

La inclusión vs. la discriminación por orientación sexual

Raquel Poquet Catalá

Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad Internacional de La Rioja (UNIR) (España)

raquel.poquet@unir.net | <https://orcid.org/0000-0001-9606-8832>

Extracto

En este trabajo se lleva a cabo un estudio de la discriminación por orientación sexual en el ámbito laboral. Para ello, se realiza un primer análisis de la figura de la discriminación por orientación sexual diferenciándola de otras figuras afines, para posteriormente analizar el marco normativo, tanto a nivel internacional como comunitario y nacional. Se lleva a cabo un análisis de las diferentes situaciones discriminatorias que pueden tener lugar tanto en el acceso al empleo como en las condiciones de trabajo y en la finalización de la relación laboral. Por último, se estudian las medidas establecidas para hacer frente a este tipo de discriminación, principalmente, los planes LGTBI y el protocolo antiacoso, así como el papel de la negociación colectiva al respecto.

Palabras clave: discriminación; discriminación por orientación sexual; homosexualidad; transexualidad; plan LGTBI; protocolo antiacoso; medidas planificadas.

Recibido: 10-10-2025 / Revisado: 07-11-2025 / Aceptado: 07-11-2025 / Publicado: 09-01-2026

Cómo citar: Poquet Catalá, R. (2026). La inclusión vs. la discriminación por orientación sexual. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 490, 56-88. <https://doi.org/10.51302/rtss.2026.24833>

Inclusion vs. discrimination based on sexual orientation

Raquel Poquet Catalá

Lecturer in Labour and Social Security Law.

International University of La Rioja (UNIR) (Spain)

raquel.poquet@unir.net | <https://orcid.org/0000-0001-9606-8832>

Abstract

This paper studies discrimination based on sexual orientation in the workplace. Firstly, it analyses the concept of discrimination based on sexual orientation, differentiating it from other similar concepts, and then it analyses the regulatory framework at the international, EU, and national levels. It also analyses the different discriminatory situations that may arise in access to employment, working conditions, and termination of employment. Finally, it examines the measures established to address this type of discrimination, primarily LGBTI plans and anti-harassment protocols, as well as the role of collective bargaining in this regard.

Keywords: discrimination; discrimination based on sexual orientation; homosexuality; transsexuality; LGTBI Plan; anti-harassment protocol; planned measures.

Received: 10-10-2025 / Revised: 07-11-2025 / Accepted: 07-11-2025 / Published: 09-01-2026

Citation: Poquet Catalá, R. (2026). Inclusion vs. discrimination based on sexual orientation. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 490, 56-88. <https://doi.org/10.51302/rtss.2026.24833>

Sumario

1. Introducción
2. Orientación sexual como causa de discriminación y su diferenciación de figuras afines
3. Marco normativo
 - 3.1. Ámbito internacional
 - 3.2. Ámbito comunitario
 - 3.3. Ámbito nacional
4. Discriminación por orientación sexual en materia laboral
 - 4.1. En el acceso al empleo
 - 4.2. En las condiciones de trabajo
 - 4.3. En la extinción de la relación laboral
5. Los planes de igualdad y LGTBI
 - 5.1. Obligación de negociar cláusulas de igualdad y diversidad en la negociación colectiva
 - 5.2. Contenido de las medidas planificadas
 - 5.3. Protocolo antiacoso
 - 5.4. Inclusión de cláusulas de diversidad y medidas para alcanzar la igualdad laboral de las personas LGTBI en la negociación colectiva

Referencias bibliográficas

1. Introducción

La homosexualidad, transexualidad o bisexualidad han sido, tradicionalmente, objeto de rechazo por la sociedad y, así también, en la relación laboral. Según datos estadísticos, las personas trabajadoras LGTBI sufren algún tipo de violencia verbal (40 %) y la han presenciado (75 %), y 4 de cada 10 aseguran haber vivido alguna agresión personalmente o hacia otra persona LGTBI. Además, el 20 % de las personas trans afirma haber sufrido violencia sexual. En el ámbito laboral, el 90 % considera un problema ser persona LGTBI para encontrar empleo y el 86 % considera necesario ocultarlo. Resulta curioso que más de la mitad de las personas LGTBI desconocen la existencia de protocolos laborales de protección (Abad y Gutiérrez, 2020).

Por un lado, la concepción tradicional de convivencia en la sociedad se ha basado en el núcleo familiar con matrimonio heterosexual, desde la perspectiva de la finalidad reproductora del mismo, negándose otras realidades afectivas y, en su caso, silenciándolas. No obstante, con el paso de los años, este concepto de familia está quedando obsoleto, y aparecen nuevas fórmulas de convivencia que reclaman abiertamente un respeto en la sociedad y en todos los ámbitos: económico, social, laboral y cultural.

Por otro lado, la orientación sexual, muchas veces, se ha asociado a una situación «antinatural», porque, al no darse naturalmente entre animales, se trata de un comportamiento antinatural. También se ha asociado a «enfermedad», pues en el fondo subyace una idea perversa y un prejuicio social.

La historia de la discriminación contra la homosexualidad es, en el fondo, una situación de intolerancia social. En España, la homosexualidad tiene una historia ampliamente demostrada de discriminación social y legal hasta la Constitución española (CE). Incluso, tras la CE, aún se han mantenido vestigios a través de restricciones de derechos. No obstante, se fueron abriendo caminos al reconocerse públicamente, constituyéndose como grupo –minoritario respecto a la sociedad en su mayoría heterosexual–, y aprobarse normas que empezaron a reconocer jurídicamente este tipo de parejas, como la Ley 13/2005, de 1 de julio, para la modificación del Código Civil en materia de derecho al matrimonio, con la que se terminó con todo tipo de restricciones para parejas por razón de su orientación sexual (Martín Sánchez, 2010).

Como es sabido, debido a la intolerancia social a la que se ha visto sometido este colectivo, casi siempre ha permanecido oculto y en el anonimato. La intolerancia sexual ha obstaculizado la actuación de esta minoría en la esfera pública. Las diferencias de trato que tienen su razón de ser en la orientación o identidad sexual se deben, en cierta forma, a los prejuicios sociales.

No obstante, con los cambios culturales y la aceptación de nuevas realidades, se han ido promulgando diferentes instrumentos legislativos para la protección de estos colectivos.

Además, cabe indicar, como señala la doctrina, que «no todos los colectivos que configuran la categoría LGTBI están en la misma situación de discriminación, cuando menos, en el ámbito laboral», por lo que «hay que poner luz propia a cada una de las diferentes situaciones que se ocultan tras cada una de las letras que configuran la sigla» (Luque Parra, 2022).

Si bien es verdad que la discriminación afecta con mayor intensidad a las personas transsexuales (Rivas Vañó, 2022, p. 63), también es verdad que la transexualidad obtuvo tutela judicial antes de que existiera una normativa expresa para la salvaguarda de los derechos laborales de las personas LGTBI, posibilidad imposible de extender a la discriminación por orientación sexual, pues esta opera con independencia del sexo y del género de la persona (Cabeza Pereiro; Viqueira Pérez, 2023, p. 95).

2. Orientación sexual como causa de discriminación y su diferenciación de figuras afines

La orientación sexual viene definida legalmente en el artículo 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, como

atracción física, sexual o afectiva hacia una persona. La orientación sexual puede ser heterosexual, cuando se siente atracción física, sexual o afectiva únicamente hacia personas de distinto sexo; homosexual, cuando se siente atracción física, sexual o afectiva únicamente hacia personas del mismo sexo; o bisexual, cuando se siente atracción física, sexual o afectiva hacia personas de diferentes sexos, no necesariamente al mismo tiempo, de la misma manera, en el mismo grado ni con la misma intensidad. Las personas homosexuales pueden ser gais, si son hombres, o lesbianas, si son mujeres.

En principio, podría entenderse que la discriminación por orientación sexual sería una subcategoría de la causa de discriminación por razón de sexo, por cuanto tiene que ver con el sexo y el deseo sexual hacia personas del mismo u otro sexo (Chacartegui Jávega, 2001, p. 21). Esta definición ha sido criticada por los movimientos LGBTI al no considerar en la clasificación la asexualidad, es decir, aquellas personas que no sienten atracción sexual por otras o, si la sienten, les sucede con una frecuencia muy baja.

La orientación sexual hace referencia a la capacidad o la aptitud de cualquier persona de sentir una atracción emocional, afectiva y sexual y tener relaciones íntimas y sexuales con individuos de diferente o del mismo sexo, o de más de un sexo.

Pero la orientación sexual cabe entenderla como una causa de discriminación distinta del sexo y del género, pues el género tiene que ver más con el sentimiento de pertenencia a uno u otro sexo que con el que se ostenta desde el nacimiento, y se construye sobre el rol social que se le asocia.

En cuanto al sexo, como es sabido, es la causa de discriminación que tradicionalmente ha sido alegada y regulada normativamente. Como señala el Tribunal Constitucional (TC), el sexo «permite identificar a las personas como seres vivos femeninos, masculinos o intersexuales, viene dado por una serie compleja de características morfológicas, hormonales y genéticas, a las que se asocian determinadas características y potencialidades físicas que nos definen» (Sentencia del Tribunal Constitucional –STC– 67/2022, de 2 de junio).

El sexo, como señala el TC (STC 67/2022), se configura por sus características primarias, esto es, por los órganos genitales internos y externos con los que se nace y que permiten identificar a una persona como hombre o mujer, y por la genética y la estructura hormonal, que identifica a los hombres con el cromosoma XY y a las mujeres con el cromosoma XX; y por sus características secundarias, que se relacionan con otros elementos físicos, como la masa muscular, el vello o la estatura.

El TC también alude a las personas intersexuales, es decir, a aquellas personas que nacen con órganos reproductivos o sexuales que no se identifican plenamente con los de hombre o mujer, o con combinaciones cromosómicas diferentes de las asociadas a cada sexo legal (STC 67/2022).

En cuanto al género, el artículo 3 del Convenio del Consejo de Europa, sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, lo define como «los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente contruidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres». Nuestro ordenamiento jurídico no contiene una definición legal de género, pero el TC lo ha conceptualizado como

la identidad social de una persona basada en las construcciones sociales, educativas y culturales de los roles, los rasgos de la personalidad, las actitudes, los comportamientos y los valores que se asocian o atribuyen, de forma diferencial a hombres y mujeres, y que incluyen normas, comportamientos, roles, apariencia externa, imagen y expectativas sociales asociadas a uno u otro género (STC 67/2022).

