

Grau en Dret
Treball de fi de Grau (103957)
Curs acadèmic 2019-2020
Data de lliurament: 18-22/05/2020

La recepció dels drets de les persones LGTBI en l'ordenament jurídic espanyol

Anàlisi de la Llei 11/2014, de 10 d'octubre, per garantir els drets de lesbianes, gais, bisexuals, transgènere i intersexuals i per a eradicar l'homofòbia, la bifòbia i la transfòbia.

Laura Jiménez Cerezales

Tutor del Treball:

Prof. Dr. Àlex Bas Vilafranca

Abstract. La rellevància de l'anàlisi de la recepció dels drets de les persones LGTBI en l'ordenament jurídic espanyol és l'estudi en la disciplina jurídica de l'evolució en la interdicció de la tutela discriminatòria per raó de l'orientació sexual, identitat i expressió de gènere a través de l'examen dels textos legals nacionals i la jurisprudència constitucional, amb l'objectiu de distingir el procés d'adaptació que ha tingut lloc l'ordenament espanyol de les normes i jurisprudència comunitària sobre la discriminació per raó d'orientació sexual i identitat de gènere, que esdevé l'origen de l'impuls en l'adopció de mesures de tutela antidiscriminatòria.

La interdicció de la discriminació per raó d'orientació sexual i l'adopció de mesures de tutela antidiscriminatòria en aquest àmbit, constitueix una regulació relativament recent, que ha tingut una recepció en l'ordenament espanyol per mitjà de successives modificacions de la norma interna, però sense l'aprovació d'una norma estatal antidiscriminatòria de caràcter general i transversal. És a través de normes de caràcter sectorial que s'han introduït mesures específiques pel desenvolupament dels drets LGTBI, i és en aquest punt que pren rellevància l'estudi de la Llei 11/2014, de 10 d'octubre, de la Generalitat de Catalunya, llei pionera en l'adopció de mesures de tutela antidiscriminatòria en favor dels drets LGTBI, amb l'objectiu d'avançar en el reconeixement d'aquests drets a través del desenvolupament de les competències de la Generalitat, per tal de complir i completar la legislació existent sobre els drets i llibertats de les persones LGBTI.

En el procés de conèixer les mesures implementades a Catalunya en garantia dels drets LGTBI, s'analitzaran els preceptes que incorpora la llei autonòmica, per tal de concloure si aquesta compleix amb les exigències europees i amb el marc constitucional vigent. Finalment, es durà a terme l'estudi i seguiment de la implementació de la llei en el transcurs ordinari de la quotidianitat de l'activitat de l'administració pública autonòmica i les vies habilitades per a la coordinació entre administracions, per tal d'assolir una actuació conjunta i eficaç que garanteixi el drets del conjunt de la ciutadania catalana.

L'objecte principal d'aquest anàlisi és valorar l'efectivitat del vehicle que habilita la necessitat d'una llei, és a dir, la introducció d'un règim d'infraccions i sancions específic per aconseguir reduir la discriminació i fomentar valors d'igualtat, respecte i tolerància, ja que la implementació de mesures i polítiques públiques es pot dur a terme per mitjà d'altres vies que no impliquen l'aprovació d'una llei. Precisament, és el vehicle que s'incorpora per a fer efectiu el règim de drets el que presenta una major feblesa en la seva implementació i eficàcia, resultat de normativitzar i alhora implementar un règim sancionador administratiu atenent als límits competencials constitucionals que incorpora l'ordenament jurídic espanyol. Aquest dèficit en l'efectivitat de la llei es supleix a través de la implementació de polítiques públiques que permet considerar la llei autonòmica catalana com a una de les més implementades en tots els seus àmbits i aspectes.

“If gender attributes and acts, the various ways in which a body shows or produces its cultural signification, are performative, then there is no preexisting identity by which an act or attribute might be measured; there would be no true or false, real or distorted acts of gender, and the postulation of a true gender identity would be revealed as a regulatory fiction. That gender reality is created through sustained social performances means that the very notions of an essential sex and a true or abiding masculinity or femininity are also constituted as part of the strategy that conceals gender’s performative character and the performative possibilities for proliferating gender configurations outside the restricting frames of masculinist domination and compulsory heterosexuality.”

— **Judith Butler, Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity**

La recepció dels drets de les persones LGTBI en l'ordenament jurídic espanyol: *Anàlisi de la Llei 11/2014, de 10 d'octubre, per garantir els drets de lesbianes, gais, bisexuals, transgènere i intersexuals i per a eradicar l'homofòbia, la bifòbia i la transfòbia.*

Laura Jiménez Cerezales

Objectius

Les diferents manifestacions homofòbiques, lesbofòbiques i transfòbiques presents en el marc actual de la nostra societat, evidencien la necessitat d'actuació en l'àmbit jurídic per tal de regular aquesta situació amb l'objectiu de fer efectius els drets fonamentals d'igualtat, no discriminació i el desenvolupament de la lliure personalitat en l'àmbit familiar, d'ençà la importància del dret al respecte de la vida privada. Per aquest motiu, els objectius principals del treball són analitzar la normativa catalana, estatal i comunitària reguladora del dret d'igualtat i no discriminació per raó d'orientació sexual, així com els drets de les persones gais, lesbianes, bisexuals i transsexuals i les diferents vies d'actuació per a la prevenció i erradicació de la homofòbia, lesbofòbia i transfòbia.

Altre objectiu és l'anàlisi de la posició jurisprudencial del Tribunal Constitucional, així com la transposició de les directius europees i sentències del TEDH per tal de concloure si efectivament el nostre sistema jurídic s'adequa a les exigències comunitàries.

Des de la perspectiva del marc autonòmic de Catalunya, l'objectiu principal del present estudi és l'anàlisi de la "Llei 11/2014, del 10 d'octubre, per garantir els drets de lesbianes, gais, bisexuals, transgènere i intersexuals i per a eradicar l'homofòbia, la bifòbia i la transfòbia", no només des de la perspectiva d'adequació de la normativa constitucional i europea en l'àmbit autonòmic de Catalunya i el reconeixement dels drets del col·lectiu LGTBI, sinó que també en relació a l'efectivitat i incidència de les disposicions de la llei a la societat catalana amb la incorporació de vies d'actuació tant de prevenció com de reparació, polítiques públiques de sensibilització i formació, mitjans i mesures per a fer efectives el conjunt de disposicions de la llei en els diferents àmbits d'actuació, que comporten el compliment i complementació de la legislació existent amb la introducció de rellevants mecanismes jurídics en l'àmbit de la

discriminació per raó d'orientació sexual i identitat de gènere com és el dret d'atenció, assistència jurídica i reparació, la contravenció de la llei en l'àmbit contractual i el dret d'admissió, la inversió de la càrrega de la prova o la incorporació d'un règim d'infraccions i sancions específic.

En conclusió, l'objectiu d'estudiar el marc d'actuació i les mesures establertes en la Llei 11/2014, té per finalitat obtenir una valoració final sobre la seva aplicació en el transcurs de la quotidianitat de l'actuació administrativa, com s'han traslladat les disposicions en l'intervenció dels poders públics, quins són els mitjans que s'han habilitat, així com la incidència de les mesures preventives i de sensibilització i, especialment, del règim de sancions i infraccions i la inversió de la càrrega de la prova, ja que la seva gestió suposa de forma implícita l'interrelació entre l'àmbit administratiu i judicial, i una subversió del sistema general vigent. En suma, identificar els límits que s'observen en relació a l'aplicació i consecució dels objectius de la llei.

