



Discriminación, diversidad e inclusión LGBTI+ en los entornos laborales: un análisis de la responsabilidad social empresarial y de la negociación colectiva

por José M. Morales Ortega

El estudio de los/as trabajadores/as LGTBI+ en los entornos laborales debe hacerse partiendo de cinco premisas claves. En primer lugar, que discriminación, diversidad e inclusión, pese a ser conceptos interrelacionados, no son intercambiables; y, por este motivo, las medidas adoptadas, a cualquier nivel, tampoco lo son. En segundo lugar, que no puede desconocerse la diversidad dentro de la diversidad LGTBI+. Ello quiere decir que este colectivo está integrado por diferentes subgrupos, cada uno de los cuales tienen sus propias problemáticas, necesidades y requerimientos. El hecho, bastante frecuente, de hacer caso omiso de ello conlleva ignorar a determinados subgrupos, lo que se hace especialmente llamativo en el caso de las personas trans, en sus dos versiones; y muy particularmente, de las personas transgénero. Incluso, esta desatención de la diversidad LGTBI+ ha hecho que, a efectos de determinar el hecho diferencial, presupuesto de la propia discriminación, no se atiende a cada uno de ellos y, por no hacerse, que queden fuera, concretos colectivos, de los tradicionales catálogos de causas de discriminación. Quizás, lo más acertado sería reconducirlos, todos ellos, a la diversidad o identidad sexual y/o de género y la expresión de género como una locución, que abarcaría todos esos hechos diferenciales. Esta diversidad, igualmente, se hace patente en las diferentes formas de canalizar las relaciones afectivas y sexuales; de tal modo que, hoy en día, existe una diversidad familiar que también debe ser atendida. En unos casos, por formar parte del colectivo LGTBI+ como son las familias arco iris y, en otros, por estar íntimamente conectada con él como es el supuesto de las parejas de hecho. En tercer lugar, que la aceptación social, según los datos, del colectivo LGTBI+ se ha incrementado con el tiempo. Sin embargo, ello hay que interpretarlo, por dos motivos, con enorme cautela. Por un lado, porque sigue siendo el principal colectivo destinatario de los delitos de odio, y, por otro, porque se ha “inventado” formas subrepticias de agresión y discriminación como las zonas libres de ideología LGTBI+. En cuarto lugar, que, pese a esa mayor aceptación social, la discriminación sufrida por este colectivo también va en aumento. Sin entrar en la incoherencia de ello, lo cierto y verdad es que los datos arrojan un panorama no especialmente alentador, tanto si se acude a la discriminación en general, como, en particular, a la laboral. La existencia de esta discriminación permite catalogar a las empresas en tres grupos. Uno primero, el de las que niegan la existencia de discriminación –y entienden, cuando existe, que son hechos puntuales y aislados-; siendo así, no estiman necesario la adopción de medidas. Uno segundo, el de las que, ancladas en postulados heterosexistas y heteronormativos, se convierten en las potenciales vulneradoras de los derechos de los/as trabajadores/as LGTBI+; incluso, los/as consideran agentes provocadores, de ahí que suelen

acudir al argumento de la afectación a la buena imagen de la empresa. Y uno tercero, el de las que están liderando un cambio de tendencia –principalmente, las grandes y las multinacionales- al convertir, en guías de su actuación, la diversidad y la inclusión. Y en quinto y último lugar, que este colectivo opta, en la mayoría de las ocasiones, por el ocultamiento preventivo por miedo a las consecuencias de hacer visible su condición LGTBI+. Esta invisibilidad tiene consecuencias personales y profesionales. Dentro de estas últimas, la renuncia a derechos, la autosegregación, la menor productividad y el mayor absentismo. A ello hay que añadir que esta invisibilidad –edificada sobre una errónea acepción del derecho a la intimidad- lleva a las personas LGTBI+ a no denunciar todos los casos de discriminación, por lo que los datos, con toda seguridad, son inferiores a los supuestos de discriminación que, en realidad, se cometen.

Esta breve panorámica es más que suficiente para justificar y reclamar a los sujetos competentes – en cualquiera de los niveles- una intervención más férrea y contundente. De todos ellos, en estas páginas, se va a hacer referencia a las empresas y a los interlocutores sociales. Las primeras, en cuanto que adopten medidas en esta dirección como parte de su responsabilidad social; y los segundos, en cuanto que sujetos negociadores de convenios colectivos –aunque no se trata del único campo de acción, en el que pueden desplegar su intervención-.

