



CAPÍTULO 1

LEYES Y PROTECCIÓN LEGAL

Después de muchos años de abogacía pública, de litigios o sea demandas estratégicos y de ardua labor, las personas lesbianas, gays, bisexuales y transgénero, y las personas con VIH y sus aliados han logrado diversos tipos de protección legal contra la discriminación laboral basada en la orientación sexual, la identidad de género y el estatus de VIH de la persona. Actualmente existen leyes federales que protegen a personas con VIH de la discriminación en cualquier lugar de trabajo con 15 empleados o más, pero la protección con la que cuentan las personas LGBT tiene mucho menos alcance, como veremos a continuación. Finalmente, es importante recordar que la información contenida en este folleto puede aplicarse de manera distinta para empleados indocumentados ó cuyo estatus migratorio esté pendiente. Por favor comuníquese con la Línea de Ayuda de Lambda Legal para recibir la información mas pertinente a su situación particular.

LEYES FEDERALES

Orientación sexual e identidad de género

Actualmente no existe una ley federal que prohíba explícitamente la discriminación basada en la orientación sexual e identidad de género en empleos del sector privado (no gubernamentales). En algunos casos, los empleados LGBT pueden estar protegidos por las estipulaciones federales contra el acoso sexual y la discriminación establecidas en el Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964. El Título VII prohíbe la discriminación laboral basada en raza, color, religión, sexo u origen nacional. La ley federal también prohíbe la discriminación basada en la edad de trabajadores mayores de 40 años, en las discapacidades, en el estado de embarazo de las mujeres y en la decisión de un trabajador de pertenecer o no a un sindicato.

Un creciente número de tribunales federales alrededor del país está reconociendo que las disposiciones del Título VII que prohíben la discriminación laboral basada en el sexo condenan la discriminación de empleados transgénero. La mayoría de los tribunales que han llegado a esta conclusión reconoce que la discriminación de personas transgénero es una forma prohibida de estereotipo sexual. Los jueces están entendiendo la diferencia entre orientación sexual y expresión e identidad de género, y están más inclinados a interpretar el Título VII como

una prohibición de la discriminación basada en la expresión o identidad de género, más que en la orientación sexual. La aprobación de la Ley Contra la Discriminación en el Empleo (consulte la sección “La larga lucha en busca de protección federal en el empleo,” en la página 7) establecería de manera explícita e inequívoca en la ley federal la protección contra la discriminación basada en la identidad de género, e incluiría también protección contra la discriminación basada en la orientación sexual.

En contraste con los trabajadores del sector privado, todos los empleados federales están protegidos contra la discriminación basada en la orientación sexual, por la Orden Ejecutiva 13087. La ley federal también prohíbe la discriminación de empleados del sector público basada en el sexo, incluyendo estereotipos sexuales. Si usted experimenta discriminación

por no conformarse a los estereotipos de su género, podría tener una queja válida, de acuerdo con la legislación federal.

Los empleados del sector público gozan de algunos tipos de protección constitucional contra la discriminación porque la Cláusula de Protección Equitativa de la Décimocuarta Enmienda a la Constitución prohíbe que el gobierno (y los empleados del gobierno) discrimine intencionalmente a una persona sin justificación alguna. Los empleados del sector público también han usado el derecho a la libertad de expresión que confiere la Primera Enmienda para proteger su derecho a revelar públicamente su orientación sexual o identidad de género. Además, Lambda Legal ha invocado con éxito la Primera Enmienda para defender el derecho que tienen los profesores de hablar sobre temas LGBT en el aula, así como para defender los

¿QUÉ ESTABLECE LA LEY ESTADOUNIDENSE ACTUALMENTE?

Los empleadores no pueden discriminar a sus empleados basados en su raza, color, religión, sexo, origen nacional, discapacidad, edad (mayores de 40 años), por estar embarazadas o por su pertenencia a un sindicato, en ninguna etapa de la relación laboral: desde anuncios de empleo, evaluación de solicitudes y entrevistas, hasta condiciones de trabajo, promociones, evaluaciones de desempeño y referencias. La ley todavía está evolucionando pero, de acuerdo con las decisiones de

varios tribunales, los empleados LGBT están protegidos de la discriminación sexual en algunas circunstancias que incluyen actos y estereotipos basados en el género.

La Ley de Derechos Civiles de 1964 estableció la Comisión para la Igualdad de Oportunidades de Empleo (EEOC por sus siglas en inglés). La EEOC estableció reglamentos contra el acoso sexual que han sido utilizados ocasionalmente para proteger a las personas LGBT del acoso sexual basado en el género.

EMPLEO POR VOLUNTAD

En la mayoría de los estados, la mayor parte de los trabajadores son empleados "por voluntad." Generalmente pueden ser despedidos por cualquier motivo, con o sin aviso previo, excepto por un motivo discriminatorio o ilegal (por ejemplo, su raza o su sexo), según lo defina la legislación federal, estatal o local. Los recursos legales para los empleados por voluntad son limitados.

