

Laboral

Derechos laborales de las personas trans

La Ley 4/2023, de 28 de febrero (BOE, de 1 de marzo), para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, tiene incidencia en el ámbito privado de la empresa española. Además de otros efectos y de las consecuencias que la ley implica en las políticas públicas y en el diseño de normas futuras, algunas de las reglas incluidas en esta norma condicionan el desarrollo de la empresa y sus obligaciones laborales.

LOURDES LÓPEZ CUMBRE

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

Se exponen a continuación algunas notas sobre lo que representa la incidencia de la Ley 4/2023 en la empresa española:

1. Planes empresariales transgénero

Una de las principales obligaciones empresariales se encuentra en el artículo 15 de la norma cuando obliga a las empresas de más de cincuenta personas trabajadoras a disponer, en el plazo de doce meses a partir de la entrada en vigor de la presente ley, de 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 que formen

parte de este colectivo. Para ello, las medidas se pactarán mediante negociación colectiva y se acordarán con la representación legal de los trabajadores. Bien es cierto que el contenido y alcance de esas medidas exigirán un desarrollo reglamentario. Además, se requiere impulsar la elaboración de códigos éticos y protocolos en las Administraciones Públicas y en las empresas que contengan medidas de protección frente a toda discriminación por razón de las causas previstas en esta ley.

Será el Consejo de Participación de las Personas LGTBI el encargado de recopilar y difundir las buenas prácticas realizadas por las empresas en materia de inclusión de

colectivos LGBTI y de promoción y garantía de igualdad y no discriminación por razón de las causas contenidas en esta ley. Por lo demás, en la implantación progresiva de indicadores de igualdad, se prevé tener en cuenta la realidad de las personas LGBTI en la empresa creando un distintivo de reconocimiento de las empresas que destaquen por sus políticas de igualdad y no discriminación de las personas LGBTI, ex artículo 14b de la norma. Del mismo modo, y como señala el artículo 55, en los planes de igualdad y no discriminación se incluirá expresamente a las personas trans, poniendo especial atención en las mujeres trans.

2. Obligaciones de la negociación colectiva

Será necesario el impulso, a través de los agentes sociales, así como mediante la negociación colectiva, de la inclusión en los convenios colectivos de cláusulas de promoción de la diversidad en materia de orientación e identidad sexual, expresión de género y características sexuales, diversidad familiar y prevención, eliminación y corrección de toda forma de discriminación de las personas LGBTI, así como de procedimientos para dar cauce a las denuncias.

3. Refuerzo de los controles de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social

Se estima imprescindible velar por el cumplimiento efectivo en el ámbito laboral de los derechos a la igualdad de trato y no discriminación por razón de orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales de las personas trabajadoras LGBTI a través de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y otros órganos competentes. Para ello, se fomentará la formación especializada para el personal de inspección.

4. Protección de la salud de las personas trans

Más allá de la aplicación de toda la normativa de salud laboral, el artículo 16 de la norma repara en las estrategias, planes, programas y actuaciones que en el ámbito de las políticas sanitarias incorporen las necesidades particulares de las personas LGBTI. Señala que, sin perjuicio del proceso de actualización de la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud, cuando sus prestaciones sean las técnicas de reproducción humana asistida, se garantizará el acceso a estas técnicas a mujeres lesbianas, mujeres bisexuales y mujeres sin pareja en condiciones de igualdad con el resto de las mujeres y, asimismo, a las personas trans con capacidad de gestar, sin discriminación por motivos de identidad sexual. Y, en fin, regula, en el artículo 19, el régimen aplicable, entre otros, a la modificación genital y al acceso a las posibles técnicas de congelación de tejido gonadal y de células reproductivas para su futura recuperación, lo que determinará la correspondiente repercusión en el ámbito laboral, aunque no lo recoja expresamente la norma.

5. Fomento del empleo de las personas trans

La ley exige la inclusión de medidas de igualdad de trato y de oportunidades de las personas LGBTI en las convocatorias de subvenciones de fomento del empleo. Además, de acuerdo con el artículo 54, el Ministerio de Trabajo y Economía Social deberá diseñar medidas de acción positiva para mejorar la empleabilidad de las personas trans y planes específicos para fomentar el empleo de este colectivo. En este sentido, el impulso de la integración sociolaboral de las personas trans constituye una obligación de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus respectivas competencias. A estos efectos,

y siguiendo lo previsto en el artículo 55, las Administraciones Públicas podrán, entre otras actuaciones, desarrollar estrategias y campañas de concienciación en el ámbito laboral, implementar medidas para organismos públicos y empresas privadas que favorezcan la integración e inserción laboral de las personas trans, monitorizar la evolución de la situación laboral de las personas trans en su territorio de competencia o, en fin, adoptar subvenciones que favorezcan la contratación de personas trans en situación de desempleo.

