien deberá demostrar que el despido

²¹ En lo atinente al derecho a mentir, al respecto de las pruebas genéticas, de las personas trans. *Vid.* Fernández Domínguez, J.J., *Pruebas genéticas y Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 1999, pp. 195 y ss.

no fue discriminatorio y que no se han vulnerado los derechos fundamentales del trabajador. De ser así, *ex lege* conlleva la tutela de readmisión del trabajador y el pago de los salarios de tramitación, así como el abono de la indemnización adicional para resarcir los daños y perjuicios sufridos debido a la vulneración de sus derechos fundamentales *restitutio in integrum*, cuyo importe de las sanciones viene fijado en base al criterio orientador de la horquilla que regula la LISOS en su art.40, y cuya modulación en su cuantía, la fija el órgano judicial en función del perjuicio ocasionado por los daños moral, unido a la vulneración del derecho fundamental así como de los perjuicios derivados del mismo²². En todo caso, debe cubrir dicha cuantía, una indemnización suficiente para cumplir con la finalidad de reparar íntegramente a la víctima.

Sobre esta indeterminación a mi juicio recae la sospecha de que pueda ocasionarse discrecionalidad en el juzgador y en consecuencia, se podría producir la vulneración del consagrado principio de seguridad jurídica que debe presidir nuestro derecho y máxime en el supuesto de fijación del importe por despido y que debería ser subsanada esta deficiencia por nuestro legislador social, puesto que a fin de cuentas, la discrecionalidad inmotivada, es a la postre, arbitrariedad.

Con respecto al importe de dichos daños morales a título ilustrativo, debemos traer a colación la STS 214/2022, de 9 de marzo, FJ3, sobre recurso de casación para unificación de doctrina, en el caso de indemnización adicional por daño moral derivado de la vulneración de derechos fundamentales, en el supuesto en el que, por dicha vulneración, el despido es declarado nulo cuyo tenor literal es diáfano: “1. Por lo que a las indemnizaciones se refiere, cabe aquí recordar que los artículos 179.3 y 183 LRJS diferencian los daños y perjuicios con una repercusión material o patrimonial directa y los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental. De tratarse del primer tipo de daños, el demandante debe establecer en la demanda “las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada”. Sin embargo, de tratarse de daños morales, al demandante se le exime de efectuar tal especificación “cuando resulte difícil su estimación detallada” y al tribunal se le impone la obligación de pronunciarse “sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño” (artículo 183. 2 LRJS)”.

Ahora bien, otra cuestión distinta es si no se ha logrado demostrar que, se trata de un despido discriminatorio por contravenir las causas contempladas en el

²² Heras, Hernández, M. M., “Vías de reparación frente al acoso sexual en el ámbito laboral, en AA.VV. *Ser mujer en el mercado de trabajo: Dificultades, oportunidades y retos*, María Luisa Molero Marañón (Dir.), Aranzadi, Navarra, p.652.

art. 14 CE, en cuyo caso, se puede lograr un despido que si se declara improcedente, es decir, por no ser ciertas las razones aducidas por el empresario para el despido, en cuyo caso, el empleador deberá optar entre readmitir al trabajador o pagar una indemnización equivalente a 33 días de salario por año de servicio, con un límite de 24 mensualidades (art. 55.6 ET), utilizando para su cálculo la antigüedad en la empresa y los salarios del trabajador “sometida a un límite máximo, decisión del legislador; decisión como tal aleatoria y, por tanto, irracional desde el punto de vista de tutelar la integridad de los daños sufridos”²³.

En cualquiera caso, en el supuesto de despido por causa de orientación sexual o características sexuales, la jurisprudencia es escasa en nuestro país, debido a su incorporación reciente tras la modificación operada por la Disposición final decimocuarta del ET. Siendo suplida esta carencia por los Tribunales Superiores de Justicia, cuando resuelven recurso de suplicación, en este sentido, destacar a título pragmático, STSJ de Madrid, N° 494/2024 de 27 junio de 2024, Rec. 282/2024, en el que se confirma la procedencia del despido, de una trabajadora con categoría de ordenanza-chofer del Consulado español en Inglaterra, que cometió falta grave de disciplina y dos faltas muy graves, una de ellas por actuación discriminatoria en relación con la orientación sexual de una ciudadana española transgénero, a la que se dirigió en todo momento como “señor” pese a la solicitud explícita de la afectada de ser tratada como “señora”. Obviamente, en la mayoría de las ocasiones el empresario va a tratar de reconducir la situación fáctica como anclada a un despido no discriminatorio y en consecuencia, desvinculado de la tutela por razón de género, para lograr de este modo, no tener que abonar la indemnización correspondiente por vulneración de derechos fundamentales (vrg. En este sentido, la STC 81/2024 de 8 de julio FJ4).