PARAULES CLAU. Discriminació per raó d'orientació sexual i identitat de gènere; Jurisprudència constitucional; Llei 11/2014, de 10 d'octubre; Drets LGTBI; Mesures de prevenció i intervenció administrativa; Servei de Protecció Integral; Inversió de la càrrega de la prova i la presumpció d'innocència; Règim d'infraccions i sancions; Principi *non bis in idem*; Competències exclusives i autonòmiques; Marc constitucional del règim administratiu sancionador.

Índex

1. Introducció. (Pàg. 8-10)

2. Abreviatures. (Pàg. 11)

3. Els drets de les persones LGTBI en la Constitució Espanyola: regulació i empara constitucional. (Pàg. 11-29)

I. Evolució de la normativa comunitària relativa a la igualtat i a la discriminació per raó de la orientació sexual. (Pàg. 11-19)

II. Recepció en l'ordenament espanyol. (Pàg. 19-22)

III. Normativa autonòmica catalana en relació a la consecució de la igualtat i a la no discriminació per raó de la orientació sexual. (Pàg. 22-25)

IV. Jurisprudència del Tribunal Constitucional relativa al dret de no ser discriminat per raó de la orientació sexual i límits a la llibertat d'expressió. (Pàg. 25- 29)

4- La protecció en la doctrina del Tribunal Europeu de Drets Humans de la discriminació per orientació sexual i identitat de gènere. (Pàg. 29-35)

5. Llei 11/2014, del 10 d'octubre, per a garantir els drets de lesbianes, gais, bisexuals, transgènere i intersexuals i per a eradicar l'homofòbia, la bifòbia i la transfòbia. (Pàg. 35-49)

5.1 Contingut de la llei objecte d'estudi. (Pàg. 35-44)

- Objectius i fins perseguits.
- Mecanismes d'eficàcia de les disposicions de la llei.
- Diferents àmbits d'actuació.

5.2 Estudi comparatiu de les disposicions de la Directiva 2000/78/CE que inspiren la Llei 11/2014 i que hi són presents en la seva redacció. (Pàg. 44-49)

6. Mecanismes per a garantir el dret a la igualtat que incorpora la Llei 11/2014. (Pàg. 49-57)

- a) Tutela judicial i administrativa: Relació amb el deure d'intervenció.
- b) Dret d'admissió.

c) Dret a l'atenció i reparació : Dret a una protecció integral i efectiva, contravenció de la llei en l'àmbit contractual, dret a l'atenció i assistència jurídica, inversió de la càrrega de la prova.

6.1 Mecanismes que comporten el qüestionament de l'adequació al marc constitucional i estatutari del règim administratiu sancionador: (Pàg. 57-70)

6.1.1 La inversió de la càrrega de la prova. (Pàg. 57-61)

6.1.2 El règim d'Infraccions i Sancions. (Pàg. 61-70)

7. Anàlisis sobre l'aplicació i seguiment de la Llei 11/2014. (Pàg. 70-80)

8. Conclusions. (Pàg. 81-100)

9. Annex. (Pàg. 101-105)

I. Entrevista a la Sra. Maria Lluïsa Jimenez i Gusi, càrrec responsable de l'Àrea per la Igualtat de tracte i no discriminació de persones LGBTI.

10. Bibliografia. (Pàg. 105-114)

1. Introducció

Des d'una perspectiva múltiple dins l'àmbit jurídic, en aquest treball s'abordan els drets de les persones LGTBI com a causa d'una discriminació social, que al llarg de l'evolució, acceptació i reconeixement pel conjunt de la societat en el transcurs de la història, ha estat regulat legalment i institucionalment, evolucionant des de la prohibició de les manifestacions homosexuals fins l'atorgament del blindatge i protecció jurídica enfront les manifestacions de discriminació lgtbifòbiques en l'actualitat, per mitjà de textos legals internacionals, europeus i nacionals, prenent especial rellevància la normativa europea establerta a través de Directives, així com les múltiples resolucions dels Tribunals d'ambdós àmbits, i especialment, en el cas que ens ocupa, les resolucions del Tribunal Constitucional que han comportat l' inclusió de la causa de discriminació per raó d'orientació sexual i identitat de gènere dins l'àmbit protector de la Constitució Espanyola, seguint la línia de les Directives europees i el respecte pels drets humans establerts en els textos internacionals i europeus.

En el present anàlisi es pretén respondre a la pregunta principal, motiu del desenvolupament del treball, consistent en si l'ordenament jurídic espanyol integra un cos normatiu que adequi les necessitats del col·lectiu LGTBI en relació al reconeixement i garantia jurídica de drets, així com la previsió de mesures per eradicar l'homofòbia, la bifòbia i la transfòbia, quin és el sistema utilitzat per a la seva adequació en els diferents àmbits del dret en el nostre ordenament, i finalment, si s'ha produït la transposició de les exigències comunitàries introduïdes per les Directives Europees i com s'ha dut a terme.

El segon objectiu del Treball, és l'anàlisi de la "Llei 11/2014 de 10 d'octubre, per garantir els drets de lesbianes, gais, bisexuals, transgènere i intersexuals i per a eradicar l'homofòbia, la bifòbia i la transfòbia", de la Generalitat de Catalunya, essencialment degut a la transcendència jurídica d'aquesta llei, pionera en establir un cos normatiu d'actuació específica en aquest àmbit, d'incidència en les distintes disciplines jurídiques –àmbit laboral, àmbit de la família i filiació, educació, administració pública-, que manifesta l'objectiu d'assolir una efectiva actuació de l'Administració pública catalana per tal de garantir els drets de les persones LGTBI i emprendre un camí cap a la eradicació de l'homofòbia, transfòbia i bifòbia, que consagra a la Comunitat Autònoma de Catalunya com a referent en matèria de polítiques LGBTI i un referent per a altres comunitats que han seguit el seu exemple.

El propòsit de l'anàlisi de la Llei 11/2014 esdevé rellevant dins l'àmbit de l'Administració pública de Catalunya i, particularment, en l'interès de conèixer quines són les mesures que s'han establert d'extensió i aplicació dins de

Catalunya tendents a la garantia dels drets LGTBI, quines han estat les fonts que l'informen, particularment atenent a les exigències comunitàries introduïdes per les disposicions de la Directiva 2000/78/CE i la doctrina del Tribunal Constitucional, i finalment, si el conjunt dels preceptes que incorpora la Llei s'adeqüen al marc constitucional i estatutari, especialment en relació als límits competencials de l'Administració autonòmica que poden ser qüestionats amb la incorporació de la clàusula d'inversió de la càrrega de la prova i del Règim d'Infraccions i Sancions, ja que suposa de forma implícita la interrelació entre l'àmbit administratiu i penal, i el qüestionament de la vulneració de principis constitucionals, tals com el principi d'innocència o el principi *non bis in idem*.

Per aquest motiu, s'analitzarà el conjunt del cos normatiu i les conseqüències jurídiques que comporta, traslladant el debat constitucional i els diversos pronunciaments del Tribunal Constitucional al respecte, per tal d'arribar a la valoració final de si la Llei 11/2014, de 10 d'octubre, s'adequa a la Constitució.

D'altre banda, amb l'objectiu d'analitzar quines han estat les mesures establertes per la Generalitat en aplicació de la Llei i quins han estat els mitjans empleats, es realitzarà una recerca i estudi sobre com s'ha produït el trasllat de les disposicions en la intervenció dels poders públics, la coordinació entre administracions, els mitjans habilitats, així com la incidència de les mesures preventives i de sensibilització, i especialment, en relació a les controvèrsies que planteja, la incidència del règim de sancions i infraccions i la inversió de la càrrega de la prova en la quotidianitat de l'activitat sancionadora de l'administració.

