



Colectivo LGTBIQ+ y empleo

por Tatsiana Ushakova

En una primera aproximación al tema, sirve de inspiración el libro “Ella, Elle, هي” de Juan Goytisolo¹, titulado y escrito en tres idiomas (español, francés y árabe) y dedicado a su mujer Monique Lange. Esta obra deja entrever el entorno duro, complejo y, a la par, delicado en que transcurría la vida de algunos de los colectivos que incluye la sigla. En definitiva, el mero hecho de vivir ya significaba la lucha por reafirmar su identidad y sus derechos.

Decía de su mujer, que “[s]u amor innato a los homosexuales, ¿revelaba su anhelo de un amor imposible o un oscuro sentimiento de fraternidad? En la India, en sus 18 años, había descubierto a la vez la miseria y su afinidad con los excluidos por el núcleo biempensante de la sociedad. Su devoción a Genet no tenía límites. Pero también se sentía a gusto con las ‘locas’ y los travestidos, los púdicos y discretos, los que le confiaban sus cuitas y buscaban en ella la comprensión y el afecto que les negaba el implacable código social” (Goytisolo, 30).

Y, en otro pasaje, constataba: “El homosexual, como el judío, no merecen serlo si no saben extraer, a partir de su experiencia, el común denominador de las demás opresiones, si no se ponen en la piel de todos los marginados y perseguidos en razón de sus ideas, su raza, religión o etnia” (Goytisolo, 34).

I. Concepto: percepción y recepción

Los miembros del colectivo LGTBIQ+ (las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero, intersexuales y con orientación sexual, identidad y expresión de género y características sexuales diversas) han defendido durante años “sus orientaciones sexuales e identidades de género perseguidas, marginadas y excluidas” por los poderes públicos y la sociedad en las etapas históricas anteriores. La historia de su lucha comenzó a partir del movimiento a favor de los derechos de las personas homosexuales y, paulatinamente, se ha ido ampliando hasta la incorporación del “+”², un signo que es *per se* inclusivo, para indicar que es una lista abierta.

A través de sus plataformas, estos grupos de la sociedad civil recuerdan que “los términos que utilizamos para relacionarnos con los demás y las palabras que usamos para referirnos a otros sirven

¹ Goytisolo, J., “Ella, Elle, هي”, Sirpus, Barcelona, 2010.

² “En 1970 se aprobaba en España la Ley de Peligrosidad Social que condenaba penalmente las relaciones homosexuales. Ese mismo año, en diversas ciudades de Estados Unidos, se celebraban las primeras marchas del orgullo en recuerdo de la revuelta de Stonewall (1969), que tardarían siete años en encontrar su réplica en nuestro país (Barcelona, 1977). Así, 2017, 2019, 2020 son fechas en las que resuenan décadas de lucha en la historia del activismo LGTBIQ+”. Citado por el resumen de Villena Espinoza, R., “50 años de orgullo. Un repaso escrito y visual por la historia del movimiento LGTBIQ+1 en España”, *Vínculos de Historia*, núm. 9 (2020), pp. 475-497.

para expresar nuestra identidad, visibilizando y normalizando la pluralidad de identidades y orientaciones y permitiéndonos conectar con los demás desde las bases de la libertad y el respeto”³. En su importantísima sentencia [67/2022](#), de 2 de junio, el Tribunal Constitucional español (TC) desvela y precisa los conceptos que pueden tener repercusión en el ámbito jurídico y, en particular, en las relaciones laborales⁴. Indica que “es necesario partir de la distinción clara entre las nociones de sexo y género”. En este sentido, “[e]l sexo, que 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. ...Por su parte, aunque el género se conecta a las realidades o características biológicas, no se identifica plenamente con estas, sino que define 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”.

Asimismo, “son condiciones personales la orientación sexual y la identidad de género, refiriéndose la primera a la preferencia por establecer relaciones afectivas con personas de uno u otro sexo, y la segunda a 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”.