El género está asociado al sentimiento de pertenencia a un sexo u otro por parte de la persona y el rol social que se les asocia, y se vincula a coyunturas históricas, sociales, culturales, educativas, etc.

Como se observa, el sexo se clasifica en hombre, mujer o intersexual, mientras que existen muchos subtipos de género, como son el género masculino, el género femenino, el género no binario o agénero –no se siente de sexo hombre o mujer y tampoco como género

masculino o femenino–; bigénero –se siente como hombre o mujer y como género masculino o femenino–; intergénero o género fluido –se siente entre los dos sexos o entre varios géneros–; y otros, como trigénero, pangénero... (Cano Galán, 2022).

Junto a estas causas de discriminación consideradas «tradicionales», las nuevas realidades sociales han comportado la aparición de nuevas causas de discriminación que, en el fondo, tienen más relación con el género que con el sexo o la orientación sexual (Cano Galán, 2022). Y así se ha manifestado en la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.

En primer lugar, cabe hacer referencia a la identidad sexual. De hecho, la Ley 15/2022 prohíbe la discriminación por «orientación e identidad sexual», como si ambos términos fueran sinónimos. Por su parte, la Ley 4/2023 la define en su artículo 3 como la «vivencia interna e individual del sexo tal y como cada persona la siente y autodefine, pudiendo o no corresponder con el sexo asignado al nacer». La identidad sexual hace referencia al sentimiento profundo, interno e individual de cada persona sobre su género, que puede coincidir o no con el sexo que le fue asignado en el momento del nacimiento.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) se refiere al término «identidad sexual» para referirse a las personas transexuales, vinculando así el mismo a una nueva causa de discriminación como es la identidad de género y diferenciándola de la orientación sexual¹. También el TC se refiere al derecho de la persona a «adoptar decisiones con eficacia jurídica sobre su identidad» sin concretar si la misma es de género o sexual (STC 99/2019, de 18 de junio).

Un sector de la doctrina (Cano Galán, 2022), partiendo de que la Ley 15/2022 no ofrece una solución clara, pues se refiere a orientación o identidad sexual como si ambos términos fueran equivalentes, opta por abogar por identidad sexual. Considera que sería el término más adecuado para proteger a las personas transexuales en cuanto que estas no se sienten identificadas con el sexo que ostentan desde el nacimiento, buscando su propia identidad conforme a un sexo distinto, pudiendo servir también como subcategoría de la orientación sexual y de la identidad de género. Por ello, la identidad sexual no puede ser considerada como una nueva causa vinculada a la transexualidad, pues esta se despliega desde el marco de la discriminación por razón de sexo y de orientación sexual.

En segundo lugar, en cuanto a la identidad de género, el TC la define como «la identificación de una persona con caracteres definitorios del género que pueden coincidir o no hacerlo con el sexo que se le atribuye en virtud de los caracteres biológicos predominantes que presenta desde su nacimiento» (STC 67/2022). La identidad de género no tiene que ver

¹ Sentencias del TEDH de 27 de septiembre de 1990, C-10843/1984, asunto Cossey c. Reino Unido y de 11 de junio de 2022, C-25680/1994, asunto I. c. Reino Unido.

con el sexo, sino con el género al que se siente pertenecer. La identidad de género tiene un componente interno identificado por cómo la persona se siente respecto del sexo que ostenta desde el nacimiento y qué comportamientos de género asume, tales como manifestación pública de dicho sexo conforme a «construcciones sociales, educativas, culturales, los rasgos de la personalidad, las actitudes, los comportamientos y los valores [...] normas, comportamientos, roles, apariencia externa, imagen y expectativas sociales» (STC 67/2022).

La prohibición de discriminación por identidad de género excluye el elemento externo al individuo y conectado con la forma en que se manifiesta la pertenencia a un determinado sexo predeterminado desde el nacimiento, protegiendo únicamente el elemento interno o sentimiento de pertenencia a un determinado sexo o no. Por tanto, la identidad de género, a diferencia de la identidad sexual, se configura como una nueva causa de discriminación diferenciada del sexo y la orientación sexual.

En tercer lugar, cabe hacer referencia a la expresión de género. La Ley 4/2023 la define en su artículo 3 como la «manifestación que cada persona hace de su identidad sexual». Como se observa, la Ley 4/2023 hace referencia a identidad sexual y no a identidad de género, por lo que lo más lógico hubiera sido utilizar «expresión sexual» para referirse a la manifestación que cada persona hace de su identidad sexual.

En cuarto lugar, la intersexualidad, la cual viene definida en el artículo 3 de la Ley 4/2023 como la «condición de aquellas personas nacidas con unas características biológicas, anatómicas o fisiológicas, una anatomía sexual, unos órganos reproductivos o un patrón cromosómico que no se corresponden con las nociones socialmente establecidas de los cuerpos masculinos o femeninos». Como se observa, la Ley 4/2023 vuelve a devaluar lo físico. De hecho, algunos de los elementos a los que alude pueden ser objeto de un cierto grado de apreciación sociocultural, pero todos tienen también un cierto grado de apreciación física.

En quinto lugar, la transexualidad o trans sí ha sido definida por la RAE como «cualidad o condición de transexual», término que engloba tres acepciones:

1. adj. Perteneciente o relativo al cambio de sexo. Cirugía transexual.
2. adj. Dicho de una persona: Que se siente del sexo contrario, y adopta sus atuendos y comportamientos.
3. adj. Dicho de una persona: Que mediante tratamiento hormonal e intervención quirúrgica adquiere caracteres sexuales del sexo opuesto.

El artículo 3 de la Ley 4/2023 la define como aquella «persona cuya identidad sexual no se corresponde con el sexo asignado al nacer». Con esta definición se pretende incluir tanto a las personas transexuales, esto es, aquellas que han culminado una cirugía de cambio de sexo, como a las personas transgénero, que entran en la definición legal, aun-

que no hayan culminado una cirugía de cambio de sexo ni se hayan sometido a un tratamiento médico de hormonación.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) definió la transexualidad como la de aquellas personas que,

aun perteneciendo físicamente a un sexo, poseen el sentimiento de pertenecer a otro, intentan con frecuencia acceder a una identidad más coherente y menos equívoca a través de tratamientos médicos e intervenciones quirúrgicas destinados a adaptar sus características físicas a su psicología (Sentencia de 30 de abril de 1996, C-13/94, asunto P. c. S. y Cornwall Country Council).

Por su parte, el TEDH también ha definido a las personas transexuales como «aquellas que, perteneciendo físicamente a un sexo, se sienten convencidas de que pertenecen a otro y buscan adquirir una identidad más integrada y no ambigua, mediante tratamientos médicos y quirúrgicos para adaptar sus características físicas a su naturaleza psicológica» (Sentencia de 17 de octubre de 1986, C-9532/1981, asunto Rees c. Reino Unido).

Como se observa, pues, la persona transexual se caracteriza por su pertenencia a un sexo distinto de aquel con el que ha nacido, lo que lleva a adoptar comportamientos del sexo diferente al que ostenta por nacimiento, elemento este vinculado con el género; así como por la modificación de los órganos físicos que identifican a un sexo y su sustitución por los del sexo opuesto, adecuando así la apariencia física y la percepción de pertenencia a un determinado sexo (Cano Galán, 2005, p. 433; Espín Cánovas, 2005, p. 647). Por tanto, la persona transexual puede ser definida como aquella persona que, habiendo nacido con la configuración genética u hormonal y apariencia física de un sexo determinado, se siente del sexo contrario, con independencia de que se haya sometido o no a un proceso de cambio hormonal o quirúrgico (Cano Galán, 2023, p. 458).

3. Marco normativo

3.1. Ámbito internacional

La no discriminación por motivos de orientación sexual no viene recogida de forma expresa en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), de 4 de noviembre de 1950, por lo que ha sido el TEDH el que ha ido fijando los criterios interpretativos ante los conflictos judiciales planteados. En este sentido, el TEDH se ha basado, principalmente, en el artículo 8.1 del convenio, que establece que «toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia».

Con la STEDH de 21 de diciembre de 1999, asunto *Da Silva Mouta c. Portugal*², se produce un cambio judicial, al enmarcar la discriminación por orientación sexual como causa de discriminación ex artículo 14 del CEDH. El TEDH sienta las bases de la discriminación sobre dos premisas, cuales son si existe una diferencia de trato en función del artículo 14 del CEDH y si existe una justificación razonable y proporcional que ampare esa diferencia de trato. En relación con la primera, el TEDH estima que hubo una diferencia de trato basada en la orientación sexual, noción que se contempla en el artículo 14 del CEDH y recuerda que la lista que encierra dicho precepto es meramente indicativa y no limitativa. En segundo lugar, sobre si existe una justificación de la diferencia de trato, el TEDH considera que esta es discriminatoria en el sentido del artículo 14 del CEDH si no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, si no persigue un fin legítimo y si los medios empleados no son razonablemente proporcionales al fin perseguido³. Por tanto, en este caso, el TEDH enjuicia la discriminación por razón de orientación sexual desde el tratamiento del principio de igualdad y no discriminación ex artículo 14 del CEDH.

En materia laboral, destaca la STEDH de 30 de junio de 1998, asunto *Sheffield y Horsham c. Reino Unido*⁴, donde una piloto es despedida tras el cambio de sexo y, desde dicho momento, le fue imposible obtener un empleo en dicha profesión. En este caso, el TEDH analiza la vulneración del artículo 8 en relación con el artículo 14 del CEDH, declarando que el artículo 14 protege contra la discriminación en el disfrute de los derechos y libertades garantizados por las otras cláusulas normativas del convenio, si bien matiza que cualquier diferencia en el trato no conlleva, automáticamente, la violación de este precepto, pues debe probarse que las personas que se encuentran en situaciones comparables disfruten de un trato diferente sin que exista justificación objetiva o razonable. Por tanto, en este caso, estima que no existe una vulneración del artículo 8 en relación con el artículo 14 del CEDH.