Arrel de l'estudi de la Llei 11/2014, de 10 d'octubre, des de diferents perspectives, conduirà a la necessitat de donar resposta jurídica als límits en la pròpia norma i en la seva aplicació, que es deriven de la mateixa adequació al marc constitucional, el qual estableix un doble sistema sancionador que comporta el conflicte de l'articulació entre ambdós mecanismes sancionadors, i d'altre banda, el respecte dels límits constitucionals en l'exercici de la competència administrativa autonòmica.

La rellevància de l'estudi de la "Llei 11/2014, de 10 d'octubre per a garantir els drets de lesbianes, gais, bisexuals, transgènere i intersexuals i per a eradicar l'homofòbia, la bifòbia i la transfòbia", es deu a la funció que realitza de complementació i desenvolupament de les disposicions establertes de forma dispersa en el conjunt de l'ordenament jurídic espanyol i de les exigències europees establertes en les Directives del Consell d'Europa. Així com, per «[l]a posada en marxa d'actuacions governamentals innovadores i l'avaluació positiva de les polítiques LGBTI portades a terme fins avui a Catalunya que fan aquesta llei necessària per a assegurar que l'avenç en la consecució dels drets estigui

garantit i sigui perdurable», tal i com s'exposa en el Preàmbul de la Llei¹. Una necessitat consistent, en bona part, a donar resposta i cobrir l'absència d'una norma estatal antidiscriminatòria amb caràcter general i transversal a favor dels drets LGTBI.

En primer lloc, s'analitzaran els drets de les persones LGTBI en la Constitució Espanyola, l'evolució en la normativa comunitària relativa a la igualtat i a la discriminació per raó de la orientació sexual, la recepció d'aquesta evolució en la normativa estatal i la normativa autonòmica catalana tendent a la consecució de la igualtat i a la no discriminació per raó de la orientació sexual. A continuació, s'estudiarà la jurisprudència del Tribunal Constitucional relativa al dret de no ser discriminat per raó de la orientació sexual i límits a la llibertat d'expressió, així com la doctrina del Tribunal Europeu de Drets Humans en relació a la protecció de la discriminació per orientació sexual i identitat de gènere.

Seguidament, s'analitzarà el contingut objecte d'estudi, els objectius, els mecanismes d'eficàcia i els diferents àmbits d'actuació de la "Llei 11/2014, del 10 d'octubre, per a garantir els drets de lesbianes, gais, bisexuals, transgènere i intersexuals i per a eradicar l'homofòbia, la bifòbia i la transfòbia". Posteriorment, es durà a terme un estudi comparatiu en relació a les Disposicions de la Directiva 2000/78/CE que inspiren la Llei 11/2014 i que hi són presents en la seva redacció.

A continuació, s'iniciarà un estudi dels mecanismes per a garantir el dret a la igualtat que incorpora la Llei 11/2014: Tutela judicial i administrativa –que es relacionarà amb el deure d'intervenció dels treballadors públics-, el dret d'admissió i el dret a l'atenció i reparació –composat pel dret a una protecció integral i efectiva, la contravenció de la llei en l'àmbit contractual, el dret a l'atenció i assistència jurídica i la inversió de la càrrega de la prova. Posteriorment, s'analitzarà en detall els mecanismes que inicialment susciten el qüestionament de l'adequació al marc constitucional i estatutari del règim administratiu sancionador, com és la inversió de la càrrega de la prova i el règim d'infraccions i sancions. Finalment, s'analitzarà la implementació i seguiment de la Llei 11/2014, per de dur a terme una valoració final sobre el conjunt d'objectius i interrogants plantejats en l'inici del present estudi.

¹ Llei 11/2014, del 10 d'octubre, per a garantir els drets de lesbianes, gais, bisexuals, transgènere i intersexuals i per a eradicar l'homofòbia, la bifòbia i la transfòbia. (Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya, Núm. 6730 - 17.10.2014).

2. Abreviatures

- LGTBI: *Lesbianes, gais, transsexuals o transgènere, bisexuals i intersexuals.*
- LGBT: *Lesbianes, Gais, Bisexuals i Transgènere.*
- CE: *Consell d'Europa.*
- CE: *Constitució Espanyola.*
- EAC: *Estatut d'Autonomia de Catalunya.*
- CEDH: *Conveni Europeu de Drets Humans.*
- DUDH: *Declaració Universal de Drets Humans.*
- TFUE: *Tractat de Funcionament de la Unió Europea.*
- TEDH: *Tribunal Europeu de Drets Humans.*
- STC: *Sentència del Tribunal Constitucional.*
- CP: *Codi Penal.*
- LO: *Llei orgànica.*
- ET: *Estatut dels Treballadors.*
- CCCat.: *Codi Civil de Catalunya.*
- SAI: *Servei d'Atenció Integral LGTBI*
- Art.: *Article.*
- Pàg.: *Pàgina.*

3. Els drets de les persones LGTBI en la Constitució Espanyola: regulació i empara constitucional.

I. Evolució de la normativa comunitària relativa a la igualtat i a la discriminació per raó de la orientació sexual.

Amb l'objectiu de poder emmarcar la “Llei 11/2014, del 10 d'octubre, per a garantir els drets de lesbianes, gais, bisexuals, transgènere i intersexuals i per a eradicar l'homofòbia, la bifòbia i la transfòbia”² objecte d'anàlisi, dins del marc jurídic vigent en el nostre país en l'àmbit de discriminació per orientació sexual i identitat de gènere, analitzarem primerament els fonaments jurídics³ sobre la que s'adequa la seva construcció, que no són altres que els paràmetres establerts en la

² Llei 11/2014, del 10 d'octubre, per a garantir els drets de lesbianes, gais, bisexuals, transgènere i intersexuals i per a eradicar l'homofòbia, la bifòbia i la transfòbia. (Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya, Núm. 6730 - 17.10.2014).

³ Fonaments jurídics extrets del “Dictamen 17/2014, de 14 d'agost, del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya, sobre la Proposició de llei per a garantir els drets de lesbianes, gais, bisexuals, transsexuals i intersexuals i per a eradicar l'homofòbia i la transfòbia”. Pàg. 7-11.

Constitució Espanyola, l'Estatut Autonòmic de Catalunya i les normes i jurisprudència comunitària.

L'adopció de la discriminació per orientació sexual i identitat de gènere arribà al nostre país a conseqüència de la preocupació en l'àmbit internacional i europeu de drets humans, quan a la dècada dels setanta es començà a desenvolupar la construcció de la dimensió social dins l'àmbit del dret comunitari. Arrel de les successives resolucions del Parlament Europeu es varen assentar les bases per a l'elaboració de normes comunitàries vinculants. Des de la primera resolució en el 1984, sobre la qual s'incideix en les discriminacions sexuals en el lloc de treball, dotades en un principi per una dimensió economista del dret, varen ser pioneres en admetre la dimensió social del dret a no ser discriminat per orientació sexual, en virtut del art. 8 CEDH i dels arts. 12 i 13 de la DUDH⁴.

El canvi més paradigmàtic cap a la protecció de la discriminació per orientació sexual es va produir amb el Tractat d'Amsterdam en 1998, que va introduir en el TCE –actual TFUE– la possibilitat d'adopció d'accions adequades per part de les institucions a la lluita contra la discriminació per motius de sexe, origen racial o ètnic, religió o conviccions, discapacitat, edat o orientació sexual. De tal forma que es superava el marge de tutela antidiscriminatòria que fins aquell moment només es derivava de la discriminació per raó de sexe i en àmbits reduïts. Per tant, la inclusió de l'orientació sexual dins de les causes de discriminació del art. 13 del Tractat d'Amsterdam, corresponent a l'actual art. 19 del TFUE va comportar un gran avenç en la lluita dels drets de les persones LGTBI. Tot i que alguns Estats membres encara continuaven criminalitzant l'homosexualitat, va servir d'impuls a la aprovació de posteriors canvis i fonament normatiu de Directives Europees, la més important d'elles, la Directiva 2000\78\CE de 27 de novembre de 2000, del Consell d'Europa⁵.