Como pone de manifiesto la Sentencia citada, en su pronunciamiento anterior, a saber, en la STC [99/2019](#), el Tribunal alude al derecho de los menores transexuales a variar en el registro el sexo con que fueron inscritos al nacer, y que no se corresponde con el sexo con el que se identifican. Sin embargo, al reconocer que el sexo “sentido como propio” que puede ser distinto del atribuido al nacer, el TC no distingue conceptualmente entre el “sexo sentido”, el “género sentido” y la “identidad de género sentida”. De aquí la relevancia de la doctrina sentada en la STC [67/2022](#), que viene a precisar los conceptos “como condicionantes o estados que tienen incidencia en el ejercicio de los derechos fundamentales”.

En particular, “dentro de la diversidad de identificaciones personales que engloba la noción de identidad de género, se acude ... a la expresión trans como denominación omnicomprendiva de todas aquellas identidades de género que ponen de manifiesto una discrepancia entre esta y el sexo de la persona. Esta denominación genérica engloba las situaciones en que se produce una modificación del aspecto del cuerpo o de funciones fisiológicas por medios médicos o quirúrgicos; las situaciones en que se produce una modificación registral o un reconocimiento público de esa identidad; e incluso las situaciones en que, sin que exista transición física o jurídica en sentido estricto, se manifiesten otras expresiones de género como una adopción de vestimenta, habla, gestos o comportamiento propios del género con el que se identifica la persona, independientemente del sexo biológico identificado en esa persona”.

El TC es consciente de que, al “[a]cudir al término trans asume un cierto riesgo de imprecisión técnica, porque puede incluir una amplia diversidad de situaciones (transexuales hombres y mujeres, personas no binarias, travestis, queer, personas de género fluido, asexuales, polisexuales, quienes definen su género como «otro»”.

³ Citado por “Diccionario LGTBIQ+: significado de los términos de identidad de género y orientación sexual para respetar el Orgullo”, disponible en: <https://cadenaser.com/nacional/2022/06/28/diccionario-lgtbiq-significado-de-los-terminos-de-identidad-de-genero-y-orientacion-sexual-para-respetar-el-orgullo-cadena-ser/> [Acceso: 20 de abril de 2024]. En esta fuente, pueden consultarse definiciones de los componentes de la sigla y de otros conceptos conexos.

⁴ En la sentencia, se recogen las fuentes jurídicas y las resoluciones de los órganos jurisdiccionales en los ámbitos internacional, europeo y nacional. Los extractos reproducidos a continuación se citan por el apartado 3 de la STC [67/2022](#) sobre “Conceptos relevantes para la solución del caso. Delimitación del derecho fundamental en presencia y del objeto del recurso de amparo”, *B.O.E.* núm. 159, de 4 de julio de 2022, pp. 94518 y ss.

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)⁵ advierte que las personas representadas por las siglas LGBTIQ+ pueden sufrir discriminación, persecución y violencia, a veces a diario, también en el ámbito laboral. En ciertos países, las relaciones entre personas del mismo sexo constituyen un delito, y, a veces, se castigan con la pena de muerte. Muchas personas LGBTIQ+ no tienen más remedio que salir de sus países de origen y buscar protección en otro lugar. Pero incluso en los países de acogida pueden sufrir el estigma y los abusos.

En las últimas décadas, el número de personas refugiadas y solicitantes de asilo LGBTIQ+ ha aumentado, y la mayoría se califica como “miembros de un grupo social determinado” en virtud de la Convención de Refugiados de 1951, que define el término “refugiado”, describe sus derechos y establece las obligaciones de los Estados al respecto.

El ACNUR trabaja para tratar de amparar a toda la población refugiada, solicitante de asilo, desplazada interna y apátrida LGBTIQ+, y colabora con sus socios para proporcionar servicios inclusivos, proteger sus derechos e identificar opciones seguras. Este propósito está estrechamente relacionado con las metas 10.2 y 10.3 de la Agenda 2030, que exhortan a “potenciar y promover la inclusión social, económica y política de todas las personas” y “garantizar la igualdad de oportunidades y reducir la desigualdad de resultados”.