6. Principales infracciones

El artículo 76 recoge un catálogo de infracciones tipificadas en leves, graves y muy graves. No se trata de una caracterización laboral, pero, en su práctica totalidad, pueden tener como entorno de referencia el ámbito laboral. Sin embargo, la propia norma determina como en el orden social se considera aplicable el régimen establecido en la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS) y, en caso de tratarse de empleados públicos, el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP).

Entre las infracciones *leves* se encuentran, por ejemplo, la utilización o emisión de expresiones vejatorias contra las personas por razón de su orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales en la prestación de servicios públicos o privados o la no facilitación de la labor o la negativa parcial a colaborar con la acción investigadora de los servicios de inspección en el cumplimiento de los mandatos establecidos en esta ley. Entre las *graves*, la realización de actos o la imposición de disposiciones o cláusulas en los negocios jurídicos que supongan, directa o indirectamente, un trato menos favorable a la persona por

razón de su orientación o identidad sexual, expresión de género o características sexuales en relación con otra persona que se encuentre en situación análoga o comparable y la obstrucción o negativa absoluta a la actuación de los servicios de inspección correspondientes en el cumplimiento de los mandatos establecidos en esta ley. Y se considerarán *muy graves*, entre otras: el acoso discriminatorio —cuando no constituya infracción penal— por razón de orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales; las represalias, entendidas como el trato adverso que reciba una persona como consecuencia de haber presentado una queja, reclamación, denuncia, demanda o recurso destinado a impedir su discriminación por razón de orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales y a exigir el cumplimiento efectivo del principio de igualdad; la negativa a atender o asistir a quienes hayan sufrido cualquier tipo de discriminación por razón de orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales, por parte de quien, por su condición o puesto, tenga obligación de atender a la víctima cuando no constituya infracción penal.

Las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los nueve meses.

7. Incoación de expediente sancionador

Como regla básica se parte de la imposibilidad de sancionar los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamento. Los hechos declarados probados por resolución penal firme vincularán a los órganos administrativos respecto de los procedimientos administrativos que sustancien. En todo caso, la

incoación e instrucción de los expedientes sancionadores, así como la imposición de las correspondientes sanciones administrativas, corresponderá a cada Administración Pública en el ámbito de sus competencias y a la Administración General del Estado cuando el ámbito territorial de la conducta infractora sea superior al de una comunidad autónoma. En el ámbito de la Administración General del Estado, el procedimiento se iniciará siempre de oficio, correspondiendo la instrucción a la Dirección General de Diversidad Sexual y Derechos LGTBI, y el órgano competente para resolver el procedimiento será la persona titular del Ministerio de Igualdad. No obstante, cuando se trate de infracciones muy graves y el importe de la sanción propuesta exceda los 100 000 euros, será competente el Consejo de Ministros. El plazo máximo en que deberá notificarse la resolución del procedimiento sancionador será de seis meses.

Por lo demás, y siempre con el consentimiento expreso de las partes, la Autoridad Independiente para la Igualdad de Trato y la No Discriminación podrá actuar como órgano de mediación o conciliación en los términos previstos en la Ley 15/2022.

8. Sanciones aplicables

De acuerdo con el artículo 80, las infracciones *leves* serán sancionadas con apercibimiento o con multa del 200 a 2000 euros.

Las infracciones *graves* serán sancionadas con multa de 2001 a 10 000 euros; pero, además, en atención al sujeto infractor y al ámbito en que la infracción se haya producido, podrán imponerse motivadamente como sanciones o medidas accesorias alguna o algunas de las siguientes: la supresión, cancelación o suspensión, total o parcial, de

subvenciones que la persona sancionada tuviera reconocidas o hubiera solicitado en el sector de actividad en cuyo ámbito se produce la infracción; la prohibición de acceder a cualquier tipo de ayuda pública por un periodo de un año; la prohibición de contratar con la Administración, sus organismos autónomos o entes públicos por un periodo de un año.