La Directiva sobre la qual es fa referència, ha estat incorporada en el nostre ordenament, si bé no de forma homogènia i directa, sinó a través de reformes de distints cossos normatius i distribuïda en funció de cada matèria. Per exemple, ha estat incorporada en la Llei orgànica 3/2007, de 22 de març, per a la igualtat efectiva de dones i homes, així com en la llei processal civil i en la contenciosa administrativa la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil —LEC— i la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa —LJCA—. També en la Llei 62/2003, de 30 de desembre, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social.

⁴ “CABEZA PEREIRO, Jaime” i “LOUSADA AROCHENA, José Fernando”, *El derecho fundamental a la no discriminación por orientación sexual e identidad de género en la relación laboral*. Albacete: Editorial Bomarzo, 2014. Pàg. 45-48.

⁵ “CABEZA PEREIRO, Jaime” i “LOUSADA AROCHENA, José Fernando”, *El derecho fundamental a la no discriminación por orientación sexual e identidad de género en la relación laboral*. Albacete: Editorial Bomarzo, 2014. Pàg. 50-52

Aquesta Directiva esdevé rellevant per fonamentar-se en els principis de llibertat, democràcia, respecte dels drets humans i de les llibertats fonamentals i el Estat de dret i per tractar-se d'un text amb rellevància imperativa, ja que en el nostre ordenament impera el principi de primacia del dret comunitari sobre el dret intern-tal i com es desprèn de la jurisprudència constitucional, concretament de la STC 145/2012 de 2 de juliol⁶.

La citada directiva suposava “*l'establiment d'un marc general per a la igualtat de tractament en el treball i l'ocupació, la qual té per objecte l'adopció de mesures per lluitar contra la discriminació, entre altres motius, per raó d'orientació sexual*” (art. 1). També és important per la introducció dels conceptes “*prohibició de discriminació directa per orientació sexual*”, “*discriminació oberta*”, “*prohibició de discriminació indirecta per orientació sexual*” així com “*l'assetjament relacionat amb l'orientació sexual*” (art. 2.3)⁷.

Amb la Directiva 2000/78 no només s'assentaren les bases per lluitar contra la discriminació per mitjà de mesures d'acció positiva de prevenció, sinó que va servir d'impuls per a l'aprovació de programes d'acció comunitària per la lluita contra la discriminació (2001-2006) i la lluita contra la discriminació inclosa en el programa *progress* (2007-2013), així com la adopció de “directrius per part del Consell de la Unió Europea per a promoure i protegir el gaudi de tots els drets humans per part de les persones lesbianes, gais, bisexuals, transsexuals i intersexuals (24 de juny de 2013)” i les resolucions emanades del Parlament Europeu, en especial la resolució de 4 de febrer de 2014 relativa al full de ruta de la Unió Europea contra l'homofòbia i la discriminació per motius de orientació sexual i identitat de gènere.

D'aquesta Directiva en parlarem posteriorment en l'anàlisi de la Llei 11/2014 degut a la clara influència sobre la mateixa, ja que s'introdueixen en la llei aspectes innovadors en l'àmbit de la no discriminació procedents de la Directiva 2000/78/CE, com és la inversió de la càrrega de la prova, la prevenció de la discriminació per orientació sexual o les garanties de compliment i regulació de les sancions.

Altre manifestació rellevant es produeix amb la Carta de drets fonamentals de la Unió Europea, proclamada pel Parlament Europeu, el Consell de la Unió Europea i la Comissió Europea el 7 de desembre de 2000 a Niça, ja que l'article 21

⁶ STC 145/2012, de 2 de julio de 2012 (BOE núm. 181, de 30 de julio de 2012). *ECLI:ES:TC:2012:145*

⁷ “CABEZA PEREIRO, Jaime”, *El derecho fundamental a la no discriminación por orientación sexual e identidad de género en la relación laboral*. Albacete: Editorial Bomarzo, 2014. Pág. 52-78.

estableix una específica prohibició de la discriminació exercida per raó d'orientació sexual.

Cal fer esment de l'article 19 del Tractat de funcionament de la Unió Europea – mencionat anteriorment-, ja que atribueix competències a la Unió per a adoptar actes legislatius per lluitar contra determinades formes de discriminació, entre les quals es troba la basada en l'orientació sexual⁸. Refermant el principi d'igualtat de tracte i transcendent l'esfera de l'àmbit laboral.

El Conveni Europeu de Drets Humans de 1950, ratificat per Espanya, estableix en l'art 14 que *“El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, progen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”*. En aquest sentit, el Protocol 12 al Conveni (Roma 4.XI.2000)⁹ s'afegeix en l'art. 1 que *«2. Ningú podrá ser objeto de discriminación por part d'una autoritat pública, especialmente pels motius mencionats en el paràgraf 1 »*¹⁰. Tot i que no es contempla de forma explícita la “orientació sexual” com a un dels motius, aquest precepte és rellevant ja que estableix la prohibició de discriminació a nivell institucional. No obstant, s'ha d'interpretar necessàriament en relació a l'art 21.1 de la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea, el qual estableix –tal i com s'ha especificat anteriorment- de manera explícita la “orientació sexual” com una de les raons per les quals es prohibeix exercir qualsevol tipus de discriminació¹¹.

La progressiva inclusió de l'orientació sexual entre les causes de prohibició de discriminació no només s'ha establert a nivell comunitari, sinó també a nivell internacional. Primerament, en relació als arts 12 i 13 de la Declaració Universal de Drets Humans (DUDH), degut precisament a que el inici de l'abordament

⁸ “Dictamen 17/2014, de 14 d'agost, del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya, sobre la Proposició de llei per a garantir els drets de lesbianes, gais, bisexuals, transsexuals i intersexuals i per a eradicar l'homofòbia i la transfòbia”. Pàg. 7

⁹ Protocolo nº 12 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales Roma, 4.XI.2000. *European Convention on Human Rights*. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Council of Europe, F-67075, Strasbourg cedex. www.echr.coe.int. Pàg. 50-51

¹⁰ El paràgraf 1 de l'art 1, sobre la Prohibició general de la discriminació del Protocol nº 12, estableix: *“El goce de los derechos reconocidos por la ley ha de ser asegurado sin discriminación alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de otro carácter, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”*.

¹¹ PERAMATO MARTÍN, Teresa, *Desigualdad por razón de orientación sexual e identidad de género, homofobia y transfobia*, Primera edición. Navarra: Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 2013. Pàg. 213.

d'aquest tipus de discriminació fou per motius o raons econòmiques tendents a la lliure circulació de treballadors- relatiu a l'art 13 DUDH- i en segon lloc, des d'un tractament relacionat amb el dret fonamental a la intimitat personal i familiar, lligat al dret a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge –relatiu a l'art 12 DUDH. L'abordatge restringit a l'esfera individual/ privat es superarà posteriorment amb la regulació des d'una esfera “grupala” o “col·lectiva”, que respon a la necessitat de l'adopció de mesures d'acció positiva.

En la inclusió a nivell internacional, en relació a l'art. 26 del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics, el Comitè de Drets Humans de Nacions Unides ha reiterat que la prohibició contra la discriminació per motius de sexe compren la discriminació basada en la orientació sexual¹².