Si usted no tiene un contrato laboral y no pertenece a un sindi-

cato, lo más probable es que sea un empleado por voluntad. Un contrato laboral o un manual de empleados podrían incluir información específica sobre la manera de presentar una queja relacionada con el empleo, aunque las promesas hechas en un manual de empleados no siempre se pueden hacer cumplir. Por otro lado, las protecciones laborales que su sindicato obtenga en un acuerdo, o sea un convenio colectivo de trabajo pueden, por naturaleza, hacerse valer legalmente.

derechos que los empleados del sector público tienen para relacionarse con personas lesbianas y gays.

VIH

La Ley de Estadounidenses con Discapacidades (ADA por sus siglas en inglés) y la Ley de Rehabilitación de 1973 son las dos leyes federales más importantes que protegen a personas con discapacidades, incluyendo personas con VIH. La ADA prohíbe la discriminación de personas discapacitadas o que sean consideradas discapacitadas en cualquier lugar de empleo con al menos 15 empleados, que no sea una agencia federal. La Ley de Rehabilitación prohíbe a las agencias federales, a sus contratistas o a los empleadores que reciben fondos federales la discriminación basada en la discapacidad. La Ley de Rehabilitación tiene disposiciones de protección similares a las de la ADA.

De acuerdo con la ADA, los empleadores que no deseen contratar a una persona discapacitada no pueden negarse a hacerlo a menos que la discapacidad de la persona le impidiera verdaderamente realizar las funciones esenciales de su puesto. En 1998, La Corte Suprema de los Estados Unidos determinó que una persona con VIH, pero sin síntomas, está protegida por la ADA. Este es el punto de vista de la gran mayoría de los tribunales que han valorado el asunto, aunque algunos han determinado que individuos específicos que tenían el VIH no estaban discapacitados. La ADA también establece reglas específicas para asegurar confidencialidad y privacidad a solicitantes de empleo y empleados con VIH. Por ejemplo, los solicitantes de empleo no tienen que divulgar su estatus de VIH a un potencial empleador a menos que su condición afecte su capacidad para desempeñar el trabajo. Antes de ofrecer empleo, un empleador no

LA LARGA LUCHA EN BUSCA DE PROTECCIÓN FEDERAL EN EL EMPLEO

En 1974, la diputada Bella Abzug, de Nueva York, presentó el primer proyecto de ley para impedir la discriminación basada en la orientación sexual en el trabajo, en la vivienda y en los lugares públicos; el proyecto no se aprobó.

Desde entonces, el proyecto de Ley Contra la Discriminación en el Empleo (ENDA por sus siglas en inglés) ha pasado por varias modificaciones y reintroducciones, aunque ninguna se ha convertido en ley. En busca de un compromiso político, versiones anteriores dejaron fuera la protección a la expresión o identidad de género o han exentado de su cumplimiento a empresas pequeñas, organizaciones religiosas y sin fines de lucro como los Boy Scouts. Algunas versiones han descartado el derecho fundamental de igualdad de

beneficios para todos que hacen el mismo trabajo.

En una era de mayor conciencia y empoderamiento, los activistas transgénero y sus aliados insisten en que las protecciones basadas en la identidad de género ya no pueden ignorarse o sacrificarse en esta batalla. De manera notable, en 2006 tres estados que aprobaron leyes contra la discriminación basada en la orientación sexual (Illinois, Maine, Washington) también incluyeron la identidad de género. En la actualidad, los defensores de la causa insisten en que la legislación ENDA debe prohibir a los empleadores de 15 o más empleados que discriminen en base de la orientación sexual, la identidad de género o cuando estiman que un empleado se relaciona con personas LGBT.

puede someter a los solicitantes a una prueba del VIH. Una vez que hacen una oferta condicional (condicionada a la aprobación de un examen médico, por ejemplo), los empleadores pueden someter a un empleado potencial a una prueba del VIH, pero siempre y cuando la prueba se realice a todos los candidatos al empleo.

Un empleador puede preguntar sobre la salud de un empleado potencial, pero no puede utilizar las respuestas para eliminar a candidatos con discapacidades, a menos que la persona sea eliminada por la imposibilidad

de realizar actividades relacionadas con el puesto. Después de que un empleado es contratado, un empleador generalmente sólo puede indagar sobre la salud o discapacidades si las preguntas están “relacionadas con el puesto y son consistentes con las necesidades del negocio.” El empleador debe mantener de manera confidencial toda la información y expedientes médicos obtenidos sobre la salud de un solicitante o empleado.