II. Empleo: recepción y percepción

En cuanto al empleo, y por lo que respecta a la situación en España, se han adoptado numerosas normas para asegurar la protección y los derechos de este colectivo. Entre ellas, destaca 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.

En su Preámbulo, habla de la percepción de la situación y la necesidad de un compromiso más activo, que corroboran los datos estadísticos. Sin embargo, y como ha ocurrido tradicionalmente, no ofrece la protección a todos los colectivos de la sigla LGTBIQ+. Al respecto, el art. 1.1 señala que el acto normativo tiene por finalidad garantizar y promover el derecho a la igualdad real y efectiva de las personas lesbianas, gais, trans, bisexuales e intersexuales (en adelante, LGTBI), así como de sus familias. El aparato terminológico de esta ley incorpora las definiciones de “orientación sexual” como “atracción física, sexual o afectiva hacia una persona”; de “identidad sexual” comprendida como “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” y de “expresión de género” como “manifestación que cada persona hace de su identidad sexual”.

El empleo público encabeza la sección de medidas en el ámbito administrativo, y se exhorta a las Administraciones públicas a que actúen, en el ámbito de sus competencias, para garantizar los derechos reconocidos en esta ley para el conjunto del personal a su servicio, y para implantar medidas para la promoción y defensa de la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI en el acceso al empleo público y carrera profesional, previa negociación con las organizaciones sindicales, de conformidad con la normativa aplicable (art. 11).

Del mismo modo, en sus políticas de empleo, las Administraciones públicas deben tener en cuenta el derecho de las personas a no ser discriminadas por razón de las causas previstas en esta ley y adaptar una serie de medidas adecuadas y eficaces. Es muy significativo este acento sobre la actuación en el ámbito laboral.

Otras normas recientes han puesto de relieve la necesidad de actuar en este terreno. Entre otras, la Ley [15/2022](#), de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, se aplica al acceso al empleo por cuenta ajena y por cuenta propia, que comprende el acceso, las condiciones de

⁵ Véase más información en: <https://www.acnur.org/personas-lgbti.html> [Acceso: 20 de abril de 2024].

trabajo, incluidas las retributivas y las de despido, la promoción profesional y la formación para el empleo (a); el acceso, promoción, condiciones de trabajo y formación en el empleo público (b); y la afiliación y participación en organizaciones políticas, sindicales, empresariales, profesionales y de interés social o económico(c) [art. 3.1]. En este sentido, nadie podrá ser discriminado por razón de sexo, orientación o identidad sexual, o expresión de género (art.2).

En la misma línea de ideas, el art. 50 de la [Ley 3/2023](#), de 28 de febrero, de Empleo, hace referencia a los “colectivos de atención prioritaria para la política de empleo”, e impone al Gobierno y a las Comunidades Autónomas la obligación de adoptar, de acuerdo con los preceptos constitucionales y estatutarios, así como con los compromisos asumidos en el ámbito de la Unión Europea y en la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo, programas específicos destinados a fomentar el empleo de las personas con especiales dificultades para el acceso y mantenimiento del empleo y para el desarrollo de su empleabilidad, con el objeto de promover una atención específica hacia las personas integrantes de los mismos en la planificación, diseño y ejecución de las políticas de empleo. A los efectos de esta ley, las personas LGTBI, en particular las personas trans, se consideran como colectivos vulnerables de atención prioritaria.

Finalmente, hay que tener en cuenta que los derechos fundamentales de estos colectivos están protegidos por los arts. 14 y 18.1 de la Constitución española (CE). En este sentido, la STC 99/2019 citada contribuyó a la consolidación de las razones de discriminación distintas de las tradicionalmente reconocidas, y destacó la importancia para la persona de establecer su propia identidad en términos siguientes: “La propia identidad, dentro de la cual se inscriben aspectos como el nombre y el sexo, es una cualidad principal de la persona humana. Establecer la propia identidad no es un acto más de la persona, sino una decisión vital, en el sentido que coloca al sujeto en posición de poder desenvolver su propia personalidad» [FJ 4(a)].