Des d'una perspectiva més actual, és important mencionar la rellevància dels Principis de Yogyakarta sobre l'aplicació de la legislació internacional de drets humans en relació a l'orientació sexual i la identitat de gènere, elaborats l'any 2006¹³. En els Principis de Yogyakarta, els quals han estat objecte de successives renovacions, s'estableix la necessitat de que el conjunt d' Estats “*han d'integrar a les seves polítiques i presa de decisions un enfocament pluralista que reconegui i afirmi la complementarietat i indivisibilitat de tots els aspectes de la identitat humana, incloent-hi l'orientació sexual i la identitat de gènere*”. Els Principis de Yogyakarta són rellevants per la seva transcendència en la legislació catalana, ja que es prendran com a punt de referència i guia per a la valoració de l'adequació als principis internacionals, així com el seu desenvolupament i aplicació, en la normativa catalana.

Però no només en la normativa catalana, sinó que es fomentarà la seva adequació en la normativa dels distints països de la comunitat internacional, i en el cas d'Espanya, aquesta s'implementarà o servirà de guia en la regulació dels drets LGBT en les diferents normatives que es desenvoluparan en algunes de les Comunitats Autònomes del nostre país. Seguint aquesta línia trobem, la “Llei d'Andalusia 2/2014, de 8 de juliol, integral per a la no discriminació per motius d'identitat de gènere i reconeixement dels drets de les persones transsexuals d'Andalusia”¹⁴, la “Llei del Parlament de Galícia 2/2014, de 14 d'abril, per la

¹² PERAMATO MARTÍN, Teresa, *Desigualdad por razón de orientación sexual e identidad de género, homofobia y transfobia, Primera edición*. Navarra: Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 2013. Pàg. 214.

¹³ Principis de Yogyakarta. Principis sobre l'aplicació de la legislació internacional de drets humans amb relació a l'orientació sexual i la identitat de gènere. Generalitat de Catalunya. Departament d'Acció Social i Ciutadania. Secretaria de Polítiques Familiars i Drets de Ciutadania. Barcelona, 2008. Consulta en línia: <https://treballiaferssocials.gencat.cat/>

¹⁴ Llei d'Andalusia 2/2014, de 8 de juliol, integral per a la no discriminació per motius d'identitat de gènere i reconeixement dels drets de les persones transsexuals d'Andalusia. «BOE» núm. 193, de 9 de agosto de 2014.

igualtat de tractament i la no discriminació de lesbianes, gais, transsexuals, bisexuals i intersexuals en Galícia”¹⁵, la “Llei del Parlament Basc 14/2012, de 28 de juny, de no discriminació per motius d’identitat de gènere i de reconeixement dels drets de les persones transsexuals”¹⁶, i la “Llei Foral 12/2009, de 19 de novembre, de no discriminació per motius d’identitat de gènere i de reconeixement dels drets de les persones transsexuals”¹⁷.

Pel que fa el impacte del conjunt d’avenços normatius comunitaris en el nostre sistema jurídic, aquest fou més aviat tímid però va suposar un inici cap el canvi constitucional.

La Constitució Espanyola no fa referència implícita a la tutela dels drets de les persones de la comunitat LGTBI, si no que la tutela constitucional se’n deriva del dret fonamental al honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge del art 18 CE¹⁸ i pel que fa la discriminació originada per l’orientació sexual, l’art 14 CE¹⁹ no estableix una referència expressa a la orientació sexual com a causa de discriminació, sinó que ha estat posteriorment amb la Jurisprudència Constitucional, que s’ha propiciat la inclusió de la orientació sexual en la clàusula “*cualquier otra circunstancia personal o social*” dins del marc de protecció del art. 14 de la Constitució Espanyola.

El Tribunal Constitucional des de la sentència 41/2006²⁰, de 13 de febrer -seguit d’altres sentències com la STC 176/2008, de 22 de desembre de 2008 o la STC 92/2014, de 10 de juny de 2014- , ha interpretat que aquest tipus de discriminació

¹⁵ Llei del Parlament de Galícia 2/2014, de 14 d’abril, per la igualtat de tractament i la no discriminació de lesbianes, gais, transsexuals, bisexuals i intersexuals en Galícia. «BOE» núm. 127, de 26 de mayo de 2014.

¹⁶ Llei del Parlament Basc 14/2012, de 28 de juny, de no discriminació per motius d’identitat de gènere i de reconeixement dels drets de les persones transsexuals. «BOE» núm. 172, de 19 de julio de 2012.

¹⁷ Llei Foral 12/2009, de 19 de novembre, de no discriminació per motius d’identitat de gènere i de reconeixement dels drets de les persones transsexuals. «BOE» núm. 307, de 22 de diciembre de 2009.

¹⁸ Constitución Española de 6 de diciembre de 1978 (BOE núm. 311.1, de 29 de diciembre de 1978). Art. 18: “1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

¹⁹ Art. 14 CE: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

²⁰ STC 41/2006, de 13 de febrero de 2006. («BOE» núm. 64, de 16 de marzo de 2006). BOE-T-2006-4755.

queda compresa dins la clàusula mencionada anteriorment de qualsevol altre circumstància personal o social en base al següent:

- I «La virtualidad del artículo 14 no se agota, sin embargo la cláusula general de igualdad con la que se inicia su contenido, sino que a continuación el precepto constitucional se refiere a la prohibición de una serie de motivos o razones concretos de discriminación. Esta referencia expresa a tales motivos o razones de discriminación no implica el establecimiento de una lista cerrada de supuestos de discriminación (STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ6), pero si representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE (SSTC 128/1987 de 16 de julio, FJ5)». (FJ3)
- II «En relación a lo anterior, es de destacar que la orientación homosexual, si bien no aparece expresamente mencionada en el artículo 14 CE como uno de los concretos supuestos en que queda prohibido un trato discriminatorio, es indubitablemente una circunstancia incluida en la cláusula “cualquier otra condición o circunstancia personal o social” a la que debe ser referida la interdicción de la discriminación. Conclusión a la que se llega a partir, por un lado, de la constatación de que la orientación homosexual comparte con el resto de los supuestos mencionados en el artículo 14 CE el hecho de ser una diferencia históricamente arraigada y que ha situado a los homosexuales, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, en posiciones desventajosas y contrarias a la dignidad de la personas que se reconoce en el art 10.1, por los profundos prejuicios arraigados normativa y socialmente contra esta minoría y, por otro lado, del examen de la normativa que, ex art. 10.2 CE, debe servir de fuente interpretativa del art. 14 CE». (FJ3)

A més, la STC 41/2006 senyala de forma expressa la jurisprudència comunitària així com la legislació internacional sobre la qual fonamenta les bases de la seva argumentació, fet que evidencia la influència directa de la mateixa sobre la base constitucional del nostre sistema jurídic envers la discriminació per raó de l'orientació sexual, que rebrà en conseqüència les successiva normativa autonòmica i, concretament, la Llei 11/2014.

En la STC 41/2006 es substancia en la següent normativa europea:

I. Primerament, menciona l'anàlisi realitzat pel "Tribunal Europeu de Drets Humans", al analitzar l'abast del art. 14 del CEDH²¹, ha destacat que l'orientació sexual és una noció que sens dubte es contempla en el citat article, insistint expressament en que l'orientació sexual és un concepte emparat per l'art 14 CEDH²² (STEDH de 21 de diciembre de 1999, Caso Salgueiro Da Silva Mouta contra Portugal, 28).

II. En relació a l'art. 26 del "Pacte Internacional de drets civils i polítics"²³, en que s'estableix també la clàusula de l'"igualtat de tracte i interdicció de la discriminació per motius de raça, color, sexe, idioma, religió, opinions polítiques o de qualsevol altre índole, origen nacional o social, posició econòmica, naixement o qualsevol altre condició social", el Comitè de Drets Humans de Nacions Unides ha destacat que «*la prohibición contra la discriminación por motivos de sexo (art.26) comprende la discriminación basada en la orientación sexual*» (FJ3).