Otra salvaguarda federal útil para los empleados con VIH es el derecho a una adaptación razonable. Dependiendo de las

CALENDARIO DE PROTECCIONES FEDERALES

1935

QUEDA PROHIBIDA LA DISCRIMINACIÓN LABORAL BASADA EN LA PERTENENCIA A UN SINDICATO

1963

QUEDA PROHIBIDA LA DISCRIMINACIÓN SALARIAL BASADA EN EL SEXO

1964

QUEDA PROHIBIDA LA DISCRIMINACIÓN LABORAL BASADA EN RAZA, COLOR, RELIGIÓN, SEXO Y ORIGEN NACIONAL

1967

QUEDA PROHIBIDA LA DISCRIMINACIÓN LABORAL DE PERSONAS DE 40 AÑOS Y MAYORES

1973

QUEDA PROHIBIDA LA DISCRIMINACIÓN LABORAL DE EMPLEADOS FEDERALES CON DISCAPACIDADES

1974

SE PRESENTA UN PROYECTO DE LEY PARA PROHIBIR LA DISCRIMINACIÓN LABORAL BASADA EN LA ORIENTACIÓN SEXUAL, PERO NO ES APROBADO

1981

QUEDA PROHIBIDA LA DISCRIMINACIÓN LABORAL DE MUJERES EMBARAZADAS

1986

SE APRUEBAN PROTECCIONES LABORALES PARA INMIGRANTES

1991

QUEDA PROHIBIDA LA DISCRIMINACIÓN LABORAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDADES

1996

EL PROYECTO DE LEY ENDA ES ENVIADO AL SENADO PARA SER VOTADA, PERO NO ES APROBADA

circunstancias, la adaptación razonable de un empleador podría incluir un horario flexible, hacer la oficina accesible a sillas de ruedas o acordar otros ajustes que permitan a un empleado discapacitado, incluyendo personas con VIH, realizar las tareas esenciales de su puesto.

Como lo establece la ADA, la adaptación que sea “razonable” y que deba proveerse dependerá del puesto específico, de las necesidades médicas del empleado y del tamaño del empleador. Un empleador tiene derecho a solicitar información para asegurarse que el

empleado está discapacitado y necesita una adaptación razonable, y podría no estar obligado a proveer una adaptación que resulte demasiado costosa o difícil desde el punto de vista administrativo.

LEYES ESTATALES Y LOCALES

Varias ciudades, condados y estados han aprobado leyes que pueden ayudar a proteger a las personas LGBT y personas con VIH. A diferencia de la legislación federal ENDA,

que abordaría específicamente la discriminación laboral, muchas de las leyes de los estados, ciudades y condados abarcan un rango más amplio de protecciones, incluyendo la vivienda y los lugares públicos. (Los lugares públicos son entidades privadas que poseen, rentan u operan instalaciones tales como restaurantes, tiendas, escuelas privadas, consultorios médicos, albergues para personas sin hogar y guarderías, entre otros.)

En 1982, Wisconsin fue el primer estado en declarar ilegal la discriminación laboral basada en la orientación sexual. Nueve años después, el siguiente estado — Hawaii — estableció esta protección, y ahora más de un tercio de todos los estados protegen a los empleados de la discriminación basada en la orientación sexual. Algunos estados también prohíben la discriminación laboral basada en la expresión o identidad de género. Para averiguar si su estado tiene leyes que prohíban la discriminación basada en la orientación sexual y expresión o identidad de género, visite www.lambdalegal.org, donde encontrará información actualizada.

Si bien la legislación federal que prohíbe la discriminación se aplica sólo a empleadores

con 15 empleados o más, las leyes estatales generalmente abarcan a empleadores más pequeños. Muchas de estas disposiciones estatales cubren la percepción de la orientación sexual e identidad de género, de modo que las personas discriminadas porque se tiene la percepción de que son gays o transgénero pueden presentar una queja, aún si no son gays o transgénero, o si no lo han revelado. También podría haber leyes estatales o locales que protejan la actividad o expresión política, incluyendo el salir del closet. Colorado y Dakota del Norte también prohíben que los empleadores discriminen a empleados por sus actividades legales fuera del empleo, de modo que esto también podría cubrir a empleados LGBT. Por último, algunos estados y municipios prohíben la discriminación basada en el estado civil, lo cual podría cubrir a empleados que estén tratando de obtener reconocimiento para sus parejas del mismo sexo.

Las leyes estatales contra la discriminación prohíben la discriminación en la contratación, ascenso y despido de empleados, y prohíben expresamente el acoso basado en la orientación sexual (y algunas veces en la expresión e identidad de género), pero no

¿QUÉ ES UN EMPLEADO DEL SECTOR PÚBLICO?