En otro orden de ideas, en materia en lo que respecta a la tutela jurisdiccional de la prohibición de discriminación por orientación e identidad sexual hay que tener presente, los arts. 108.2 y 179.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en los que se establece la obligación de aportar indicios suficientes de discriminación por la parte demandante para poder trasladar la carga de la prueba a la parte demandada, de modo que, para que opere este desplazamiento al demandado del *onus probandi*, no basta que el demandante (trabajador) tache de discriminatoria la conducta empresarial, sino que ha de acreditarla existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor

²³ Cfr. Baylos Grau, A., “La reforma del despido”, *Revista de Derecho Social* (95), 2021, p. 33.

de semejante argumento, es decir, que exista prueba indiciaria de discriminación que justifique la causa aducida- el despido por razón de diversidad sexual-.

Asimismo se aprecian remisiones en otros cuerpos legales conexos a la causa de discriminación por razón de orientación sexual, así la LISOS en el art. 8, califica como infracciones muy graves, las discriminaciones empresariales directa o indirectas en las condiciones de trabajo (retribuciones, jornadas, formación, promoción) por orientación sexual, así como las decisiones del empresario de represalia ante acción judicial de igualdad así como el acoso por este motivo; y el art. 16 de dicha ley, prohíbe requerirle datos personales al trabajador, tanto en la solicitud de en procesos de selección como en el establecimiento de condiciones, mediante la publicidad, difusión o por cualquier otro medio. Precepto que debe ser puesto en relación el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea (RGPD), que entró en vigor en España el 25 de mayo de 2018, y en el que se enumeran en su art.9.1, un elenco de categorías que cataloga como “sensibles” restringiendo el uso de datos de los mismos para otorgarles un nivel de protección más blindado, entre los que se encuentra “la orientación sexual de una persona física”. Y añade: “La implantación y gestión del protocolo frente al acoso LGTB, puede entrar en conflicto con la normativa protectora de datos de carácter personal si no se toman las cautelas necesarias para que el tratamiento sea anónimo o se implantan medidas de seguridad para proteger la confidencialidad de dicha información”. Manifestación de este garantismo en la confidencialidad de datos, se constata en el hecho de que el mero consentimiento del afectado no bastará para poder soslayar la prohibición del tratamiento de datos cuya finalidad principal sea identificar su orientación sexual”, a excepción de que, sean necesario para cumplir las obligaciones y ejercer los derechos del responsable (empresa) o el titular (trabajador) en el ámbito del Derecho del Trabajo, de la Seguridad Social.

A pesar de lo expuesto, en la actualidad no se ha regulado un plan específico para este fin, sino que figura junto a las medidas para la igualdad y no discriminación, en el protocolo de actuación frente al acoso y la violencia contra las personas LGTBI y que solo es exigible para las empresas que cuenten con más de cincuenta trabajadores. En base a la deficiencia expuesta, serian aconsejable entre otras medidas hasta *de lege ferenda*, se incluya su formulación en la futura modificación de la Ley, las siguientes recomendaciones: 1) necesidad de recabar dichos datos; 2) garantizar la voluntariedad de permitir el acceso a dichos datos personales de forma que, que el derecho de oposición tenga efectos prácticos similares al derecho de retirar el consentimiento, interrumpiendo inmediatamente el tratamiento de datos; 3) implementación de medidas organizativas y técnicas para el propósito de garantizar la confidencialidad, disponibilidad e integridad de los datos, además de la limitación su acceso a aquellas personas indispensables

para alcanzar las finalidades previstas; 4) transparencia, es necesario que la autorización de uso de sus datos personales y sus consecuencias, sean perfectamente conocidas por el interesado y que estas sean corroborados por la política de diversidad interna; y, 5) mayor participación en las negociaciones colectivas con los órganos de representación de que los criterios expuestos normativamente, así como de los acuerdos adoptados en el marco de la Responsabilidad Social Corporativa de la Empresa, sean cumplidos, si bien, en este último punto, se corre el riesgo de trasladar lo legislado y pactado en negociación colectiva al terreno de la voluntariedad, la unilateralidad y la autorregulación²⁴.