Por su parte, las infracciones *muy graves* serán sancionadas con multa de 10 001 a 150 000 euros; también aquí, además, en atención al sujeto infractor y al ámbito en que la infracción se haya producido, podrán imponerse motivadamente alguna o algunas de las sanciones o medidas accesorias siguientes: la denegación, supresión, cancelación o suspensión total o parcial de subvenciones que la persona sancionada tuviera reconocidas o hubiera solicitado en el sector de actividad en cuyo ámbito se produce la infracción; la prohibición de acceder a cualquier tipo de ayuda pública por un periodo de hasta tres años; la prohibición de contratar con la Administración, sus organismos autónomos o entes públicos por un periodo de hasta tres años; el cierre del establecimiento en que se haya producido la discriminación por un término máximo de tres años cuando la persona infractora sea la responsable del establecimiento; el cese en la actividad económica o profesional desarrollada por la persona infractora por un término máximo de tres años. En todo caso, cuando de la comisión de una infracción derive necesariamente la comisión de otra u otras, se impondrá la sanción correspondiente a la infracción más grave.

Las sanciones impuestas por infracciones muy graves prescribirán a los dos años; las graves, al año, y las leves, a los seis meses.

9. Criterios de graduación de la sanción aplicable

Algunos de los criterios establecidos son la naturaleza y gravedad de los riesgos o perjuicios causados a las personas o bienes; la intencionalidad de la persona infractora; la reincidencia, entendiéndose por tal el que la o las personas responsables de la infracción hayan sido sancionadas antes de la comisión de la infracción mediante resolución firme en vía administrativa por la realización de una infracción de la misma naturaleza en el plazo de dos años contados desde la notificación de aquélla; la trascendencia social de los hechos; el beneficio que haya obtenido la persona infractora; el incumplimiento de las advertencias o requerimientos que previamente haya realizado la Administración; la reparación voluntaria de los daños causados o la subsanación de los hechos constitutivos de la infracción, siempre que ello tenga lugar antes de que recaiga resolución definitiva en el procedimiento sancionador, o, en fin, que los hechos constituyan discriminación múltiple.

En la imposición de sanciones, por resolución motivada del órgano que resuelva el expediente sancionador, con el consentimiento de la persona sancionada y siempre que no se trate de infracciones muy graves, se podrá sustituir la sanción económica por la prestación de su cooperación personal no retribuida en actividades de utilidad pública con interés social y valor educativo o en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas de los actos de discriminación; por la asistencia a cursos de formación o a sesiones individualizadas, o por cualquier otra medida alternativa que tenga la finalidad de sensibilizar a la persona infractora sobre la igualdad de trato y no discriminación por razón de orientación

e identidad sexual, expresión de género o características sexuales y de reparar el daño moral de las víctimas y de los grupos afectados. Por lo demás, la multa y la sanción accesoria impuesta por el órgano administrativo sancionador deberá guardar la debida adecuación y proporcionalidad con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción; el importe de la multa deberá fijarse de modo que a la persona infractora no le resulte más beneficioso su abono que la comisión de la infracción.

10. Incidencia de esta reforma en otras normas laborales

Esta norma modifica algunas otras ya en vigor para que estas últimas se adapten a lo previsto en esta ley en la disposición final tercera; así, la Ley de Empresas de Trabajo Temporal, la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, el Estatuto del Trabajo Autónomo, la Ley de Empleo, etc.

También modifica el Estatuto de los Trabajadores para incluir, entre otras consideraciones, en su artículo 17, que el incumplimiento de la obligación de tomar medidas de protección frente a la discriminación y la violencia dirigidas a las personas LGTBI a que se refiere el artículo 62.3 de la Ley para la Igualdad Real y Efectiva de las Personas Trans y para la Garantía de los Derechos de las Personas LGTBI dará lugar a la asunción de responsabilidad de las personas empleadoras en los términos del artículo 62.2 de la misma norma; asimismo añade en su artículo 48.4 que, a efectos de lo dispuesto en él, el término *madre biológica* incluye también a las personas trans gestantes.

Y modifica, finalmente y entre otras, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social a fin de introducir en el artículo 17.5 que para defender

los derechos e intereses de las personas víctimas de discriminación por orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales, además de las personas afectadas y siempre que cuenten con su autorización expresa, estarán también legitimados los partidos políticos, las organizaciones sindicales, las organizaciones empresariales, las asociaciones profesionales de personas trabajadoras autónomas, las organizaciones de personas consumidoras y usuarias y las asociaciones y organizaciones legalmente

constituidas que tengan entre sus fines la defensa y promoción de los derechos de las personas lesbianas, gais, bisexuales, trans e intersexuales o de sus familias, de acuerdo con lo establecido en la Ley para la Igualdad Real y Efectiva de las Personas Trans y para la Garantía de los Derechos de las Personas LGTBI.

En definitiva, se trata de una norma que, con el objetivo prioritario de garantizar los derechos de las personas trans, destaca, además, por su clara incidencia laboral.