III. Finalment, cita, mencionant la seva imprescindibilitat, l'art. 13 del Tractat Constitutiu de la Comunitat Europea, el qual conté l'orientació sexual com una de les causes de discriminació per a la consecució de l'adopció de mesures d'acció positives d'acció comunitària per a la prevenció i l'eradicació de les discriminacions, així com les diverses Directives del Consell tendents a la consecució de la mateixa finalitat²⁴, i d'altre banda, l'art. 21.1 de la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea²⁵, que contempla de manera explícita «*la orientación sexual como una de las razones en que queda prohibido ejercer cualquier tipo de discriminación*».

²¹ Conveni Europeu dels Drets Humans: Resolución de 5 de abril de 1999, de la Secretaría General Técnica, por la que se hacen públicos los textos refundidos del Convenio para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950; el protocolo adicional al Convenio, hecho en París el 20 de marzo de 1952, y el protocolo número 6, relativo a la abolición de la pena de muerte, hecho en Estrasburgo el 28 de abril de 1983 («BOE» núm. 108, de 6 de mayo de 1999)

²² Art. 14 CEDH: "El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación".

²³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

²⁴ Directiva 2005/71/CE del Consejo, de 12 de octubre de 2005, relativa a un procedimiento específico de admisión de nacionales de terceros países a efectos de investigación científica; Directiva 2004/114/CE del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, relativa a los requisitos de admisión de los nacionales de terceros países a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no remuneradas o servicios de voluntariado; Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho de la reagrupación familiar; Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración; Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

²⁵ Carta de los Derechos fundamentales de la Unión. Diario Oficial de las Comunidades Europeas (2000/C 364/01).

Finalment el Tribunal Constitucional, en base a la normativa comunitària, conclou establint que els tractes desfavorables per raó de la orientació homosexual, també aquells que es produeixin en l'àmbit laboral, constitueixen una discriminació establerta per l'art. 14 CE, en base a l'art. 10.2 de la pròpia Constitució: *“Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”*.

II. La recepció en l'ordenament jurídic espanyol

Posterior a l'encaix constitucional de la normativa comunitària, analitzarem les modificacions conseqüents en la normativa estatal espanyola, tendents a perseguir la igualtat efectiva i a prevenir i eradicar la discriminació per raó de l'orientació sexual, així com les agressions produïdes per aquest motiu.

La primera modificació legislativa es produeix en l'àmbit penal, per la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi Penal²⁶, en relació als arts. 22.4, 324, 510-512, 515.5. Per mitjà de les noves redaccions, es va introduir la “circumstància agarbant de discriminació” (art. 22.4), que en l'actualitat rep la següent redacció: *“Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, la enfermedad que padezca o su discapacidad”*.

En relació als delictes d'odi per raó de la orientació sexual i la identitat de gènere els arts. 510, 511 i 512 del Codi Penal es refereixen específicament als “delictes comesos en ocasió del exercici dels drets fonamentals i les llibertats públiques garantits per la Constitució”, és a dir, són aquells articles especialment destinats a la lluita contra la discriminació.

En relació a l'àmbit material de regulació dels citats articles, l'art. 510.1 CP sanciona els delictes de provocació a la discriminació, l'odi o la violència contra grups o associacions, i el segon apartat del mateix prohibeix la difusió d'informacions injurioses sobre grups o associacions (art. 510.2 CP). D'altra banda, l'art 511 estableix la denegació de prestacions a les quals es té dret, tant si aquestes són públiques, com si es tracta d'activitats professionals o empresarials (art. 512 CP), quan aquestes conductes estan originades per l'orientació sexual, o altres circumstàncies susceptibles de generar discriminació.

²⁶ Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi Penal. «BOE» núm. 281, de 24/11/1995.

El problema que es produeix amb la redacció d'aquests preceptes deriva de l'absència de modificació des de la seva promulgació en el 1995, motiu pel qual no estan adaptats a la Directiva Europea. Si bé es fa referència a l'orientació sexual conjuntament amb altres motius de realització de provocacions i injúries, no s'introdueix la motivació per identitat i expressió de gènere, de manera que produeix dificultats interpretatives en la seva aplicació ja que pot suposar el impediment de la seva aplicació en els supòsits en que el individu o el col·lectiu afectats fossin transsexuals.

És important destacar que arrel de l'*Anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la LO/1995 de 23 de noviembre del CP*, aprovat el desembre de 2012, per mitjà del qual s'introdueixen importants modificacions en l'art. 510 CP, van tenir lloc importants avenços ja que va comportar que, els fets delictius, tot i que el subjecte passiu no fos el col·lectiu com a tal, sinó un grup concret o persona física per raó de formar part d'aquell col·lectiu, serà objecte de comissió del delictes. Per tant, es castigarà tota aquella conducta tant si es comet contra un grup, una part del mateix o contra una persona determina per raó de pertànyer a aquell grup²⁷.

D'altre banda, l'art. 314 CP sanciona la discriminació en l'ocupació per raó d'alguna de les motivacions referides anteriorment, on es troba el motiu de l'orientació sexual. No obstant, no s'inclou de forma específica el motiu d'identitat de gènere o identitat sexual. Degut a que la prerrogativa de reparació dels danys econòmics que s'hagin derivat i el restabliment de la situació d'igualtat suposa a la pràctica la inaplicabilitat del precepte penal, la consecució de la finalitat que instaura es produeix a través de la normativa laboral – l'Estatut dels Treballadors²⁸, estableix la prohibició de la discriminació i el dret a no ser discriminats, tant en l'accés al treball com durant el desenvolupament del mateix treball (art. 4.2.c ET). També la nul·litat de qualsevol acomiadament produït per causa d'alguna de les discriminacions prohibides en la Constitució o en la Llei (art. 55.5 ET). En aquest sentit, té lloc la redacció del 8 de la Llei sobre Infraccions i Sancions en l'ordre Social²⁹-.³⁰

²⁷ PERAMATO MARTÍN, Teresa, *Desigualdad por razón de orientación sexual e identidad de género, homofobia y transfobia, Primera edición*. Navarra: Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 2013. Pàg. 219-225.

²⁸ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. «BOE» núm. 255, de 24/10/2015.

²⁹ Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. «BOE» núm. 189, de 08/08/2000.

³⁰ PERAMATO MARTÍN, Teresa, *Desigualdad por razón de orientación sexual e identidad de género, homofobia y transfobia, Primera edición*. Navarra: Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 2013. Pàg. 226-228.

Per mitjà de la Llei 62/2003, de 30 de desembre, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social (art. 34 a 43)³¹ es va incorporar al nostre ordenament la Directiva 2000/78/CE, citada en l'apartat anterior del present anàlisi, introduint les diferents mesures de tutela antidiscriminatòria en l'àmbit del treball i l'ocupació, mitjançant la modificació, de l'Estatut dels treballadors i el Text refós de la Llei d'infraccions i sancions en l'ordre social, aprovat pel Reial decret legislatiu 5/2000, de 4 d'agost, -específicament en els apartats que s'han desenvolupat anteriorment-.

Altre modificació es produeix amb l'aprovació de normativa tendent a equiparar els drets de les persones integrants del col·lectiu LGTBI en l'àmbit de la filiació i el matrimoni. Per mitjà de la Llei 13/2005, de l'1 de juliol, es va modificar el Codi Civil en matèria del dret a contraure matrimoni. Per mitjà d'aquesta llei, s'elimina tota discriminació tendent a eliminar tota discriminació per raó de l'orientació sexual, establint una forma jurídica amb l'objectiu d'aconseguir una equiparació amb la concessió del dret a contraure matrimoni, institució que tradicionalment es va caracteritzar per constituir la unió entre un home i una dona. Per tant, es modifica el Codi Civil estenent aquest dret a les persones del mateix sexe.