En materia de discriminación, las acciones de responsabilidad social empresarial, cuando existen, se reducen a las genéricas cláusulas antidiscriminatorias; sin que, en muchas ocasiones, respondan, como se ha anticipado, a la diversidad LGTBI+. Algo más de detenimiento requiere la negociación colectiva española. Con respecto a ésta, la tendencia sigue siendo, desafortunadamente, la no subsunción del hecho diferencial LGTBI+ en los convenios colectivos, lo que no puede neutralizarse ni por el hecho de que venga, cuando viene, incorporado en catálogos legales pues, por ejemplo, el art. 17 del Estatuto de los Trabajadores sólo alude a la orientación sexual; ni por la confianza de su inclusión en genéricas cláusulas de cierre como “*sin discriminación de ningún tipo*”, “*o de cualquier otra índole*” o “*por razones personales*”. Éstas darían cabida al hecho diferencial, pero, por motivos, si se quiere, didácticos y, por otro lado, de claridad interpretativa y aplicativa, sería deseable huir de estas omisiones expresas. Aún con ello, no se puede negar que el número de convenios que sí incorporan este hecho diferencial, aunque sigan siendo pocos, va en aumento. Pero, dentro de éstos, hay que diferenciar tres tipos. Los de mínimos, al aludir sólo a la orientación sexual; los intermedios, por incluir el género, aunque no en todas sus acepciones; y, por último, los de máximos, que serían ejemplos a seguir, puesto que mencionan la orientación sexual y la identidad y expresión de género. En cualquier caso, una nota común en los convenios colectivos es que la incorporación del hecho diferencial LGTBI+ se está haciendo de manera precipitada y asistemática. Y ello, hasta tal extremo que se dan faltas de concordancias como el hecho de incluirlo en unas condiciones de trabajo, y no en otras.

En cuanto a las medidas tendentes a la inclusión de las personas LGTBI+, hay que admitir que ésta se hace difícil debido a los prejuicios empresariales existentes, que son aún más patentes en el caso de las personas trans. Prueba de esto último, son sus altísimos índices de desempleo, que las aboca a la exclusión social y, con ella, a la pobreza. Siendo así, no es de extrañar ese mencionado ocultamiento preventivo por miedo a no ser contratado/a. E, igualmente, la autosegregación, que conduce a estos/as trabajadores/as a los sectores considerados más tolerantes; una autosegregación que también se da en relación con los puestos de trabajo. Tanto es así que puede aceptarse la existencia, si se permite la expresión, de puestos LGTBizados. En otras ocasiones, sólo les queda el autoempleo o las empresas, en las que la titularidad recae en amigos y/o familiares. A esos prejuicios hay que añadir otras carencias padecidas por las personas LGTBI+ a la hora de su inserción laboral. Por un lado, aunque no es un problema exclusivo de estas personas, la deficiente, por no decir nula, orientación profesional existente en España, lo que lleva a muchas de estas personas a cursar formaciones con escasa demanda en el mercado de trabajo. Y por otro y mucho

más grave, el acoso escolar sufrido por los/as niños/as LGTBI+, que les conduce, con demasiada habitualidad, al abandono prematuro de la escuela o al fracaso escolar. En estos casos, se parte de una rémora formativa que, de no ser remediada en la edad adulta, les dificulta su integración laboral o, en el mejor de los supuestos, les obliga a aceptar puestos de trabajo situados en los niveles más bajos del escalafón. Por todo ello, la necesidad de adoptar medidas parece obvia. Sin embargo, ni en el ámbito de la responsabilidad social empresarial, ni de la negociación colectiva se han encontrado medidas que contrarresten dichas dificultades y que, por tanto, atiendan a las necesidades de este colectivo. Lo máximo, en ambos planos, es que la selección de personal tiene que responder a criterios objetivos, claros y profesionales sin que, en ningún caso, se pueda utilizar criterios discriminatorios –y ello, sin que pueda olvidarse que no siempre, dentro de estos criterios, se incluye el hecho diferencial LGTBI+- . Sin embargo, serían muchas las medidas que se pueden adoptar en sendos niveles. Desde el currículo ciego a la eliminación de los test de personalidad pasando por el control férreo de los algoritmos –estos últimos, como es sabido, pueden encerrar sesgos discriminatorios-; y, por supuesto, medidas de acción positiva como la tan reclamada cuota de reserva para las personas trans o, como mínimo, preferencia de contratación en igualdad de condiciones en el acceso al empleo.