Como antesala a la legislación propia de este colectivo, resulta obligado aludir a la Ley 15/2022 de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación, norma que pretende tutelar la igualdad y la no discriminación de forma omnicomprendensiva y que tiene una gran relevancia en las relaciones sociolaborales, entre cuya novedades destacan entre otras: la introducción entre las causas codificadas de reconocimiento legal, otras manifestaciones de sexualidad- la identidad sexual y la expresión de género-; así como la inclusión de la enfermedad como causa discriminación, de modo que, el despido del trabajador durante una situación de incapacidad temporal, podrá catalogarse como nulo, solo si se le despide por esta causa, desapareciendo la situación rocambolesca según la cual, se aplicaba la presunción *iuris tantum* a favor de la declaración de nulidad de todo despido de una persona trabajadora por encontrarse en situación de incapacidad temporal cuando, al momento del despido, esta no presenta una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo o cuando pueda prolongarse significativamente antes del restablecimiento del trabajador, correspondiendo en esos supuestos a la empresa la carga de acreditar que las dolencias no presentan esas características; también introduce la exigibilidad dentro del ámbito objetivo de aplicación de la Ley, tanto en trabajo por cuenta propia como ajena, si bien, es más incisivo en el último, la relación laboral por cuenta ajena, enumerando los aspectos, criterios y sistemas, en los que tiene una incidencia más rigurosa. Mientras que, en el trabajo por cuenta propia, es más laxo, prohíbe la discriminación que se extiende a los acuerdos entre autónomo y cliente y debido a la discriminación que se produce en relación a los acuerdos de interés profesional, faculta a que puedan establecerse medidas de acción positiva para prevenir, eliminar y corregir cualquier forma de discriminación; y, por finalizar, en materia de convenios colectivos, prohíbe la discriminación así como la vulneración del principio de igualdad en su ámbito, eso sí, permite

²⁴ Maira Vidal, M., “Las organizaciones sindicales ante la Responsabilidad Social de las Empresas

Transnacionales en el contexto de la globalización económica”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*

vol. 30(2), 2012, 431-458, especialmente p.454.

que facultativamente puedan establecerse medidas de acción positiva para evitar la discriminación y asimismo faculta a que puedan establecerse conjuntamente por las empresas y la representación legal de los trabajadores, objetivos y mecanismos de información y evaluación periódica sobre estas cuestiones (a mi juicio, estas dos últimas prescripciones me parecen superfluas por su obviedad). En síntesis, consagra los niveles mínimos de protección en materia de igualdad y discriminación, sin perjuicio de la aplicación del principio *lex favorabilior*, en cuyo caso, prevalecerá este último.

5.1. 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 y su desarrollo reglamentario RD 1026/2024 de 8 de octubre, por el que se desarrolla el conjunto planificado de las medidas para la igualdad y no discriminación de las personas LGTBI en las empresas

Circunscribiéndonos a la legislación propia desde hace un par de años en esta materia, 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, persigue un doble objetivo: de un lado, prevenir y erradicar cualquier forma de discriminación y, de otro lado, proteger a las víctimas, intentando combinar el enfoque preventivo con el enfoque reparador²⁵. Norma que, debido a su carácter transversal introduce modificaciones relevantes en otras ramas de nuestro ordenamiento jurídico (Código Civil, Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley del Registro Civil, Ley de Jurisdicción Voluntaria, LISOS, así como de la normativa social, laboral y de extranjería, entre otras). Y cuyas deficiencias de esta ley (propia de las leyes transversales), reside entre otras: en su esfuerzo de excesiva capacidad transformadora; configuración en la estructura y sentido de la norma; exagerado carácter pedológico que se aprecia en la excesiva exhaustividad de a la hora de definir las realidades reguladas; desmesurada extensión; defectos de técnica jurídica utilizada; desaparición de una parte de derechos de las víctimas de violencia sexual introducidas por la LO 10/2022 de 6 de septiembre, puesto que, se regresó a la versión previa del ET (arts. 37.8, 40.4, 45.1.n, 49.1.m y 55.5.b)²⁶.