En materia de Seguridad Social, la STEDH de 14 de junio de 2016, caso *Aldegueir Tomás c. España*, desestima la reclamación de diferencia de trato legislativo por razón de orientación sexual de las personas homosexuales que no tuvieron acceso al matrimonio con anterioridad a 2005 y no pudieron acceder a la pensión de viudedad.

Asimismo, cabe hacer referencia a la STEDH de 7 de mayo de 2024, asunto *AK c. Rusia*, en un caso de un despido de una profesora de una escuela musical, debido a la publicación por parte de la directora de la escuela de fotografías de la profesora en redes socia-

² Enjuicia el caso de un padre, donde el Tribunal de Lisboa da la patria potestad a su exesposa, en lugar de a él, basándose exclusivamente en la orientación sexual del padre, que convivía con otro hombre desde que se separó de su exesposa.

³ STEDH de 18 de julio de 1994, asunto *Karlheinz Schmidt c. Alemania*.

⁴ En la misma línea en las SSTEDH de 17 de octubre de 1986, asunto *REES c. Reino Unido*; y de 27 de septiembre de 1990, asunto *Cossey c. Reino Unido*, en las que estima que no existe discriminación por orientación sexual.

les de viajes y fiestas que la mostraban abrazando y besando íntimamente a otras mujeres, pero sin incluir desnudos ni semidesnudos. En este caso, el TEDH considera que existe una vulneración de los artículos 8 y 14 del CEDH. El TEDH considera que el despido constituye una interferencia desproporcionada en sus derechos en virtud del artículo 8 del CEDH.

Cabe destacar también los Principios de la Conferencia de Yogyakarta (Indonesia) de 2006, cuyo principio 12.º establece el derecho de toda persona a no ser discriminada, por su condición sexual o de género, en el trabajo o las oportunidades de promoción y protección frente al desempleo, dejando en manos de los Estados eliminar las barreras a este derecho.

3.2. Ámbito comunitario

El artículo 13 del Tratado de Ámsterdam (actual art. 19 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea) se considera un verdadero punto de inflexión en las políticas comunitarias sobre discriminación por razón de orientación sexual.

De hecho, ya en 1984 el Parlamento Europeo aprobó la Resolución sobre las discriminaciones sexuales en el puesto de trabajo, de 13 de marzo de 1984, advirtiendo de que, en la lucha contra estas, no se pueden ignorar o aceptar pasivamente aquellas discriminaciones contra las personas homosexuales.

También la Resolución de 8 de febrero de 1994 sobre igualdad de derechos de homosexuales y lesbianas en la Comunidad Europea hace referencia a la discriminación por orientación sexual. Esta resolución nace a partir de un estudio realizado por expertos cuyo núcleo era el empleo y las personas transexuales. La resolución considera la discriminación por razón de orientación sexual como un ataque directo a los derechos humanos.

A partir de estos primeros pasos, la discriminación por orientación sexual ha sido tenida en cuenta en diversas directivas. En primer lugar, la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, la cual establece un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato y, en particular, obliga a todos los Estados miembros a brindar protección jurídica frente a la discriminación y el acoso por motivos de orientación sexual en lo que concierne a las solicitudes de empleo, la promoción, la formación, las condiciones de trabajo, el salario y el despido.

Con esta Directiva 2000/78/CE se incluye el acoso sexual dentro del concepto de discriminación (art. 2.3), lo cual permite proteger las situaciones de discriminación por razón de orientación sexual en el trabajo. De esta forma, no solo se incluye el acoso sexual ambiental, sino también el chantaje sexual. El acoso sexual es conceptualizado como aquel que

se manifiesta en burlas, insultos o vejaciones que puedan dificultar o impedir el correcto desarrollo de su actividad laboral (Rivas Vañó y Rodríguez-Piñero Royo, 1999, p. 29). En este sentido, la afectación a la dignidad de la persona trabajadora a través de estas conductas de naturaleza sexual es trasladada a los supuestos en los que el acoso sexual viene originado por la orientación sexual de la persona trabajadora, que puede manifestarse mediante el chantaje sexual directo, o bien creando un ambiente laboral hostil, humillante o intimidatorio.

Para considerar el acoso sexual como una conducta discriminatoria contraria a la dignidad de la persona trabajadora y cuya causa última es la orientación sexual de la misma, cabe indicar que, en primer lugar, debe tratarse de una conducta de naturaleza sexual u otros comportamientos basados en el sexo que afectan a la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo; que esa conducta sea indeseada, irrazonable y ofensiva para la persona que es objeto de la misma; que la negativa o sometimiento de la persona a dicha conducta por parte de la empresa o las personas trabajadoras se utilice de forma explícita o implícita como base para una decisión que tenga efectos sobre el acceso de dicha persona a la formación profesional, a la promoción o al empleo; y que la conducta cree un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante (Chacartegui Jávega, 2001, p. 21).

Sin embargo, esta directiva contiene en su artículo 4 una importante excepción al principio de igualdad de trato al permitir diferencias de trato justificadas cuando una característica constituya un «requisito profesional esencial y determinante». De esta forma, se prevé una excepción al principio de no discriminación cuando el puesto de trabajo se halle en las empresas ideológicas o de tendencia (Blat Gimeno, 1986, p. 73). Ahora bien, a mi parecer, esta excepción, como tal, debe ser interpretada de forma restrictiva, de tal manera que la orientación sexual no puede constituir sin más un obstáculo para el empleo de las personas trabajadoras en empresas ideológicas y de tendencia. Como manifiesta un sector de la doctrina (Chacartegui Jávega, 2001, p. 21), la orientación sexual no puede utilizarse a la hora de aplicar esta excepción, pues la heterosexualidad no constituye un requisito profesional esencial y determinante, que pueda excluir a una persona trabajadora homosexual de un puesto de trabajo por el mero hecho de poseer dicha orientación sexual, pues ello ha de ser legítimo y justificado respecto de la ética de la organización. Por tanto, la ideología de la empresa únicamente puede servir de justificación para limitar los derechos y libertades en los supuestos en que las creencias de la persona trabajadora puedan realmente afectar al ideario de la empresa, quedando fuera de este concepto aquellas condiciones personales de la persona trabajadora que en nada afectarían a la prestación laboral, como es la orientación sexual.

En segundo lugar, la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, también protege a las personas transgénero en su vida profesional, frente a la discriminación debida al cambio de sexo.

En tercer lugar, la Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delito, y por la que se sustituye la Decisión Marco 2001/22/JAI del Consejo, que establece un conjunto de derechos vinculantes para las víctimas y de obligaciones para los Estados miembros para garantizar que se puedan ejercer.

También, cabe citar la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que establece en su artículo 21 que «se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo [...] u orientación sexual».

En cuanto a la doctrina judicial, en materia de discriminación por orientación sexual, la Sentencia de 30 de abril de 1996, C-13/94, asunto P. c. S. y Cornwall Country Council, trata el despido de una persona transexual que prestaba servicios como administrativa en un colegio, y posteriormente decide iniciar el proceso de reasignación de sexo. Fue despedida con anterioridad a la operación quirúrgica definitiva de cambio de sexo. El órgano judicial comunitario, con base en la Directiva 76/207/CEE, señala que no puede tener únicamente como ámbito de aplicación a las discriminaciones que se derivan de la pertenencia a uno u otro sexo, porque, en atención a su objetivo y a los derechos que se pretende proteger, la directiva debe aplicarse también a las discriminaciones por cambio de sexo. En tal caso, el despido tenía su razón de ser en los prejuicios morales de la empresa contra la intervención de cambio de sexo de la persona trabajadora, no por su condición de mujer.

En la Sentencia de 17 de febrero de 1998, C-249/96, asunto Grant c. South-West Trains Ltd, se enjuicia la negativa de la empresa de conceder reducciones en el precio de los transportes a la compañera de la Sra. Grant, con la que tenía una relación estable desde hacía más de dos años. La empresa se negaba porque no se trataba de personas casadas. En este caso, el órgano judicial comunitario declara que las relaciones estables entre dos personas del mismo sexo no pueden equipararse a las relaciones entre personas casadas o a las relaciones estables sin vínculo matrimonial entre personas de distinto sexo (Rivas Vañó y Rodríguez-Piñero Royo, 1999).

En este contexto, la doctrina judicial comunitaria ha puesto de manifiesto que se trata de una cuestión distinta de la discriminación por razón de sexo y la necesidad de que se abordara la cuestión normativamente. Así, la Sentencia de 10 de mayo de 2011, C-147/08, asunto Römer, en un conflicto sobre la cuantía de la pensión de jubilación de una persona trabajadora homosexual con pareja de hecho, cuando la ley nacional solo reconoce el matrimonio entre personas de distinto sexo y la pensión tiene una cuantía mayor si la persona trabajadora está casada, declara que «existe discriminación directa debido a la orientación sexual porque, según la legislación nacional, dicho compañero de vida se encuentra en una situación legal y fáctica comparable a la de una persona casada con respecto a dicha pensión».

También la Sentencia de 1 de abril de 2008, C-267/06, asunto Maruko, sobre una persona trabajadora homosexual que no puede acceder a una determinada mejora laboral por imposibilidad legal de contraer matrimonio con su pareja, considera discriminatoria dicha normativa nacional.

La Sentencia de 12 de diciembre de 2013, C-267/12, asunto Hay, enjuicia una cláusula de convenio colectivo que establece determinadas ventajas a las personas que contraen matrimonio y no las extiende a las que celebran un pacto civil de convivencia, en el supuesto de una normativa nacional que no permite el matrimonio entre personas del mismo sexo. También considera que existe una discriminación directa por razón de orientación sexual.

3.3. Ámbito nacional

El punto de partida se halla en el artículo 14 de la CE, precepto que, como es sabido, contiene una primera cláusula general de igualdad, y a continuación una prohibición de discriminación por motivos concretos, lo cual es una manifestación de la prohibición del mantenimiento de diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado a sectores de la población en posiciones desventajosas. Como señala la doctrina (Fernández López, 1985, p. 168), es complejo caracterizar el principio de igualdad con rasgos delimitados, pues, por la misma naturaleza de la idea de igualdad, esta requiere comparación. La igualdad, por tanto, no tiene un contenido propio y específico, sino que es necesario constatar la razonabilidad de las diferencias establecidas por el legislador.