Un empleado del sector público es una persona empleada por una agencia municipal, del condado, estatal o federal, o por una escuela o universidad estatal. En general, las personas LGBT que son empleados del sector público gozan de una protección más

amplia que las que trabajan en el sector privado. En efecto, exceptuando a los militares y posiblemente a los puestos de inteligencia, es ampliamente reconocido que la discriminación basada en la orientación sexual en un empleo del gobierno carece de una base racional y es inconstitucional.

necesariamente establecen que los empleadores deben ofrecer los mismos beneficios a todos sus empleados. Varias entidades de gobiernos locales han tratado de reparar este daño ofreciendo los mismos beneficios de salud a parejas domésticas de empleados del sector público. En 1997, la ciudad y condado de San Francisco se convirtió en la primera jurisdicción de Estados Unidos en aprobar una Ordenanza de Igualdad de Beneficios que establece que los contratistas de la ciudad deben proveer a sus empleados que tienen parejas domésticas los mismos beneficios que proveen a sus empleados casados. Según la organización Human Rights Campaign, hasta marzo de 2006, un estado (California) y 12 ciudades y condados habían aprobado una ley de igualdad de beneficios.

Muchos estados prohíben la discriminación por discapacidad, y algunos estados prohíben expresamente la discriminación de cualquier persona con VIH. Además, algunas ciudades ofrecen protección específica a trabajadores con VIH. En algunos casos, estas leyes aseguran mayor protección para las personas con VIH que la protección que ofrecen la Ley de Estadounidenses con Discapacidades y la Ley de Rehabilitación.

Todas las leyes estatales tienen algunas excepciones. Por ejemplo, muchos empleadores con afiliación religiosa están exentos de las leyes que prohíben la discriminación de personas LGBT, aunque los tribunales algunas veces obligan a organizaciones religiosas que reciben financiamiento del gobierno a cumplir normas más estrictas. Algunas leyes estatales también incluyen exenciones para trabajadores domésticos y varias categorías de organizaciones sin fines de lucro o exentas de impuestos (por ejemplo, clubes sociales o fraternales, organizaciones de beneficencia administradas por organizaciones políticas, y organizaciones de servicio a la juventud).

Aunque no todos los estados tengan leyes estatales que prohíben la discriminación laboral, la protección que otorgan grandes ciudades y condados amplía el alcance de estas protecciones. Cerca de la mitad de toda la población de Estados Unidos vive en un lugar que prohíbe la discriminación laboral basada en la orientación sexual. De acuerdo con el informe anual de 2006 de Human Rights Campaign titulado “State of the Workplace,” 162 condados y ciudades han declarado ilegal la discriminación basada en la orientación sexual en empleos del sector público y privado, y 82 condados y ciudades han declarado ilegal la discriminación laboral basada en la expresión o identidad de género. Según el National Center for Transgender Equality, más del 30 por ciento de la población de Estados Unidos vive en un lugar que prohíbe la discriminación laboral basada en la expresión o identidad de género.

OTRAS LEYES QUE PODRÍAN PROTEGERLE

Si vive en un lugar que no cuente con derechos legales explícitos para empleados LGBT o si usted no es un empleado del sector público, puede haber maneras de protegerse a sí mismo o de responder a un trato injusto en el trabajo, usando otras leyes vigentes. Por ejemplo, si su empleador tiene un contrato o un convenio colectivo de trabajo que le protege de la discriminación basada en la orientación sexual o expresión e identidad de género, usted podría tener protección legal al amparo de las leyes que rigen los contratos laborales.

Además, usted podría tener otras opciones de recursos legales porque algunas formas de discriminación podrían violar códigos estatales de ética o de conducta profesional. También podrían aplicarse algunas teorías de responsabilidad civil y derecho común, tales

como provocación de sufrimiento emocional, difamación, violación de la cláusula de buena fe y trato justo, despido injustificado en violación a las políticas públicas e interferencia en la relación contractual o potencial ventaja de negocios. Un empleado que sufre acoso en el trabajo también podría tratar de obtener compensación por daño emocional a través de la compensación al trabajador. Y un empleado que es despedido luego de que sus colegas lo vieron fuera del trabajo en compañía de su pareja del mismo sexo podría presentar una demanda por invasión de la privacidad. Asimismo, algunos tribunales también han aplicado a empleados transgénero otras leyes estatales contra la discriminación, incluyendo protección por discapacidad. En general, recuerde que las leyes — particularmente en el campo de los derechos de las personas transgénero — siguen desarrollándose, y que los empleadores no siempre están al tanto de las decisiones de los tribunales.

A través de nuestras demandas estratégicas, Lambda Legal obtiene precedentes legales e interpretaciones de legislación que mejoran la vida laboral de las personas LGBT, aquellos viviendo con el VIH y sus aliados. También ayudamos a las personas a entender lo que estas leyes significan en la vida cotidiana. Los siguientes capítulos describen algunas medidas prácticas y proactivas que empleados y grupos de empleados pueden tomar para crear lugares de trabajo sin discriminación.