La proliferació de les unions homosexuals producte de la evolució de la societat i una progressiva supressió dels prejudicis envers les relacions efectives entre persones del mateix sexe, no es va veure acompanyada inicialment d'un reconeixement jurídic pel legislador estatal i la rebuda posterior fou reaccionària i va ser objecte de recurs d'inconstitucionalitat, el qual va ser desestimat pel Tribunal Constitucional. És destacable fer menció a que el legislador català va ser el primer en aprovar una llei reguladora per a les unions de fet en parelles homosexuals³² –legislació que analitzarem posteriorment.

I d'altre banda, per mitjà de la Llei 14/2006, de 26 de maig, sobre tècniques de reproducció humana assistida³³, que permet que la dona casada amb una altra dona, pugui autoritzar a favor d'aquesta última la determinació de la filiació dels fills nascuts mitjançant aquestes tècniques (art. 7). En l'anàlisi d'aquesta llei susciten diferents buits i limitacions, ja que degut a la prohibició en la legislació espanyola de la maternitat subrogada, es deixa fora d'aquest avenç a les parelles homosexuals o transsexuals.

³¹ Llei 62/2003, de 30 de desembre, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social. «BOE» núm. 313, de 31 de diciembre de 2003.

³² “DEL POZO CARRASCOSA, Pedro”, “VAQUER ALOY, Antoni” y “BOSH CAPDEVILA, Esteve”, *Derecho Civil de Cataluña. Derecho de familia. Segunda Edición*. Madrid: Marcial Pons, 2016. Pàg. 32-33.

³³ Llei 14/2006, de 26 de maig, sobre tècniques de reproducció humana assistida. «BOE» núm. 126, de 27/05/2006.

Finalment, la Llei 3/2007, de 15 de març, reguladora de la rectificació registral de la menció relativa al sexe de les persones³⁴, permet l'accés al Registre Civil dels canvis de sexe, així com del nom, a les persones transsexuals³⁵.

Per tal de concloure aquest apartat amb una visió general de la situació normativa estatal actual, és rellevant mencionar la conclusió a la que arriba el Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya en el Dictamen 17/2014 de 14 d'agost, consistent en que «*Més enllà d'aquestes normes de caràcter sectorial, a l'Estat no s'ha aprovat una norma antidiscriminatòria amb caràcter general i transversal en favor de les persones els drets de les quals són regulats per aquesta Proposició de llei. Des de l'aprovació del Codi penal de 1995 (en endavant, CP) existeixen, però, tot un seguit de preceptes que ofereixen tutela penal davant determinats tipus d'actes discriminatoris per raó, entre altres motius, d'orientació sexual*», preceptes penals, dels quals tal i com em pogut extreure del seu anàlisi, en la seva redacció tendeixen a produir dificultats interpretatives i segueixen sense introduir una motivació per identitat i expressió de gènere.

III. Normativa autonòmica catalana en relació a la consecució de la igualtat i la no discriminació per raó de la orientació sexual.

La normativa autonòmica catalana destaca per ser precursora en matèria de la consecució de la igualtat i la no discriminació per raó de la orientació sexual. Com s'ha mencionat anteriorment, la Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella, va formular de manera precursora el règim jurídic de «la unió estable homosexual», que es troba regulat actualment en els arts articles 234-1 a 234-14 del Codi Civil de Catalunya.

Va ser per mitjà de la Llei 3/2005, de 8 d'abril, que es va modificar la Llei 9/1998, del Codi de Família, la Llei 10/1998, d'unions estables de parella, i de la Llei 40/1991, del Codi de Successions per causa de mort en el Dret Civil de Catalunya, en matèria d'adopció i tutela.

Aquestes modificacions varen suposar a grans termes l'ampliació de la institució de les unions estables de parella a les parelles del mateix sexe amb totes les conseqüències legals que aquest canvi legislatiu comporta, tant a nivell de filiació per adopció com de successions, així com tots els efectes i obligacions que

³⁴ Llei 3/2007, de 15 de març, reguladora de la rectificació registral de la menció relativa al sexe de les persones. «BOE» núm. 65, de 16 de marzo de 2007.

³⁵ «Dictamen 17/2014, de 14 d'agost, del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya, sobre la Proposició de llei per a garantir els drets de lesbianes, gais, bisexuals, transsexuals i intersexuals i per a eradicar l'homofòbia i la transfòbia». Pàg. 8.

produeix aquest tipus de parentiu –l’art. 235-2 del CCCat.³⁶, estableix que tota filiació produeix els mateixos efectes jurídics i l’art 235-47 que “l’adopció origina relacions de parentiu entre l’adoptant i la seva família i l’adoptat i els seus descendents, i produeix els mateixos efectes que la filiació per naturalesa”. Si bé la filiació per adopció produeix una sèrie d’efectes específics, els efectes generals seran els mateixos: produiran efectes a nivell parentiu (relació entre els ascendents i descendents, també a efectes successoris), la pàtria potestat, així com el canvi de cognoms, obligació d’aliments, assumptió de responsabilitats parentales i drets successoris (els referits als de caràcter legal, en relació a la legítima i successió intestada)-³⁷.

En relació a la repercussió en l’Estatut d’Autonomia de Catalunya³⁸, s’incideix especialment en l’àmbit institucional evitant les manifestacions homofòbiques per mitjà de l’exigència de creació normativa per a promoure la igualtat i la eradicació d’aquest tipus de discriminació, així com l’establiment a les institucions públiques de deures d’acció positiva per tal d’aconseguir una igualtat efectiva i establint mecanismes de repressió de tota actitud discriminatòria. Així, en el marc dels principis rectors que han d’orientar les polítiques públiques, l’art. 40.7 EAC estableix específicament que “*Els poders públics han de promoure la igualtat de les diferents unions estables de parella, tenint en compte les seves característiques, amb independència de l’orientació sexual dels seus membres. La llei ha de regular aquestes unions i altres formes de convivència i els seus efectes.*”

D’altre banda l’art. 40.8 EAC estableix com a deure de tots els poders públics el de “*promoure la igualtat de totes les persones amb independència del seu origen, nacionalitat, sexe, raça, religió, condició social o l’orientació sexual, així com promoure l’eradicació de el racisme, de l’antisemitisme, de la xenofòbia, de l’homofòbia i de qualsevol altra expressió que atempti contra la igualtat i la dignitat de les persones*”.

Aquestes manifestacions de preceptes imperatius d’acció positiva que determinen l’orientació sexual i l’homofòbia com a supòsit específic dins del llistat de motius que habilita la promoció de la igualtat i l’eradicació de les violències discriminatòries, no es produeix en la redacció del conjunt de preceptes que conformen la Constitució Espanyola, fet que podem concloure a partir de l’anàlisi entre ambdues redaccions.

³⁶ Llei 25/2010, del 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família.

³⁷ “DEL POZO CARRASCOSA, Pedro”, “VAQUER ALOY, Antoni” y “BOSH CAPDEVILA, Esteve”, *Derecho Civil de Cataluña. Derecho de familia. Segunda Edición*. Madrid: Marcial Pons, 2016. Pàg. 394-415

³⁸ Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña («BOE» núm. 172, de 20/07/2006).

D'especial transcendència respecte el paper dels poders públics per a promoure la igualtat entre les persones amb independència de l'orientació sexual i promoure l'eradicació de l'homofòbia i la discriminació, és la materialització d'aquesta prerrogativa amb el *Decret 14/2007, de 26 de juny, per mitjà del qual té lloc la creació del Consell Nacional de lesbianes, gais i homes i dones bisexuals i transsexuals (LGBT)*³⁹. L'objectiu principal d'aquest Decret és donar veu a les associacions LGTBI, les quals han pres força en els darrers anys en la lluita contra la lgtbi-fòbia, especialment en l'àmbit de prevenció, seguiment de les agressions i suport i ajuda a les víctimes –com és, entre altres associacions, l'Observatori Contra l'Homofòbia de Catalunya⁴⁰- i donar desplegament als departaments locals dels ajuntaments que actuen atenent a les denúncies producte de les agressions per algun tipus de discriminació o delictes d'odi, proporcionen assessorament jurídic i treballen per a la sensibilització de la ciutadania –per exemple, l'Oficina per a la no Discriminació de l'Ajuntament de Barcelona⁴¹.