Además, como es sabido, el TC parte de que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, sino solo aquella que carezca de una justificación objetiva y razonable en relación con la finalidad y efectos de la medida, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida (STC 22/1981, de 2 de julio).

De esta forma, para considerar si una diferencia de trato por parte de la empresa basada en motivos de orientación sexual vulnera el principio de igualdad, debería encontrarse un supuesto de hecho que sirva para poder establecer la comparación necesaria en el juicio de igualdad (STC 14/1985, de 1 de febrero). Los tratamientos desiguales basados en la orientación sexual no son susceptibles de quedar amparados por ningún criterio de razonabilidad que pueda llevar a la empresa a aplicar tratamientos diferenciados por razón de la homosexualidad o transexualidad de la persona trabajadora.

En cuanto a la prohibición de discriminación ex artículo 14 de la CE, el segundo inciso de este precepto enumera una serie de causas que pueden dar lugar a la misma, entre las que no se halla la orientación sexual. Sin embargo, como es sabido, esta no se configura como una lista cerrada, sino más bien una lista enunciativa de las causas o razones que se prohíben (Fernández López, 1985, p. 177). Por tanto, el hecho de que la orientación sexual no se encuentre enumerada dentro de las citadas causas no significa que no pueda incluirse, pues el último inciso del citado precepto hace referencia a «cualquier otra circunstancia personal o social».

En el terreno laboral, cabe hacer referencia al Estatuto de los Trabajadores (ET). Entre las causas de discriminación prohibidas de los artículos 4 y 17.1 del ET, se halla la «orientación e identidad sexual, expresión de género, características sexuales». Concretamente, el artículo 4 c) del ET reconoce el derecho de las personas trabajadoras a no ser discriminadas, directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleadas, por razón de orientación sexual; y el artículo 4 e) del ET, el derecho a su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de orientación sexual. Asimismo, el artículo 17 del ET declara la nulidad de los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales de la empresa que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de orientación o condición sexual.

En realidad, la prohibición de discriminación por razón de orientación sexual y su inclusión en el ET se remonta a la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, dictada en cumplimiento del deber de trasponer la Directiva 2000/78/CE.

De esta forma, el TC⁵, en un primer momento denegó la pensión de viudedad a la persona superviviente de parejas estables homosexuales alegando que no existía vínculo matrimonial, tras convivencia *more uxorio*, y no existir en aquel momento posibilidad legal de contraer matrimonio entre personas del mismo sexo. En esas sentencias se ofrece un trato privilegiado a la unión familiar constituida por hombre y mujer frente a una unión homosexual.

También es importante la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, que pretende tutelar de forma omnicompreensiva todo tipo de discriminación. Su artículo 9, dedicado al trabajo por cuenta ajena, prohíbe el establecimiento de imponer en el acceso «limitaciones, segregaciones o exclusiones por razón de las causas previstas» –incluso en los criterios de selección–; también en la formación, promoción, retribución, jornada y demás condiciones de trabajo, así como en materia de suspensión o extinción del contrato.

Asimismo, Ley orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, establece un conjunto de medidas para garantizar la protección integral del derecho a la libertad sexual y la erradicación de todas las violencias sexuales. En este sentido, recoge diversas obligaciones para las empresas, como promover condiciones de trabajo que eviten la comisión de delitos y otras conductas contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo, incidiendo especialmente en el acoso sexual y el acoso por razón de sexo. Para ello, las empresas deben prever procedimientos específicos para

⁵ SSTC 92/2014, de 10 de junio; 93/2014, de 12 de junio; 98/2014, de 23 de junio; 115/2014, de 8 de julio; 116/2014, de 8 de julio; 124/2014, de 21 de julio; y 157/2014, de 6 de octubre.

su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido víctimas de estas conductas, incluyendo específicamente las sufridas en el ámbito digital.

Posteriormente, con 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, se incluyen diversas medidas en materia laboral para este colectivo. Por un lado, el artículo 14 de la Ley 4/2023 exige a las Administraciones públicas tener en cuenta, en sus políticas de empleo, «el derecho de las personas a no ser discriminadas por las causas previstas en esta ley». Asimismo, el artículo 15 de la Ley 4/2023 establece que las empresas con más de 50 personas trabajadoras deben contar «con un conjunto planificado de medidas y recursos para alcanzar la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI, que incluya un protocolo de actuación para la atención del acoso o la violencia», de la que son víctimas.

En materia de negociación colectiva, ha de estarse a lo señalado en los artículos 10 de la Ley 15/2022 y 14 y 15 de la Ley 4/2023, a partir de los cuales cabe pensar en un enriquecimiento en el contenido de los convenios colectivos. No cabe duda de que los convenios colectivos se convierten en un elemento clave para tratar de erradicar esta discriminación y segregación, y promover una cultura empresarial más tolerante, con acciones de sensibilización sobre la diversidad sexual. En este sentido, todas aquellas cláusulas convencionales sobre igualdad y no discriminación y aplicación de planes de igualdad se configuran como vías clave para lograr una inclusión e igualdad de este colectivo.

4. Discriminación por orientación sexual en materia laboral

4.1. En el acceso al empleo

En materia de acceso al empleo, se hallan diversos supuestos de discriminación por orientación sexual que se vinculan con prejuicios sociales en virtud de los cuales se presume la falta de aptitud para determinados puestos de trabajo por parte de aquellas personas trabajadoras con una orientación sexual homosexual, bisexual o transexual.

Como punto de partida, la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de empleo, recoge como principio rector de la política de empleo la igualdad y no discriminación en el acceso y consolidación del empleo y desarrollo profesional por motivos –entre otros– de la orientación sexual, identidad de género, expresión de género o características sexuales. Asimismo, prevé en su artículo 39 la prohibición de discriminación por orientación sexual en lo referente a la planificación, organización y desarrollo de las acciones de empleabilidad.

La discriminación puede manifestarse de forma directa mediante cuestionarios que tratan de indagar sobre la orientación sexual de la persona trabajadora. Al respecto, cabe in-

dicar que ello supone una vulneración del artículo 18 de la CE al suponer una violación del derecho a la intimidad personal y familiar (Pérez Cánovas, 1996, p. 76). En este sentido, estimo, como un sector doctrinal (Chacartegui Jávega, 2001, p. 100), que estos cuestionarios relacionados con su vida personal y familiar no pueden formar parte de una información sobre su actividad profesional requerida para el desarrollo de la prestación laboral, pues la orientación sexual de la persona trabajadora no es un dato que pueda condicionar la aptitud profesional, que sería la única justificación en la que puede sustentarse la decisión empresarial. Por consiguiente, estaría permitido que la persona trabajadora pueda ocultar o falsear su respuesta sobre la orientación sexual (Goñi Sein, 1998, p. 98; Morales Ortega, 1999).

Por otro lado, en cuanto a la discriminación indirecta –de más difícil control y erradicación– puede tener lugar en el ámbito del acceso al empleo cuando la empresa pone en marcha medidas o manifiesta determinadas conductas en las que aparentemente no ha tenido en consideración la orientación sexual, sino otros factores que aparentemente son neutros, pero en los que, a pesar de ello, se produce un resultado desproporionalmente adverso sobre las personas con una orientación homosexual, bisexual o transexual. Así, por ejemplo, es el caso de una persona trabajadora autónoma, realizadora de programas de televisión, empleada durante siete años por una emisora pública mediante sucesivos contratos de ejecución de obra, que, tras publicar un vídeo en YouTube junto con su pareja donde abogan por la tolerancia hacia las parejas del mismo sexo, vio cancelado su último contrato⁶.

El ámbito de actuación típico de la discriminación indirecta se halla en las empresas de tendencia o ideológicas, donde el límite entre la libertad de contratación de la empresa y la vulneración de determinados derechos constitucionales es bastante confuso. En este sentido, la Directiva 2000/78/CE señala que la orientación sexual de la persona trabajadora no puede constituir una condición personal que pueda afectar al acceso al empleo de la persona trabajadora, ya que la posibilidad de excepcionar el principio de igualdad en la directiva queda circunscrito únicamente a los supuestos de las organizaciones que tengan por objetivo directo y esencial la orientación ideológica en el ámbito de la religión o las creencias y respecto de las actividades profesionales en el seno de estas organizaciones, que tengan una relación directa y esencial con dicho objetivo. Las organizaciones de tendencia, como es sabido, se definen como aquellos entes creados para la producción y transmisión de un determinado código de valores ideológicos, cuyos bienes y servicios están dotados de un alto contenido ideológico, y que pretenden incidir sobre la conciencia y moral de la persona (Calvo Gallego, 1995, p. 71). Estas organizaciones requieren una atención especial por el riesgo específico que comportan en la vulneración de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras, como consecuencia de las averiguaciones que, en el momento de la contratación, realiza la empresa sobre el comportamiento de la

⁶ STJUE de 12 de enero de 2023, C-365/2021, asunto JK y TP, SA.

persona trabajadora en su vida privada social y personal. No obstante, en los puestos de trabajo ideológicos, la homosexualidad puede excepcionar la regla general de que las circunstancias personales no condicionan la aptitud profesional de la persona trabajadora, aunque, para que ello sea así

no basta con ser homosexual, hay que tener un comportamiento grave y notorio que desacredite el ideario de la empresa. Desde esta perspectiva y solo desde esta, la homosexualidad es un elemento más a valorar a la hora de comprobar la capacidad profesional del trabajador y, de este modo, se niega en las empresas ideológicas su irrelevancia en las decisiones empresariales (Morales Ortega, 1999).

En definitiva, en las empresas de tendencia la orientación sexual de la persona trabajadora no puede considerarse una condición personal que afecte al ideario de la empresa. Incluso en casos de puestos de trabajo ideológicos, el hecho de que una persona trabajadora sea homosexual, bisexual o transexual tampoco impide que esta pueda poseer la cualificación profesional requerida para el correcto desarrollo de su prestación de servicios en las empresas ideológicas o de tendencia. La causa determinante para impedir el acceso a un puesto ideológico únicamente puede ser el comportamiento de la persona trabajadora cuando esta pueda desacreditar la ideología o ideario de la empresa (Fernández López, 1985, p. 431). La orientación sexual, por consiguiente, no puede ser tomada en consideración a la hora de contratar a la persona trabajadora como un factor que dificulte su acceso al puesto de trabajo, pues forma parte del libre desarrollo de la personalidad y de los derechos inviolables que son inherentes a la dignidad de la persona (Aparicio Tovar, 1980).