La dificultad de proteger en la práctica los derechos fundamentales de los art. 14 y 18.1 de los colectivos LGTBIQ+ en el ámbito laboral se pone de manifiesto en la citada STC 67/2022. A pesar de su valor indudable para la definición y la delimitación de distintos conceptos, el resultado es la desestimación del recurso de amparo interpuesto por la persona trans, debido a la ausencia de indicio discriminatorio en la decisión empresarial de cesar la relación laboral de esta persona en período de prueba, y de inexistencia de límites a la expresión de género de los trabajadores de la empresa. Al respecto, parece que la forma de vestir en determinadas circunstancias se alega como uno de los puntos de controversia entre la persona trabajadora y la empresa, y, según la demandante, frente a la denuncia de que el cese del contrato se debía a causas sospechosas de ser discriminatorias, los órganos judiciales debieron haber invertido la carga de la prueba, constatándose que las razones aportadas por la empresa para justificar el cese resultaban insuficientes. Sin embargo, si la empleadora dispone de medios suficientes para, por así decirlo, “objetivar” la finalización de la relación laboral, por ejemplo, por razones organizativas u otras, máxime en el período de prueba, la aspiración a la “igualdad real y efectiva” por parte de los colectivos vulnerables se enfrenta a unos obstáculos evidentes. De este modo, y sin ánimo de cuestionar la resolución judicial en este caso concreto, se vislumbra un posible divorcio entre el derecho proclamado y su protección real en la práctica.

* * * * *

Con todo, y a pesar de los avances significativos, el derecho va a remolque de la realidad. Valga observar la evolución de la sigla LGTBIQ+ en las plataformas de estos colectivos y en las normas legales, siempre más modesta en estas últimas.

Además, los derechos proclamados no necesariamente van de la mano con la protección efectiva, y el discurso inclusivo puede ocultar el estigma todavía latente en la sociedad. De ser así, el compromiso adquiriría un carácter declarativo y debería calificarse de tibio. En ocasiones, esta tibieza se expresa en la dificultad de aportar y sostener los hechos con indicios discriminatorios.

Por mucho que las normas antidiscriminatorias establezcan que corresponde a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación de dicho principio alegue, ante un tribunal u órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta⁶, y que, a partir de los hechos planteados por el demandante se pueda presumir la existencia de una discriminación, con frecuencia, y como resultado del proceso probatorio, se quedan en indicios, sin posibilidad de convertirse en los hechos probados. La situación tiende a banalizarse, con apoyo en las razones objetivas aportadas por la parte demandada.

Para concluir el recorrido realizado de la percepción a la recepción del concepto LGTBIQ+ y de la recepción a la percepción de las posibilidades de acceso y permanencia en el empleo de este colectivo, remito al libro de Goytisolo, que ha servido para introducir este ensayo. En esta ocasión, cita las palabras enigmáticas de Ibn Arabi, datadas hace más de ocho siglos: “No calla quien calla, solamente calla quien no calla” (citado por Goytisolo, 69).

Tatsiana Ushakova

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

* El presente artículo se presentó como ponencia en el seminario virtual “Acceso y permanencia en el empleo de los grupos vulnerables: Compromiso activo en los planos institucional, docente e investigador”, organizado, a través de la Plataforma *Blackboard Collaborate* UAH, por el GID UAH de excelencia “El trabajo del futuro y el futuro del trabajo: innovando en las vías de conexión entre la enseñanza universitaria y el mercado laboral” (TRAFUT) y el GHub 4 UAH “Alianzas para el futuro del trabajo”, y celebrado el 8 de marzo de 2024, en el marco de la Iniciativa Interuniversitaria de la OIT sobre la justicia social, el trabajo decente y los objetivos de desarrollo sostenible.

⁶ Véase, entre otros, el art. 19.1 de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición), *DO* L 204 de 26.7.2006.