Asimismo en relación a esta disposición, resulta obligado reseñar la labor de las CCAA en esta materia, en este sentido hay que recordar, que el Estado al igual que en otras muchas materias, fija una ley de mínimos y lo que hacen las Comunidades Autonomas es desarrollarlas y aunque generalmente deberían de ampliar la cobertura de los derechos reconocidos por la anterior. Sin embargo,

²⁵ Nieto Rojas, P., *Obligaciones empresariales respecto al colectivo LGTB. El espacio de las medidas planificadas en el marco de la negociación colectiva*, Aranzadi, Navarra, 2025, p.75.

²⁶ Goerlich Peser, J.M., "Normas omnibus, leyes transversales y sistema jurídico", *Labos* Vol.4 (Número extraordinario "Tormenta de reformas"), 2023, pp.3-14, especialmente pp.9-11.

como viene siendo habitual, en muchos casos, las leyes subestatales han avanzado más en derechos que la estatal antes de que esta última se hubiera implantado. En la actualidad, en nuestro país hay aprobadas 19 leyes autonómicas para dotar de derechos y protección a las personas trans específicamente o a las personas LGTBI. En concreto, se regulan en quince CCAA: País Vasco, Galicia, Andalucía, Cataluña, Canarias, Extremadura, Madrid, Murcia, Baleares, Comunidad Valenciana, Navarra, Aragón, Cantabria, La Rioja y Castilla-La Mancha. No obstante, doce se refieren de forma integral al colectivo LGTBI. Mientras que, las que normativizan de forma específica al colectivo trans, son solo siete pero por el contrario, no regulan el resto de subgrupos. Junto a otras que, disponen tanto de regulación genérica para el colectivo LGTBI como específica para el colectivo trans que son: Andalucía, Aragón, Comunidad Valenciana y Madrid. Frente a dos que no regulan ninguna de estas realidades como son Castilla y León y Asturias (si bien, actualmente en 2025, se encuentran ambas en fase de tramitación parlamentaria). Lo que obviamente genera que el tratamiento desigual o inexistente de una norma, implique un resultado discriminatorio para los sujetos afectados.

Finalmente, el desarrollo reglamentario de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, se ha llevado a cabo por el RD 1026/2024 de 8 de octubre, que desarrolla un conjunto planificado de las medidas obligatorias (plan de igualdad) con el objetivo de asegurar la igualdad real y efectiva y no discriminación de las personas LGTBI, solo exigible aquellas empresas que cuenten con más trabajadores, para de este modo, cumplir con el mandato recogido en el art.15.1 *in fine* de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, siendo opcional, sino se alcanza dicho *minimum legal* y sujeta en tal caso, a una negociación voluntaria, a excepción claro está que, a través de los convenios sectoriales se extienda dicha obligatoriedad a empresas que cuenten con plantillas inferiores.

Lo cual nos lleva a plantearnos, si la primera fase procedimental de los planes de igualdad de género, consiste en “elaborar un diagnóstico de la situación”, con la finalidad de conocer los destinatarios y necesidades que deben ser cubiertas, porque en el caso de los planes LGTBI (normas planificadas), el legislador social omite que se deba realizar un diagnóstico previo relativo a conocer la orientación e identidad sexual, características sexo-afectivas o la pertenencia a familias diversas de la plantilla, de tal suerte que, cuando se acuerde cualquier tipo de medidas laborales a favor de dicho colectivo, no se pueda realmente identificar las desigualdades existentes y las áreas de mejora en la empresa, impidiendo por tanto, la configuración de un plan de acción específico y eficaz que es lo que realmente se pretende por el desconocimiento *a priori* de cuál es la situación real de la empresa, en cuya organización pueden encontrarse trabajadores que pertenezcan a este colectivo aunque en principio no haya manifestado su orientación

sexual, por el miedo al rechazo o por el temor de sufrir discriminación a la hora de recibir formación o promoción.