Por último, en relación con la diversidad, hay que partir de que, en este apartado, debe distinguirse entre la acción empresarial y la de la negociación colectiva. Comenzando por la primera, la adopción de medidas de diversidad –como de inclusión- forma parte de la dimensión interna de la responsabilidad social; en concreto, como parte de la gestión de los recursos humanos, teniendo como destinatarios directos a los/as trabajadores/as. Diversidad –e inclusión-, que debe convertirse en un eje transversal en las políticas de recursos humanos. Son muchos los documentos, que pueden contener medidas en esta dirección, pero, de todos ellos, cobran un especial protagonismo los programas de diversidad en cuanto que documentos específicos en esta materia. Sin embargo, desgraciadamente, son muy pocas las empresas, que los elaboran, por lo que las medidas de diversidad –e inclusión-, de existir, suelen contenerse en otros, más genéricos, de responsabilidad social. Lo normal, sea en uno u otros documentos, es que respondan, con regla general, a las recomendaciones de organismos internacionales y/o nacionales. El gran protagonismo lo tienen las recomendaciones de Naciones Unidas y las contenidas en las llamadas Cartas de Diversidad. Ambas tienen en común la voluntariedad y la falta de vinculabilidad jurídica. Dicho ello, se quiere destacar que, en los supuestos de adopción de medidas, la mayoría de las veces, éstas son diseñadas sin la existencia de un diagnóstico previo, lo que las relativiza; y, aunque suele ser frecuente que el argumento para esa inexistencia sea la invisibilidad de este colectivo, las empresas no pueden ampararse en ello, ya que existen instrumentos que lo permitirían como son las encuestas de clima laboral –en las que se respeta el anonimato- y las redes de empleados. Aunque, también es verdad, que son instrumentos más propios de las grandes empresas. Con todo, la realidad extraída de los documentos de responsabilidad social en general, y de los programas de diversidad en particular es la siguiente: a) de las distintas expresiones de diversidad –hombre/mujer, intergeneracional, intercultural, diversidad funcional, sensorial y síquica y LGTBI+-, la LGTBI+ es la que tiene un menor tratamiento; b) cuando se contempla, no se atiende a la diversidad dentro de la diversidad LGTBI+; y c) se trata, en líneas generales, de medidas genéricas, carentes de cuantificación y, por ende, no evaluables. Un balance que no concuerda con las ventajas, demostradas y argumentadas en muchos estudios, que la diversidad –y la inclusión- tiene para las empresas; y que se pueden cifrar en (a) el valor que para las mismas supone el talento y, por ello, no puede despreciarse el talento diverso, que hay que captar y retener, (b) y, por contar con él, el aumento de la productividad y la competitividad, (c) la ampliación de las cuotas de mercado y (d) la mejora de la imagen corporativa. El balance es aún peor en el caso de los convenios colectivos; y ello, pese a que el III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva, prorrogado por el IV, promueve la incorporación en el articulado convencional de la diversidad –eso sí, sólo alude, por lo que aquí importa, a la orientación sexual-. Así, y partiendo de que son, en términos cuantitativos, pocos los convenios que

la mencionan, los que lo hacen ponen de manifiesto, en unos casos, que desconocen qué es la diversidad y, en otros, se limitan a mencionarla –sin añadir nada- o a configurarla como una mera declaración de buenas intenciones y, por supuesto, siendo la diversidad LGTBI+ la que tiene menor atención.