Además, debe indicarse que la libertad de empresa reconocida constitucionalmente en el artículo 38 de la CE no justifica, en modo alguno, que la empresa pueda excluir a una persona trabajadora del acceso a un puesto de trabajo como consecuencia de la orientación sexual de la misma, pues esta libertad de empresa se configura como un principio rector de la política social y económica, pero no como un derecho, ni mucho menos, un derecho fundamental. Como señala el TC (STC 83/1984, de 24 de julio), el artículo 38 de la CE, en realidad, no expresa contenido esencial alguno. No se puede hablar de un contenido esencial de cada profesión, ni de cada oficio, ni de cada actividad profesional concreta. Las limitaciones a la libertad de empresa no resultan de ningún precepto específico, sino de una normativa integrada, en la mayor parte, por preceptos de rango infralegal. Según el TC, el artículo 38 de la CE no reconoce el derecho a acometer cualquier empresa, sino solo el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial, cuyo ejercicio está condicionado y disciplinado por normas de diferente orden.

Por tanto, el artículo 38 de la CE no puede legitimar que las personas que pretenden acceder a un puesto de trabajo se vean sometidas a limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, pues poseen actualmente un valor central en el sistema jurídico, lo que implica un necesario equilibrio entre el poder de la empresa y los

derechos fundamentales de la persona trabajadora. Y la orientación sexual no puede erigirse en un criterio legítimo en el proceso de selección y de acceso al empleo.

El problema se plantea en la vía procesal que tiene la persona discriminada por este motivo en un estadio previo a la contratación, pues al no existir vínculo contractual, no puede hablarse de ninguna relación jurídico-laboral que habilite a la persona trabajadora para exigir responsabilidad. No obstante, la doctrina considera que cabe entender que de la previsión del artículo 2 a) de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LRJS), que establece que resulta competente el orden jurisdiccional social para conocer de las cuestiones «entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo», cabe entender que sí que se extiende a los conflictos en materia de acceso al empleo y contratación. La doctrina (Montero Aroca, 1996, p. 69) estima que de la palabra «consecuencia» ha de entenderse como «relación directa», de modo que la competencia del orden social no nace de que las partes en el proceso sean persona trabajadora y empresa, sino de que la cuestión entre ellas sea un efecto directo de la relación laboral, o tenga su consecuencia directa en dicha relación.

Por tanto, cabe optar por una interpretación amplia del artículo 2 a) de la LRJS y entender que la rama social del derecho se aplica a todas aquellas relaciones que surgen del derecho del trabajo en sentido amplio, tales como los comportamientos discriminatorios previos a la celebración del contrato de trabajo dentro del proceso de tutela de los derechos de libertad sindical y demás derechos fundamentales y libertades públicas.

4.2. En las condiciones de trabajo

En el desarrollo de la relación laboral también pueden tener lugar situaciones discriminatorias por razón de orientación sexual. Las modificaciones en las condiciones de trabajo, incluso las previamente pactadas o aceptadas por las personas trabajadoras afectadas, pueden, en algunas ocasiones, esconder discriminaciones indirectas.

En este sentido, cabe tener presente el artículo 17 del ET, que recoge la nulidad de los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que constituyan discriminación, por cualquier razón. Añade, además, que «el incumplimiento de la obligación de tomar medidas de protección frente a la discriminación y la violencia dirigida a las personas LGTBI» dará lugar a responsabilidad. Este precepto, además, recoge de forma expresa la orientación sexual, junto a la identidad sexual, expresión de género y características sexuales.

En este sentido, encontramos supuestos de discriminación por motivos de orientación sexual, como cuando no se concede la licencia a una persona trabajadora por convivir con una persona de su mismo sexo (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia –STSJ– de Ma-

drid de 25 de marzo de 1998, rec. 1283/1998⁷. El órgano judicial denegó la licencia por no concurrir los requisitos que se exigen para el disfrute del permiso, como es la celebración del matrimonio, pues el convenio colectivo aplicable exigía que, para el reconocimiento de la licencia, era necesaria la previa celebración del matrimonio.

De hecho, en este mismo sentido, el TC (STC 66/1994, de 28 de febrero) declaraba que la inscripción en el registro de uniones de hecho no era equiparable al vínculo matrimonial a efectos de poder acceder a determinados derechos regulados en el ET y la Ley general de la Seguridad Social. Señalaba que

al igual que la convivencia fáctica entre una pareja heterosexual, la unión entre personas del mismo sexo biológico no es una institución jurídicamente regulada, ni existe un derecho constitucional a su establecimiento; todo lo contrario al matrimonio entre hombre y mujer que es un derecho constitucional (art. 32.1) que genera *ope legis* una pluralidad de derechos y deberes (STC 184/1990).

No obstante, con posterioridad se ha admitido su equiparación y no discriminación por motivos de orientación sexual en materia de pensiones de la Seguridad Social⁸. Se ha declarado que existe discriminación por razón de la orientación sexual a una pareja de hecho homosexual sin hijos en común⁹.

4.3. En la extinción de la relación laboral

Con relación a la discriminación por razón de orientación sexual en la finalización de la relación laboral, cabe tener en cuenta que la orientación sexual es una condición personal que no afecta a su capacidad profesional, por lo que no puede formar parte de los contenidos básicos de la prestación laboral y, por tanto, no puede actuar como causa justa de despido.

Como es sabido, el despido, en nuestro ordenamiento jurídico laboral, se configura como una institución causal¹⁰, no estando previsto el despido acausal, ya que solo puede tener lugar por causas previstas legalmente, o bien por la imposibilidad de la prestación laboral, sin que la orientación sexual pueda encuadrarse en ninguna de estas justificaciones.

⁷ Se enjuicia el caso de una tripulante de cabina de pasajeros en la empresa Iberia LAE SA, que vivía con otra persona de su mismo sexo y se habían inscrito en el Registro de Uniones de Hecho. La persona trabajadora solicita el derecho a disfrutar del permiso de licencia retribuida por matrimonio y se le deniega.

⁸ STSJ de Cataluña de 5 de julio de 2012 (rec. 7004/2011).

⁹ STSJ de Cataluña de 28 de enero de 2014 (rec. 2886/2013).

¹⁰ STC 22/1981, de 2 julio, que señala que las personas trabajadoras tienen derecho «a no ser despedid[a]s si no existe una justa causa».

Además, cabe tener en cuenta que el despido efectuado como consecuencia de la orientación sexual de la persona trabajadora es un despido discriminatorio y, por tanto, según el artículo 55 del ET, ha de considerarse nulo, por tener como móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas por la CE.

En este sentido, cabe recordar que la facultad de una persona trabajadora de reclamar la no discriminación laboral por razón de su orientación sexual constituye en nuestro ordenamiento un auténtico derecho subjetivo, no un simple principio jurídico, y, como tal, es digno de la mayor tutela desde el soporte normativo que actualmente le confieren el artículo 14 de la CE, la Directiva 2000/78/CE, el artículo 27.1 de la Ley 62/2003 y los artículos 4.2 e) y 17.1 del ET¹¹.

Se ha declarado justificado el despido por la gravedad de la conducta infractora cuando una persona trabajadora es despedida por hacer un mal uso del ordenador de la empresa durante el horario laboral, concretamente, por acceder a páginas de contacto dirigidas a público homosexual (STSJ de Madrid de 30 de enero de 2006, rec. 5042/2005); o por irregularidades a la hora de hacer los ingresos de las recaudaciones en el banco (STSJ de Madrid de 29 de junio de 2007, rec. 2252/2007)¹². Asimismo, se declara que no existe discriminación por razón de orientación sexual en el caso de un despido de una persona trabajadora que se produce tras haber mantenido relaciones íntimas con un usuario del centro del que era director, alegando la empresa la pérdida de confianza (STSJ de Madrid de 31 de enero de 2016, rec. 809/2015); ni cuando una persona trabajadora homosexual es despedida por un descuadre de caja que se producía de forma diaria (STSJ de Madrid de 29 de junio de 2007, rec. 280/2007); ni cuando una persona trabajadora entrega material informático de carácter secreto a una persona compañera de trabajo¹³. Tampoco se considera que existe discriminación por motivos de orientación sexual cuando a una violonchelista de la Orquesta Filarmónica no se le renueva el contrato, alegándose que la homosexualidad era conocida por todos y no se trataba de una condición aislada de entre los miembros de la orquesta (STSJ de Andalucía de 9 de octubre de 2014, rec. 1221/2014); ni cuando una persona trabajadora fija discontinua es llamada al inicio de la campaña (STSJ de Andalucía de 13 de enero de 2022, rec. 1988/2021).

¹¹ STSJ de Madrid de 29 de junio de 2007 (rec. 2252/2007).

¹² En este caso, el órgano judicial declara que

resumiendo, puede decirse que los reproches determinantes del despido proceden de la falta de diligencia referida a la orden de proceder al ingreso bancario diario de la recaudación del centro laboral y a la forma de custodia de los ingresos dentro del propio centro [...]. Esos cometidos encierran unos deberes de diligencia en el control de ingresos y gastos y de custodia de la recaudación claramente incumplidos en este caso.

¹³ STSJ Madrid, de 21 de enero de 1997 (rec. 5873/1995).

No se aprecian indicios tampoco de discriminación por razón de la orientación sexual de una trabajadora en la extinción del contrato de trabajo temporal por fin de término, cuando esta mantenía encuentros sexuales durante el tiempo y lugar de trabajo, ausentándose de sus funciones en el trabajo, y queda acreditado que la empresa tenía conocimiento de la relación homosexual que mantenía con otra empleada de la empresa (Sentencia del Juzgado de lo Social –SJS– núm. 10 de Barcelona de 14 de marzo de 2023, proc. 655/2022); ni tampoco en el caso del cese de un contrato de relevo cuando cesa por jubilación la persona trabajadora sustituida (STSJ de Andalucía de 3 de diciembre de 2015, rec. 2771/2014).