De modo que, aquellas empresas que no alcancen dicho parámetro en la actualidad, de cincuenta personas trabajadoras, continúan exentas de su cumplimiento, si bien, facultativamente pueden implantarlas. De modo que, su ámbito subjetivo viene fijado en el art. 1.2 del ET, para aquellas empresas que cuenten con más de cincuenta personas trabajadoras en su plantilla. Asimismo esta disposición reglamentaria establece como se debe efectuar el cálculo de la plantilla y su computo (último día de los meses de junio y diciembre, a excepción de constituirse una comisión negociadora, en cuyo caso, el cómputo de la plantilla será el efectuado en el intervalo que se produce desde el día de la constitución de dicha comisión y hasta que concluya el periodo de vigencia de las medidas planificadas). Requiriendo, que estas sean pactadas a través de la negociación colectiva o acordada con la representación legal de las personas trabajadoras, de forma que, los plazos de negociación pueden variar según la estructura organizativa de la empresa (convenio o representación sindical). En base a lo expuesto, hasta que se lleguen a implantar dichas medidas en caso de que la empresa no cuente con convenio, parte del doctrina señala como las más relevantes: “(...) la uniformidad desde la perspectiva de la expresión de género, en el sentido de reconocer el derecho al cambio del uniforme de trabajo en caso de ser solicitado por la persona trabajadora por expresión de género o transexualidad, el ajuste o no de las instalaciones de la empresa -vestuarios y baños- para el caso de que una persona trabajadora comunique su transexualidad y solicite usar los correspondientes al sexo con el que se identifica y que es distinto al que se le asignó al nacer. Sería interesante igualmente concretar medidas en el ámbito de la empresa respecto a cómo proceder en cuanto a exigencia al trabajador de cambio registral o no en caso de que se solicite por las personas trabajadoras un cambio de identidad corporativa. Estudiar, en su caso, el establecimiento de un canal o correo electrónico en el las personas LGTBI puedan con seguridad poner en conocimiento de sus superiores situaciones en las que se han considerado discriminadas”²⁷.

Pero además, las empresas obligadas *ex lege*, deberán incluir un protocolo general para el acoso y violencia de las personas LGTB o bien, se consideran cumplidas estas obligaciones empresariales cuando amplíe el existente específicamente para incluirlas. En todo caso, las medidas contempladas en dicho protocolo deben disponer de procedimientos claros de denuncia frente al acoso y la violencia, recoger medidas cautelares para proteger a las víctimas durante la

²⁷ Fabregat Monfort, G.” Igualdad y no Discriminación LGTBI en las empresas”, AA.VV. *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Las claves de 2024*”, Casas Baamonde, M.E (Coord), Cinca, Madrid, 2025, pp.181-184. <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2025/01/LIBRO-BRIEFS-2024.pdf>

investigación de los casos; y, resolver los casos que se le planteen un plazo razonable, es decir, que el procedimiento ante el posible acoso o violencia por razones de diversidad sexual, no se instrumentalice y se realicen dilaciones indebidas que lo prolonguen *in tempore* y desvirtúen su naturaleza, demorando y vulnerando de este modo, garantizar la imparcialidad y la protección de los derechos de las personas LGTBI.

En cualquiera de los casos, creemos fundamental el papel que puede desempeñar el asesoramiento externo de personas especializadas en materia de igualdad LGTBI en el ámbito laboral, como apoyo a la comisión negociadora o sindical, el problema surge de la importancia que se le otorgué a esta figura por dicha representación, al carecer del derecho al voto y restringirse normativamente su función en meramente “informativa”, de cualquier forma, creemos que, dada su especialización las sugerencias y consideraciones que viertan sobre los asuntos que se debatan tienen un importante peso por su condición de “experto”.

5.2. Algunas pinceladas de las medidas específicas sociolaborales contempladas en 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

El objetivo que pretende la Ley 4/2023, de 28 de febrero, se desdobra en una doble vertiente. En la primera, garantizar los derechos de las personas que conforman el colectivo LGTBI. Y en la segunda, erradicar las situaciones de discriminación de sus destinatarios. Así pues, para lograr alcanzar estos objetivos, el legislador social se recogen una batería de medidas que inciden en diferentes ámbitos: empleo, salud, educación, etc.

En relación al primero empleo, para garantizar el acceso al empleo y la igualdad, el primer hándicap con que se encuentra es que en el proceso de preselección, es que resulta difícilmente detectar la prueba indiciaria de que existe discriminación al empleo, por ello, corresponde comprobar si se ha producido la conculcación de los derechos de estas personas a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que si bien explícitamente esta ley no recoge esta obligación, tácitamente por remisión al art.9.4 de ley 15/2022, si figura explícitamente este mandato, encomendándole además la labor de incluir en su plan anual integrado de actuación con carácter de objetivo de alcance general, el desarrollo de planes específicos sobre igualdad de trato y no discriminación en el acceso al empleo y en las condiciones de trabajo.