Partiendo, y no es una afirmación voluntarista sino que queda avalada por los estudios, de que las condiciones de trabajo de las personas LGTBI+ son peores, éstas se van a agrupar en distintos bloques atendiendo a la existencia o no de medidas, así como a su tratamiento. En primer lugar, las condiciones, en las que las medidas brillan por su ausencia; y no, por qué no sean necesarias. Es el caso de la promoción profesional, la clasificación profesional y el salario. Por ejemplo, en relación con este último, también los estudios ponen de manifiesto que las personas homosexuales cobran menos que las heterosexuales, lo que se agrava en el caso de las lesbianas y, máxime, si se trata de una unidad familiar formada por dos mujeres. Éstas sufren la brecha por ser mujer y por ser lesbianas. Y, pese a ello, no se han encontrado medidas para atajar esta realidad. En este mismo bloque cabe incluir otras materias como la vestimenta, el uso de zonas comunes, la prohibición de acceso a determinados contenidos de internet, la extinción contractual o la protección social. En segundo lugar, las condiciones que, aunque no tienen un tratamiento muy desarrollado, ni un reflejo cuantitativo significativo, si son atendidas tanto por la responsabilidad social como por la negociación colectiva. Es el supuesto, principalmente, de la formación. Una formación, con la que sensibilizar desde el conocimiento, neutralizar comportamientos y decisiones LGTBIfóbicas y romper estereotipos. Así, la diversidad se incorpora a los programas formativos, pero, siguiendo la tónica habitual, la diversidad LGTBI+ es la que tiene menor desarrollo en dichos programas; y sin que existan, normalmente, módulos específicos para este colectivo, que atiendan a sus necesidades formativas. Dos consideraciones finales. Una, que, en materia de responsabilidad social, la formación en la misión, visión y valores de la empresa siempre está presente y, por estarlo, puede ser una vía indirecta de formación en diversidad –y en diversidad LGTBI+- siempre y cuando ésta forme parte de los pilares de la cultura de la empresa. Y otra, que lo habitual es que sólo los convenios colectivos que contemplan el acoso LGTBI+ suelen formar, como medida preventiva, en diversidad LGTBI+. Y en tercer lugar, hay que referirse, por un lado, a las licencias y permisos. Normalmente, los convenios colectivos realizan, a estos efectos, la equiparación de la pareja de hecho, cualquiera que sea su orientación sexual, sólo con el permiso por matrimonio. Y por otro, el régimen disciplinario, ya sea a través de los códigos de conducta y códigos éticos, ya sea mediante su inclusión en los textos paccionados. De tal modo que se incluye el acoso, las agresiones LGTBIfóbicas y los actos discriminatorios. Siendo, estos últimos, los que, proporcionalmente, reflejan más los atentados a los/as trabajadores/as LGTBI+. Se quiere destacar la importancia de todos aquellos textos que reclaman la tolerancia cero ante cualquier tipo de violación de esta naturaleza, ya que, desafortunadamente, las agresiones medias y bajas han sido, de manera tradicional, permitidas e, incluso, toleradas cuando, como es natural, se trata de atentados –chistes, burlas, comentarios, etcétera-, que el colectivo LGTBI+ ha tenido que aceptar con resignación. Entre las consecuencias del acoso está el daño generado a la víctima y, en este sentido, algunos convenios lo configuran como un riesgo sicosocial. Sin embargo, no es suficiente, ya que es un riesgo derivado de la actividad laboral y, por ello, debería entenderse como parte de la evaluación y posterior planificación de la seguridad y salud laboral.

Por contra, al menos en el ámbito de la responsabilidad social, es mucho más frecuente la adopción de medidas no estrictamente laborales, pero que, sin duda, repercuten en el desempeño del trabajo, como son las destinadas a generar confianza –presupuesto básico de la visibilidad y, por ende, de la diversidad-, la comunicación externa e interna, el lenguaje inclusivo, los actos simbólicos, las labores de patrocinio y los convenios con las asociaciones LGTBI+. Todas estas medidas tienen en común su fácil proyección social, lo que permite transmitir una concreta imagen corporativa; de ahí, con toda seguridad, que las empresas apuesten claramente por ellas.

En definitiva y con todo, hay que concluir que todavía queda mucho camino por andar hacia la auténtica y real diversidad, inclusión y no discriminación de los/as trabajadores/as LGTBI+.

José M. Morales Ortega
Profesor Titular de Universidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Málaga
jmmoraleso@uma.es

* El presente texto se enmarca dentro del Proyecto de Investigación (US-1264479) denominado Nuevas Causas y perfiles de discriminación e instrumentos para la tutela antidiscriminatoria en el nuevo contexto tecnológico social – financiado con Fondos FEDER-; y, más exactamente, es resultado de la ponencia presentada por el autor, dentro del panel dedicado a la diversidad sexual y de género, en el Congreso Internacional Discriminación y nuevas realidades económicas, tecnológicas y sociales celebrado en Sevilla los días 16 y 17 de marzo de 2022, y organizado por dicho Proyecto.