No obstante, se ha declarado que existe discriminación por orientación sexual y, por tanto, el despido es nulo cuando se despide a una persona trabajadora de una empresa aérea de transporte de viajeros que recibe comentarios ofensivos, burlas y acoso por su sexualidad (STSJ de Madrid de 21 de julio de 2010, rec. 1945/2010)¹⁴; o cuando se deniega el reingreso, tras una excedencia forzosa, alegando que no hay vacante, a una persona trabajadora en una emisora de radio de ideario católico (STSJ de Galicia de 17 de julio de 2008, rec. 2724/2008)¹⁵. De igual forma, cuando una persona es despedida por orientación sexual y su condición es conocida por el resto de las personas trabajadoras y la empresa, quienes manifiestan su rechazo a través de tratos vejatorios e injuriosos por su orientación sexual (STSJ de Madrid de 21 de julio de 2010, rec. 1945/2010)¹⁶.

Asimismo, también se ha declarado que el despido es discriminatorio por vulneración del derecho a la intimidad personal y la no discriminación por orientación sexual cuando la empresa cuenta con un sistema de monitorización informático de la actividad de su personal que aleatoriamente graba la actividad de cada persona trabajadora y que registró los accesos a internet de la persona trabajadora en tiempo y lugar de trabajo. A diferencia de las otras personas trabajadoras que únicamente recibieron una amonestación, en este

¹⁴ La sentencia señala que el hecho de conocer desde antes de la contratación la sexualidad de la persona trabajadora y que esta no sea un inconveniente para la contratación no exime de que puedan darse situaciones discriminatorias con posterioridad por razón de orientación sexual.

¹⁵ En este caso, el órgano judicial estima que concurre una discriminación múltiple por orientación sexual y libertad ideológica.

¹⁶ Esta sentencia declara que

es cierto, como se insiste en el recurso, que la práctica empresarial de la demandada ha sido respetuosa con la orientación sexual de sus empleados, y que cuando fue contratado el actor la empresa ya conocía su condición homosexual; pero ello no es óbice para que en el transcurso posterior de la relación puedan producirse comportamientos o episodios de contenido discriminatorio, a cargo de la empresa, de sus responsables o compañeros de trabajo, vinculados a esa orientación sexual, y conectados a la decisión de despedir, en relación a los cuales solo cabe, conforme ya se ha razonado, probar, por parte de la empresa, su falta de conexión con el despido. Por todo ello ha de mantenerse la declaración de nulidad del despido.

caso, la persona trabajadora homosexual fue despedida (SJS núm. 33 de Madrid de 21 de febrero de 2007, proc. 1141/2004)¹⁷.

En similar línea, se considera que la negativa empresarial al reingreso equivale al despido, y, además, despido nulo por discriminación por motivo de la orientación sexual de una persona trabajadora que solicita el reingreso cuando estaba de excedencia forzosa por cargo público (STSJ de Galicia de 17 de julio de 2008, rec. 2760/2008).

En todos estos casos, la clave se halla en la prueba, aplicando la regla de la prueba en este tipo de despidos, en los que, en primer lugar, la persona trabajadora aporta indicios racionales que permitan establecer una cierta presunción sobre la existencia de la alegada discriminación o lesión del derecho fundamental que ha probado el despido y, a partir de la alegación de dichos indicios, la empresa debe destruir la afirmación de que existe una discriminación mediante pruebas encaminadas a demostrar que el tratamiento discriminatorio no ha existido, sino que el despido se ha debido a otros motivos o razones diferentes. El TC¹⁸ señala, en este sentido, que no se impone a la empresa la prueba diabólica de la no discriminación o la no lesión del derecho fundamental, sino que acredite la existencia de los hechos motivadores de la decisión extintiva. Como declara el TC,

al trabajador corresponde probar que está en juego el factor que determina la igualdad y que el principio que la consagra ha sido vulnerado, y en tal supuesto –porque existe, por ejemplo, una diferencia vinculada al sexo, afiliación sindical, etcétera– es cuando el empresario deberá destruir la presunción probando que existe una causa justificadora suficiente.

5. Los planes de igualdad y LGTBI

La discriminación por orientación sexual ha sido calificada por la Estrategia de la Unión Europea para la Igualdad de las Personas LGTBIQ 2020-2025 de «situación acuciante». Frente a ello, el artículo 14 de la Ley 4/2023 encomienda a las Administraciones públicas la adopción de «medidas adecuadas y eficaces» que tengan por objeto, entre otros, el fomento de la implantación progresiva de indicadores de igualdad «que tengan en cuenta la realidad de las personas LGTBI en el sector público y el sector privado», así como la creación de un

¹⁷ Esta sentencia pone de manifiesto que

no obstante, también es práctica habitual que las personas trabajadoras –teleoperadoras– del turno de noche, cuando no tienen que atender las llamadas de clientes, visiten páginas Web a través del PC que manejan y lo hacen empleando una *password* genérica por todas conocida. En una noche se detectó que la persona trabajadora había accedido a páginas web de contenido homosexual.

¹⁸ SSTC 38/1981, de 23 de noviembre; 104/1987, de 17 de junio; y 114/1989, de 22 de junio.

sello de igualdad LGTBI, es decir, un «distintivo que permita reconocer a las empresas que destaquen por la aplicación de políticas de igualdad y no discriminación de las personas LGTBI». Asimismo, prevé el impulso de la «elaboración de códigos éticos y protocolos en las Administraciones Públicas y en las empresas que contemplen medidas de protección frente a toda discriminación» de las personas LGTBI en una apuesta por las medidas de responsabilidad social corporativa como complemento de la negociación colectiva.

5.1. Obligación de negociar cláusulas de igualdad y diversidad en la negociación colectiva

El artículo 14 de la Ley 4/2023 establece la necesidad de impulsar la inclusión

en los convenios colectivos de cláusulas de promoción de la diversidad en materia de orientación sexual, identidad sexual, expresión de género y características sexuales y de la diversidad familiar y de prevención, eliminación y corrección de toda forma de discriminación de las personas LGTBI,

así como de procedimientos para dar cauce a las denuncias por tales hechos.

El V Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva de 2023 reconoce la necesidad de actuar «frente a las discriminaciones ante la diversidad y la integración de las personas LGTBI» y la «necesidad de fomentar la diversidad de las plantillas, aprovechando el potencial humano, social y económico que supone», y establece que, para satisfacer tal fin, los convenios deben «promover plantillas heterogéneas», «crear espacios de trabajo inclusivos y seguros» o «favorecer la integración y la no discriminación al colectivo LGTBI [...] a través de medidas específicas».

Así, el artículo 15 de la Ley 4/2023 impone como obligación a las empresas de más de 50 personas trabajadoras contar con un «conjunto planificado de medidas y recursos para alcanzar la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI, que incluya un protocolo de actuación para la atención del acoso o la violencia contra las personas LGTBI». Para las empresas de 50 o menos personas trabajadoras es voluntario. Como desarrollo reglamentario contamos con el Real Decreto (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.

El artículo 15 insiste en que estas medidas han de ser «pactadas a través de la negociación colectiva» y especifica que han de ser acordadas con «la representación legal de las personas trabajadoras», dejando su contenido y alcance a un posterior desarrollo reglamentario. Esta remisión a la representación legal va referida a la representación unitaria, sin otorgar preferencia, como en otras ocasiones, a la sindical.

Se ha planteado entre la doctrina si el artículo 15 obliga a negociar planes de igualdad para colectivos LGTBI a semejanza de los regulados por el RD 901/2020, o si cabe incorporar estas medidas dentro de los planes de igualdad. Un sector estima que esta norma extiende al colectivo la obligación empresarial de contar con planes de igualdad y con protocolos antiacoso, inicialmente previstos en garantía de la igualdad entre mujeres y hombres, mientras que otro sector estima que se trata de una «medida idéntica a los planes de igualdad para la igualdad entre hombres y mujeres» (García García, 2023, p. 177).

De cualquier forma, las cláusulas convencionales sobre igualdad y no discriminación entre hombres y mujeres de los convenios y planes de igualdad sirven para luchar contra el resto de las discriminaciones en mayor o menor medida, si bien, en todo caso, resulta importante la mención expresa al colectivo LGTBI.

No obstante, para otro sector, la Ley 4/2023 no establece la obligación de negociar un plan de igualdad a semejanza de la Ley 3/2023, ya que la Ley orgánica 3/2007 no ha sido modificada, por lo que no resulta posible realizar un diagnóstico, ya que vulneraría el derecho a la intimidad, y si no puede haber diagnóstico, no cabe la realización de un plan de igualdad tal y como indica el RD 901/2020 (Fabregat Monfort, 2024).

El RD 1026/2024 prescinde de la incorporación de este contenido a los planes de igualdad y parece no apuntalar la negociación de un plan de diversidad específico, sino que prefiere su incorporación al convenio o su negociación «en su marco», quizá como acuerdo específico de desarrollo.

Por tanto, por un lado, en los convenios colectivos de ámbito empresarial deben negociarse las medidas en el marco de estos. Si una empresa cuenta con varios centros de trabajo con distintos convenios colectivos a nivel de centro de trabajo, podría aplicarse analógicamente lo previsto en el artículo 2.6 del RD 902/2020, es decir, elaborar un acuerdo único para el conjunto de personas trabajadoras, o bien incorporar las medidas en el marco de la negociación a nivel de centro de trabajo (Álvarez Carreño *et al.*, 2002).

Por otro lado, en los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa, las medidas planificadas serán negociadas en el marco de dichos convenios, los cuales podrán establecer los términos y condiciones en los que tales medidas se adaptarán en el seno de la empresa.

El RD 1026/2024 no se refiere a los convenios de grupo de empresas, posiblemente porque los considera asimilados a los de empresa.

Por último, en defecto de convenio colectivo de aplicación, las empresas que cuenten con representación legal de las personas trabajadoras negociarán las medidas planificadas mediante acuerdos de empresa. Y si no cuentan tampoco con representación legal, la negociación será siguiendo lo establecido en el artículo 6.4, es decir, crear una comisión

negociadora formada por representación de la empresa y de las personas trabajadoras, formada por un máximo de seis miembros por cada una de las partes.

En el caso de que en una empresa existieran centros de trabajo con representación legal de personas trabajadoras y centros sin ella, la parte social de la comisión negociadora está formada, por un lado, por la representación legal de las personas trabajadoras de los centros que cuenten con ella y, por otro lado, por la comisión sindical constituida según las reglas referentes a la representación de las personas trabajadoras de los centros que no cuenten con ella. En este caso, la comisión negociadora está formada por un máximo de 13 miembros por cada una de las partes (art. 6.4 RD 1026/2024).