Ante esta tesitura, la reciente Ley 3/2003 de Empleo, de 28 de febrero, en el art. 50, articula un catálogo sistemático de colectivos vulnerables que precisan una atención prioritaria, en el que se incluyen a veinte grupos que precisan

una atención especial, debido a las dificultades que presentan para el acceso y mantenimiento de empleo y para el desarrollo de su empleabilidad, incluyendo en el mismo, a las personas LGTBI, en particular a las personas trans. Si bien, conviene clarificar que, la ley no se refiere al colectivo LGTBI en general, sino a aquellos que tienen esas dificultades de inserción sociolaboral por su situación de exclusión laboral motivada por la pertenencia a dicho colectivo, y que este hecho pueda causar algún tipo de discriminación a la hora de acceder al empleo.

En base a lo expuesto, surge la disyuntiva en relación a la forma en que se puede acreditar la pertenencia a dicho colectivo, ninguna persona está obligada manifestar su pertenencia a cualquiera de los colectivos LGTBI, ni tampoco por supuesto, manifestar su orientación sexual. A excepción de que sea el propio interesado quien considere que sea pertinente compartir esta información en un proceso de atención personalizada con su orientador laboral. Además este tipo de datos especialmente protegidos no constan ni deben constar en ningún tipo de registro, tal y como sostiene el art. 22 del Reglamento (UE) 2016/679, que debe ser puesto en correlación con el propio art.17, en el que se añade que :”las decisiones y recomendaciones basadas en el análisis de datos, desagregados por sexo, y en las evidencias estadísticas siempre podrán ser revisadas o modificadas por el personal responsable de la tutorización y seguimiento individualizado de cada persona demandante de servicios” Esto, por supuesto, sin perjuicio del derecho de la persona usuaria, sea demandante de empleo o empresa, de acceso al contenido íntegro de dichas decisiones”²⁸.

Otra cuestión diferente, es la prueba de su condición sexual para ser destinatario en el refuerzo de las acciones positivas y programas específicos dirigidas a ese colectivo, en cuyo caso, la competencia recae en el Sistema Nacional de Empleo, que ramificará a través de sus distintos niveles territoriales y funcionales, donde resulta imprescindible que se elaboren protocolos de coordinación (que aún están pendientes de ser creados y por tanto, aplicados). Es decir, organizativamente esta competencia finalmente va a recaer en las CCAA y serán estas las encargadas de encomendar estas funciones a los servicios sociales que existan en cada una de ellas, pero esta labor debe realizarse con criterios comunes para evitar discriminaciones interautonómicas. Sin embargo, todo esto queda pendiente del futuro desarrollo reglamentario, tal y como contempla el apartado 3 y 4 del citado art. 50, en el que recoge que: “los servicios de empleo de las Comunidades Autónomas puedan identificar sus propios colectivos de atención prioritaria para la política de empleo” y además se prevé la adaptación de la relación de colectivos vulnerables de atención prioritaria a la realidad socio-laboral de cada territorio y

²⁸ Sobre esta concordancia Vid, Cabeza Pereiro, J., “La ley 3/2023, de Empleo: Marco general de buen gobierno”, *Revista Justicia y Trabajo*, (núm. Extra septiembre 2023 .Ejemplar dedicado a: Monográfico sobre la Ley 3/2023. de 28 de febrero, de Empleo), 2023, pp.7-24.

de cada momento”. A colación con lo expuesto ¿Qué ocurre si una Comunidad Autónoma no considera colectivo prioritario a las personas LGTB y si por el contrario, a las personas mayores o a los jóvenes?

6. CONCLUSIÓN

Resulta lamentable que en el primer tercio del siglo XXI, continuemos cuestionando el reconocimiento de los derechos de las personas LGTBI, a pesar de la internacionalización de los derechos humanos proclame que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Sin embargo, la práctica no coincide con la literalidad y espíritu de la norma, debido a su evolución compleja, marcada por avances significativos en algunos países y por preocupantes retrocesos en otros. En este sentido, conviene recordar que, para lograr el valor moral de la justicia social, es preciso avanzar hacia una sociedad más equitativa de los bienes y servicios básicos necesarios para el desarrollo y el desenvolvimiento de una persona en la sociedad, pero esto no se puede conseguir, sin fomentar la integración y la protección frente a la explotación de los más vulnerables, como ocurre con las personas integrantes del colectivo LGTBI.

En este contexto, la diversidad afectiva -sexo-genérica en nuestro país, también ha tenido un lento pero progresivo avance en su iter socio-jurídico y político, resultado de un largo proceso legislativo complementado mediante jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional. Así pues, siguiendo el lineamiento internacional, el legislador español, en la reciente normativación, ha realizado importantes mejoras en nuestro ordenamiento jurídico incidiendo en determinados ámbitos en los que la LGTBIfobia está especialmente arraigada, como es el caso del ámbito educativo, el laboral, el legal y la protección de las personas intersexuales, entre otras, proporcionando un tratamiento más garantista e integral. Pero junto a estos parabienes, también presenta entre otras deficiencias como: excesivo carácter propositivo y deficiencias de técnicas jurídicas (muy comunes en las leyes transversales), entre otras. Junto a otros problemas más sustantivos como continuar partiendo del error de base de considerar que existe una homogeneidad en este colectivo, lo que conlleva a que realice un tratamiento unitario del mismo, sin tener en cuenta que dentro del grupo genérico LGTBI, si bien, existen puntos comunes también existen disimilitudes y subgrupos con características intrínsecas que, precisan un tratamiento específico porque las necesidades y problemas a los que se enfrentan son diferentes (vrg. olvido de regulación de las realidades de las personas no binarias tanto en sus políticas y medidas como en la autodeterminación de género), ni tampoco se encuentran en

la misma situación de discriminación, al menos en el ámbito laboral, del que solo deslindan a uno de los subgrupos, las personas trans.

En cualquiera de los casos, el denominador común que se aprecia en su tratamiento jurídico- legal es su bifurcación dual: derechos de igualdad y lucha contra la discriminación. Aspectos que tras las recientes reformas, comienza a dotarse de más fuerza a la negociación, que felizmente abandona el orillamiento que venía siéndole atribuido y que ahora sus acuerdos constituyen auténticos mandatos jurídicos, entre los que se encuentra la inclusión perceptiva de contemplar en los mismos :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; 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; 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; 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; e 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.

Subsanación que se ha llevado a cabo parcialmente a través de su desarrollo reglamentario, en el que se da un mayor protagonismo a la participación a través de la negociación colectiva pactadas con la representación legal de las personas trabajadoras, que se refleja al fijar las medidas de igualdad y no discriminación LGTBI en las empresas de más de cincuenta personas trabajadoras, es decir, un” Plan de Igualdad”(al que no sabemos porque elude el uso de esta terminología) y tampoco porque no se hace un “diagnóstico previo se la situación”, para conocer realmente las necesidades y problemas específicos que padecen y aunque presenta bastantes similitudes, con los planes para la igualdad entre hombres y mujeres, también presenta diferencias tanto procedimentales como instrumentales, que vuelven a reproducirse en el “Protocolo de acoso por violencia sexual o por razón de sexo”, en los que al acordar las medidas en el caso que estos tengan como destinatarios a hombres y mujeres, la fuerza de negociación colectiva es limitada y no vinculante, a diferencia de que se trate de protocolos contra el acoso por orientación sexual, identidad de género o expresión de género, en los que la negociación colectiva juega un papel fundamental tanto en su elaboración como en su aplicación. De modo que, los convenios colectivos o acuerdos de empresa

deben incluir cláusulas que promuevan la igualdad de trato y no discriminación, estableciendo mecanismos para la prevención y respuesta ante casos de acoso.

Frente a los puntos críticos tratados en este análisis, no debemos olvidar la escasa atención que presta el legislador social al sexilio y al sinhogarismo de este colectivo, en materia de igualdad y discriminación, frente al amplio desarrollo que presta entre otros ámbitos a la acción exterior. Así como a la necesidad de realizar una vuelta de tuerca la Ley General de Seguridad Social, en la que deberían asimilarse los daños a la salud provocados por las situaciones de discriminación y acoso por LGTBIfobia como contingencia profesional.

Esperemos que los claroscuros que presenta nuestro ordenamiento jurídico sean subsanados más pronto que tarde, en defensa de los derechos de uno de los colectivos más estigmatizados por la sociedad de forma inmemorial y quede una vez por todas, dejen de ser un grupo de atención prioritaria que precisa el refuerzo de acciones positivas para conseguir que se les reconozca y apliquen la igualdad de derechos que como cualquier persona tienen.