Además, las comisiones negociadoras pueden contar con apoyo y asesoramiento externo de personas especializadas en esta materia, quienes intervendrán con voz, pero sin voto.

Por último, una vez constituida la comisión negociadora dispone de un plazo de tres meses desde el inicio del procedimiento de negociación de las medidas planificadas para acordar las medidas o incluirlas en el convenio de aplicación. Y, lógicamente, se obliga a respetar el deber de confidencialidad, tal y como lo recoge expresamente el artículo 6.6 del RD 1026/2024.

5.2. Contenido de las medidas planificadas

Las partes negociadoras gozan de libertad para negociar y acordar aquellas medidas que, dentro del respeto al conjunto del ordenamiento, consideren que contribuyen de forma eficaz a alcanzar la igualdad real y que tienen en cuenta las dificultades y escollos que afrontan las personas LGTBI en el trabajo, teniendo en cuenta las características y peculiaridades de la actividad y de la organización productiva. Además, el artículo 7 del RD 1026/2024 establece que las medidas acordadas destinadas a garantizar la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI han de tener un desarrollo transversal.

El artículo 8 del RD 1026/2024 diferencia según si la empresa cuente o no con convenio de ámbito superior. En el caso de que no se negocien en el ámbito supraempresarial, el acuerdo que contenga estas medidas ha de estructurarse, al menos, con el siguiente contenido, a semejanza del contenido obligacional mínimo del artículo 85 del ET: a) determinación de las partes negociadoras; b) ámbito personal, territorial y temporal; c) procedimiento para solventar las posibles discrepancias que pudieran surgir en la aplicación de las medidas planificadas acordadas, aun sin remitir a los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos existentes.

En el caso de que la empresa cuente con convenio colectivo de ámbito superior al de empresa, el ámbito personal, territorial y temporal será el establecido en el propio convenio colectivo. Frente al límite temporal impuesto en los planes de igualdad, el artículo 9 del

RD 1026/2024 vincula su vigencia a la del convenio colectivo cuando se hayan negociado en ese marco o la acordada entre las partes si se ha vehiculizado mediante un acuerdo de empresa.

En todos los casos, sin perjuicio de la libertad de las partes para determinar las medidas planificadas, los convenios o acuerdos de empresa deben contemplar, al menos, las medidas planificadas que se disponen en el anexo I, incluyendo asimismo un protocolo frente al acoso y violencia donde se identifiquen prácticas preventivas y mecanismos de detección y de actuación frente al mismo, cuyo contenido debe ajustarse a lo establecido en el anexo II.

El anexo I recoge una serie de objetivos a alcanzar, pero sin diseñar el medio para lograrlos, que deberá estar vinculado a las concretas circunstancias y condiciones de la empresa. Así, en primer lugar, propone pactar 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, incluyendo, además, no solo la orientación e identidad sexual, sino también la expresión de género o características sexuales. En segundo lugar, han de preverse medidas relacionadas con el acceso al empleo para garantizar un «adecuado» proceso de selección y contratación que priorice la formación o idoneidad de la persona, con independencia de su orientación o identidad sexual. En tercer lugar, ordena regular criterios para la clasificación, promoción profesional y ascensos, de forma que no conlleven discriminación para las personas LGTBI, basándose en elementos objetivos, como los de cualificación y capacidad, garantizando el desarrollo de su carrera profesional en igualdad de condiciones. En cuarto lugar, han de incorporarse a los planes de formación módulos específicos sobre los derechos de las personas LGTBI en el ámbito laboral. En quinto lugar, prevé atender 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. Así, ordena garantizar a todas las personas el disfrute en condiciones de igualdad de los permisos que, en su caso, establezcan los convenios o acuerdos colectivos para la asistencia a consultas médicas o trámites legales. Por último, ordena integrar, en el régimen disciplinario que se regule en los convenios colectivos, 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.

No obstante, llama la atención que, a diferencia de la regulación sobre los planes de igualdad (Álvarez Carreño *et al.*, 2002), no se contemplan la prohibición del despido discriminatorio, la retribución, la evitación de la segregación vertical u horizontal o el resto de las condiciones laborales, y guarda silencio sobre la seguridad y salud laboral, especialmente, en materia psicosocial, ya que solo se hace referencia a la situación de acoso, sin contemplar la situación general del colectivo de cara a realizar una llamada convencional para su consideración en la evaluación de riesgos y, en su caso, la planificación preventiva (Aguilar del Castillo, 2022, p. 163).

Tampoco obliga a realizar un diagnóstico previo para plantear los objetivos y las medidas, pues, en cierta forma, el respeto a la intimidad de las personas trabajadoras impide obtener una imagen fiel de la situación laboral de la empresa y las personas LGTBI.

5.3. Protocolo antiacoso

El artículo 15 de la Ley 4/2023 obliga a las empresas con más de 50 personas trabajadoras a elaborar protocolos para afrontar situaciones de acoso contra las personas LGTBI. El RD 1026/2024 prevé la posibilidad de activar la obligación incorporando una mención expresa a las personas LGTBI en el protocolo general que tenga la empresa, o bien ampliar este para incluir a estos colectivos.

El anexo II del RD 1026/2024 marca la estructura de estos protocolos antiacoso, estableciendo como contenido mínimo el siguiente. En primer lugar, declaración de principios en el que se manifieste el compromiso explícito y firme de no tolerar en el seno de la empresa ningún tipo de práctica discriminatoria considerada como acoso por razón de orientación e identidad sexual y expresión de género, quedando prohibida expresamente cualquier conducta de esta naturaleza. En segundo lugar, prevé un ámbito de aplicación extensivo, pues el protocolo será de aplicación directa a las personas que trabajan en la empresa con independencia del vínculo jurídico que los una a esta, siempre que desarrollen su actividad dentro del ámbito organizativo de la empresa. No cabe duda de que se ha de aplicar a todas las personas trabajadoras de la empresa, cualquiera que sea su contrato laboral, a las personas puestas a disposición a través de una empresa de trabajo temporal y a las personas que trabajen en contratas y subcontratas que compartan centro de trabajo y a las personas autónomas que compartan centro o lugar de trabajo. Asimismo, extiende el protocolo a quienes solicitan un puesto de trabajo y con todas las dificultades que ello aparea, a los proveedores, clientela, visitas, entre otros, aunque no especifica si se les extiende para su protección como posibles víctimas o como posibles sujetos activos del acoso.

Los principios rectores y garantías del procedimiento son la agilidad, la diligencia y la rapidez en la investigación y resolución de la conducta denunciada, que deben realizarse sin demoras indebidas, respetando los plazos que se determinen para cada parte del proceso y que constarán en el protocolo; el respeto y protección de la intimidad y dignidad de las personas afectadas ofreciendo un tratamiento justo a todas las implicadas; la confidencialidad; la protección suficiente de la víctima ante posibles represalias; la contradicción; la restricción de las víctimas; y la prohibición de represalias.

En cuarto lugar, el protocolo ha de determinar el procedimiento de actuación, esto es, para la presentación de la denuncia o la queja, así como el plazo máximo para su resolución. La denuncia puede presentarse por la persona afectada o por quien esta autorice, median-

te el procedimiento acordado para ello y ante la persona que se determine de la comisión encargada del proceso de investigación.

Por último, en cuanto a la resolución, se deben tomar las medidas de actuación necesarias teniendo en cuenta las evidencias, recomendaciones y propuestas de intervención del informe emitido por la comisión. Si hay evidencias de la existencia de una situación de acoso por razón de orientación e identidad sexual o expresión de género, se instará la incoación de un expediente sancionador por una situación probada de acoso, se pedirá la adopción de medidas correctoras y si, procede, se continuarán aplicando las medidas de protección a la víctima. En caso contrario, se archivará la denuncia.

5.4. Inclusión de cláusulas de diversidad y medidas para alcanzar la igualdad laboral de las personas LGTBI en la negociación colectiva

Si se analiza la negociación colectiva, se observa cómo con anterioridad a esta obligación legal los convenios colectivos no contenían referencias al respecto, y si lo hacían, la referencia era muy escasa. De hecho, la mayoría se limitan a reproducir las previsiones legales referidas a la no discriminación y la aplicación del principio de igualdad. Sigue faltando, por tanto, un contenido convencional a medida de estas causas de discriminación que no solo prohíban, sino que impulsen la diversidad y la igualdad en las empresas, como en la regulación de los permisos y evaluaciones de riesgos psicosociales frente a situaciones de LGTBIfobia, etc.

Llama la atención la ausencia de referencias significativas a la formación y sensibilización del personal y los directivos. No existe previsión alguna en relación con

el diagnóstico sobre la diversidad en la empresa o actuaciones a seguir para fomentarla [...], el desarrollo de políticas específicas de inclusión y visibilización del colectivo LGTBI y de las personas del colectivo [...], la conformación de grupos y redes LGTBI [...], la atención a los riesgos psicosociales del colectivo LGTBI en las evaluaciones de riesgos y planificaciones preventivas o, por no seguir, un lenguaje y una comunicación inclusivos y no discriminatorios (Agra Viforcós, 2024, p. 46).

Así, la doctrina agrupa los convenios en tres grupos: los de mínimos, al aludir solo a la orientación sexual; los intermedios, por incluir el género, aunque no en todas sus acepciones; y los de máximos, que serían ejemplos para seguir, puesto que mencionan la orientación sexual y la identidad y expresión de género. De cualquier forma, un aspecto común en los convenios colectivos es que la incorporación del hecho diferencial LGTBI se está haciendo de forma asistemática, hasta el extremo de que existen discordancias con el hecho de incluirlo en unas condiciones de trabajo y no en otras (Morales Ortega, 2022).

No obstante, tras la aprobación de esta normativa reguladora, el número de convenios colectivos que realizan algún tipo de mención a este contenido ha ido aumentando, incorporando así la orientación sexual junto con otras causas clásicas de discriminación y prohíben cualquier decisión empresarial que pueda suponer discriminación directa o indirecta por tal razón¹⁹.

Así, encontramos convenios que, con carácter meramente programático, además de reconocer el derecho a la igualdad y no discriminación, tratan de fomentar la diversidad en la empresa, ya sea involucrando a todas las personas trabajadoras o bien apostando por la neutralidad²⁰. Otros convenios crean comisiones especializadas en la materia de igualdad o atribuyen dicha competencia a la paritaria para desarrollar un plan de diversidad, sea con carácter general o específico para el colectivo LGTBI²¹. Otros encomiendan a la comisión de igualdad «desarrollar políticas tendentes a impedir cualquier tipo de discriminación por razones de sexo, orientación sexual, edad, discapacidad, etc.»²².

Otros van más allá e incorporan un sistema objetivo de acceso y promoción fundado en la igualdad, mérito y capacidad, previendo que los programas informáticos basados en algoritmos supriman desviaciones y discriminaciones en las solicitudes.

Por otro lado, los convenios, en su régimen disciplinario, detallan el elenco de faltas leves, graves y muy graves que llevan aparejada la correspondiente y graduada sanción. La discriminación por orientación sexual aparece calificada como falta y el acoso motivado por la orientación sexual también. Asimismo, en los convenios colectivos se prevé el acoso por esta causa definiendo el significado y características del acoso y calificándolo como falta muy grave.

Otros convenios establecen la igualdad y no discriminación de las personas LGTBI en el proceso de selección²³, en la promoción²⁴ o la retribución²⁴, abogando por el uso de criterios objetivos y neutros.

¹⁹ Convenio colectivo del Grupo Supermercados Carrefour (Resolución –Rs.– de 5 de junio de 2023).

²⁰ Convenio colectivo estatal para las empresas del comercio de flores y plantas (Rs. de 19 de agosto de 2021).

²¹ Convenio colectivo estatal de la industria, de las nuevas tecnologías y los servicios del sector del metal (Rs. de 29 de diciembre de 2021).

²² Convenio colectivo de Airbus Defence and Space, SAU; Airbus Operations, SL, y Airbus Helicopters España, SA (Rs. de 22 de abril de 2022).

²³ Convenio colectivo de Bureau Veritas Inspección y Testing, SLU, y Bureau Veritas Solutions Iberia, SLU (Rs. de 14 de marzo de 2024).

²⁴ Convenio Colectivo de Air Liquide España, SA, y Air Liquide Ibérica de Gases, SLU (Rs. de 21 de julio de 2025).

Algún convenio también extiende a la comisión de igualdad entre mujeres y hombres las competencias relativas a las personas LGTBI, otorgándole, entre otros, el desarrollo de los siguientes contenidos, esto es, cláusulas antidiscriminatorias que incluyan la orientación sexual y la identidad de género, definiciones de tipos de familias en las que estén incluidas las parejas que forman gays y lesbianas, asegurar que los beneficios sociales sean también para las parejas del mismo sexo, vigilancia de la salud específica, desarrollo de protocolos de salud con orientación al tratamiento del VIH, desarrollo de protocolos de prevención del acoso antidiscriminatorio por orientación sexual y campañas divulgativas de sensibilización hacia la orientación sexual, entre otros²⁵.

Otros convenios extienden la concesión de los permisos a las parejas LGTBI o a las parejas de hecho con independencia de su orientación / identidad sexual²⁶.

Otros convenios tratan de cumplir lo establecido en la Ley 4/2023 comprometiéndose a negociar «medidas y recursos que permitan alcanzar la igualdad efectiva del colectivo LGTBI, incluyendo un protocolo de actuación para el acoso o la violencia»²⁷, o «establecer directrices para la negociación de planes de igualdad, así como medidas de la igualdad, diversidad e inclusión en las empresas, con el fin de prevenir la discriminación directa o indirecta por cuestiones de orientación o identidad sexual (LGTBI)»²⁸.

Y, otros, por último, crean la figura del *sponsor* de igualdad y diversidad y se proponen desarrollar un plan de diversidad e inclusión²⁹.

Referencias bibliográficas

Álvarez Carreño, S., Bas Peña, E., Cavas Martínez, F., Cegarra Cervantes, F., Chicano Segura, G., Echajri Amhaouch, I., Ferrando García, F. M., García Lombardía, S., García Pérez, M. A., Martínez Baeza, C., Megías-Bas, A., Oliva Otálora, V., Ortiz González Conde, F. M., Rodríguez Egío, M. M., Sáez Méndez, L. y Selma Penalva, A. (2022). *Guía práctica de planes de igualdad para empresas privadas y públicas*. Laborum.

Abad, T. y Gutiérrez, M. G. (2020). *Hacia centros de trabajo inclusivos. La discriminación de las personas LGTBI en el ámbito laboral en España*. UGT. Área Confederal LGTBI.

²⁵ Convenio colectivo estatal del corcho (Rs. de 28 de agosto de 2023).

²⁶ Convenio colectivo estatal para despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales (Rs. de 17 de septiembre de 2025).

²⁷ Convenio colectivo de Air Europa Líneas Aéreas, SAU, y su personal de tierra (Rs. de 14 de septiembre de 2023).

²⁸ Convenio colectivo estatal del corcho (Rs. de 28 de agosto de 2023).

²⁹ Convenio colectivo del Grupo Allianz (Rs. de 19 de julio de 2023).

- Agra Viforcós, B. (2024). La orientación sexual de los trabajadores en la negociación colectiva. *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, 10, 37-63. <https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/925>
- Aguilar del Castillo, M. C. (2022). La invisibilidad de la diversidad del colectivo LGTBI como factor de riesgo laboral. En J. M. Morales Ortega (Coord.), *Realidad social y discriminación. Estudios sobre diversidad e inclusión laboral* (pp. 159-184). Laborum.
- Aparicio Tovar, J. (1980). Relación de trabajo y libertad de pensamiento en las empresas ideológicas. En *Lecciones de Derecho del Trabajo (en homenaje a los profesores Bayón Chacón y del Peso y Calvo)* (pp. 269-306). Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho.
- Blat Gimeno, F. (1986). *Relaciones laborales en empresas ideológicas*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- Cabeza Pereiro, J. y Viqueira Pérez, C. (2023). *Igualdad y no discriminación laboral tras la Ley 15/2022*. Aranzadi.
- Calvo Gallego, F. J. (1995). *Contrato de trabajo y libertad ideológica. Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*. Consejo Económico y Social.
- Cano Galán, Y. (2023). Igualdad y no discriminación por razón de género, orientación sexual e identidad sexual en el derecho de la Unión Europea. En M. E. Casas Baamonde, I. García-Perrote Escartín, R. Gil Alburquerque, A. Gómez García-Bernal y A. V. Sempere Navarro (Dirs.), *Derecho social de la Unión Europea: aplicación por el Tribunal de Justicia* (pp. 457-495). Francis Lefebvre.
- Cano Galán, Y. (2022). Discriminación por transexualidad en el empleo: ¿nueva causa, condición o estado objeto de protección tras la Ley 15/2022, de 12 de julio? *Revista Aranzadi Doctrinal*, 9.
- Cano Galán, Y. (2005). Discusión en torno a la aplicación del principio de igualdad a los transexuales. En AA. VV., *La igualdad ante la ley y la no discriminación en las relaciones laborales. XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lleida, 28 y 29 de mayo de 2004* (pp. 429-442). Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- Chacartegui Jávega, C. (2001). *Discriminación y orientación sexual del trabajador*. Lex Nova.
- Espín Cánovas, D. (2005). Los derechos reconocidos al transexual. *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, 35, 647-690.
- Fabregat Monfort, G. (18 de marzo de 2024). Igualdad y no discriminación LGTBI en las empresas. *Briefs AEDTSS*, 41. Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. <https://www.aedtss.com/igualdad-y-no-discriminacion-lgtbi-en-las-empresas/>
- Fernández López, M. F. (1985). Libertad ideológica y prestación de servicios. *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica, tomo III*.
- García García, A. (2023). 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 [BOE-A-2023-5366]: Diez novedades en clave laboral. *Ars Iuris Salmanticensis*, 11, 176-179.
- Goñi Sein, J. L. (1998). *El respeto a la esfera privada del trabajador*. Civitas.
- Luque Parra, M. (21 de septiembre de 2022). Proyecto de ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI: aspectos labo-

- rales más relevantes. *Briefs AEDTSS*, 58. Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. <https://www.aedtss.com/proyecto-de-ley-para-la-igualdad-real-y-efectiva-de-las-personas-trans-y-para-la-garantia-de-los-derechos-de-las-personas-lgtbi-aspectos-laborales-mas-relevantes/>
- Martín Sánchez, M. (2010). La prohibición de discriminación por orientación sexual. *Estudios de Deusto*, 58(1), 115-134. [https://doi.org/10.18543/ed-58\(1\)-2010pp115-134](https://doi.org/10.18543/ed-58(1)-2010pp115-134)
- Montero Aroca, J. (1996). *Introducción al proceso laboral*. Bosch.
- Morales Ortega, J. M. (1999). Nuevos fenómenos discriminatorios: homosexualidad y transexualidad. *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 2, 452-482.
- Morales Ortega, J. M. (2022). Discriminación, diversidad e inclusión LGTBI+ en los entornos laborales: un análisis de la responsabilidad social empresarial y de la negociación colectiva. *Noticias Cielo*, 4. https://www.cielolaboral.com/wp-content/uploads/2022/04/morales_noticias_cielo_n4_2022.pdf
- Pérez Cánovas, N. (1996). *Homosexualidad. Homosexuales y uniones homosexuales en el Derecho español*. Comares.
- Rivas Vañó, A. (2022). Situación actual del tratamiento jurídico de la diversidad sexual y de género en España. En J. M. Morales Ortega (Coord.), *Realidad social y discriminación. Estudios sobre diversidad e inclusión laboral* (pp. 59-89). Laborum.
- Rivas Vañó, A. y Rodríguez-Piñero Royo, M. (1999). Orientación sexual y no discriminación: el debate en Europa. *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 52, 3-38.

Raquel Poquet Catalá. Doctora en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Universidad de Valencia, licenciada en Derecho por la misma, y técnico superior en Prevención de Riesgos Laborales. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Internacional de La Rioja con dos sexenios de investigación reconocidos (2008-2013 y 2014-2019). Autora de múltiples artículos científicos en materia de derecho del trabajo, Seguridad Social y prevención de riesgos laborales publicados en revistas con alto índice de calidad y especialización. <https://orcid.org/0000-0001-9606-8832>