Per tant, es fomenta la cooperació entre l'Administració de la Generalitat i les associacions de la societat civil que treballen en l'àmbit de les llibertats sexuals, així com els sindicats representatius, partits parlamentaris i formacions juvenils (art.2, Decret 14/2007, de 26 de juny) per tal d'aconseguir una actuació el més coordinada possible per tal d'afavorir a les polítiques dins d'aquest àmbit de forma que respongui a les necessitats vigents de la societat.

Aspectes importants dins la creació del Consell Nacional, és la del desplegament i propostes sobre plans d'actuació de la Generalitat de Catalunya, així com normativa de caràcter general tendents a aconseguir la plena visibilitat d'aquest col·lectiu i eradicar les manifestacions d'odi i de violència (art. 3.1, Decret 14/2007), per exemple amb la promoció d'estudis i iniciatives sobre projectes relacionats amb els objectius d'aquest col·lectiu (art. 3.1.g, Decret 14/2007).

Aquest Decret deriva de la *Resolució 242/III del Parlament de Catalunya*, de 4 de desembre de 1991, sobre la no-discriminació de les persones per raons d'opció sexual, on s'explicita el suport als col·lectius i centres associatius que treballen en aquest camp, del paper dels poders públics i el deure d'acció positiva establert en l'apartat 7 i 8 del art. 40 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, que fa referència entre altres aspectes a l'actuació en aquest àmbit específic.

Dins d'aquest àmbit, s'ha de fer esment de l'*Acord de Govern de 5 de setembre de 2006, pel qual s'aprova el Pla interdepartamental per a la no Discriminació de les persones homosexuals i transsexuals*, el qual va se el primer Pla

³⁹ Decret 141/2007, de 26 de juny, de creació del Consell Nacional de lesbianes, gais i homes i dones bisexuals i transsexuals (LGBT). Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya, Núm. 4914 – 28.6.2007.

⁴⁰ Consulta pàg. web och.cat.

⁴¹ Consulta pàg web ajuntament.barcelona.cat

interdepartamental de polítiques públiques LGTBI i va marcar la línia dels successius Plans i dels avenços legislatius que donen compliment als drets, a la diversitat d'orientació sexual i expressió de gènere i a la no-discriminació, que queden recollits a la “Llei 11/2014, del 10 d'octubre, per a garantir els drets de lesbianes, gais, bisexuals, transgènere i intersexuals i per a eradicar l'homofòbia, la bifòbia i la transfòbia”.

El Pla Interdepartamental és un instrument necessari per a l'efectiva eradicació de la discriminació de les persones LGTBI, ja que complementa els avenços normatius amb accions positives i de normalització. Per tant, constitueix un complement necessari al desplegament legislatiu produït en la Llei 11/2014⁴².

Des de la Direcció general d'Igualtat a través de l'Àrea per a la Igualtat de tracte i no-discriminació de les persones lesbianes, gais, bisexuals, transsexual i intersexuals (LGBTI) de la Generalitat de Catalunya, s'indica la necessitat d'elaborar un nou Pla Interdepartamental de polítiques públiques LGTBI que reculli la implementació de les mesures de la Llei 11/2014, on es reculli el treball realitzat i coordinat entre els diferents departaments de la Generalitat, els grups de treball del Consell Nacional LGBTI i els Serveis d'Atenció Integral LGBTI, per tal d'impulsar la transversalitat de les polítiques públiques, fer efectiva les diferents propostes d'actuació de la Llei des de la perspectiva de la diversitat i incorporar-ho a totes les polítiques de la Generalitat⁴³.

IV. Jurisprudència del Tribunal Constitucional relativa al dret de no ser discriminat per raó de la orientació sexual i límits a la llibertat d'expressió.

El Tribunal Constitucional ha tingut un paper rellevant en la inclusió, dins del marc de protecció de l'art. 14 de la Constitució Espanyola, del motiu de discriminació per l'orientació sexual dins la clàusula “*qualsevol altre circumstància personal o social*”, basant principalment el seu raonament interpretatiu en la normativa internacional i comunitària, així com la jurisprudència del TEDH, que especifiquen la necessitat d'inclusió de la discriminació per motius d'orientació sexual dins l'àmbit de protecció dels preceptes que prohibeixen la discriminació.

⁴² Visita de l'apartat del Departament de Treball, Afers Socials i Famílies, Àmbits d'actuació, Pla Interdepartamental de Polítiques Públiques LGTBI de la Generalitat de Catalunya en la pàgina web gencat.cat
https://treballiaferssocials.gencat.cat/ca/ambits_tematicos/lgbti/pla_interdepartamental/

⁴³ Actuacions del Pla Interdepartamental LGBTI 2019-2022. www.treballiaferssocials.gencat.cat

De la sentència del Tribunal Constitucional 41/2006⁴⁴, de 13 de febrer, podem extreure que de la interpretació que es realitza del propi article 14 CE basada en la pròpia jurisprudència constitucional, inclou dins la protecció de l'art. 14 CE el motiu de l'orientació homosexual. Tot i que aquest motiu no apareix explícitament en l'art. 14 CE com un dels supòsits en el que queda prohibit un tracte discriminant, aquesta circumstància queda indubtablement inclosa dins la clàusula constitucional a través de la jurisprudència constitucional, tal i com es justifica en la STC 41/2007: *“una diferència històricament arrelada i que ha situat als homosexuals, tant per l'acció dels poders públics com per la pràctica social, en posicions desavantajoses i contràries a la dignitat de les persones [...] pels profunds perjudicis arrelats a la normativa i socialment contra aquesta minoria, i per altre banda, de l'examen de la normativa que, en base a l'art. 12 CE ha de servir de font interpretativa del art. 14 CE”*.

Concretament, en la STC 128/1987 de 16 de julio⁴⁵, s'estableix, que la discriminació per raó de l'orientació sexual, *“si representa una explícita interdicció de determinades diferències històricament molt arrelades i que han situat, tant l'acció dels poders públics com per la pràctica social, a sectors de la població en posicions, no només desavantajoses, sinó contràries a la dignitat de la persona que reconeix l'art. 10.1 CE”*.

Per tant, la jurisprudència constitucional realitza una interrelació entre el dret de la no discriminació per raó d'orientació sexual amb el dret fonamental de la dignitat de la persona que reconeix l'art 10 CE i el dret fonamental al honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge de l'art 18.1 CE.

D'aquesta forma es produeix, via interpretació del Tribunal Constitucional, una protecció de forma indirecta dels drets de les persones de la comunitat LGTBI, a través de la tutela constitucional que se'n deriva dels drets de l'art. 10 i 18.1 CE, motiu pel qual esdevé rellevant fer una petita menció dels mateixos, donat que dona resposta als possibles interrogants que puguin suscitar sobre perquè es mencionen ambdós drets quan parlem del dret a la no discriminació per raó d'orientació sexual i els drets de les persones LGTBI, així com la configuració dels mateixos com a límits constitucionals d'altres drets fonamentals, com és el dret a la llibertat d'expressió.

⁴⁴ STC 41/2006, de 13 de febrero de 2006. («BOE» núm. 64, de 16 de marzo de 2006). *BOE-T-2006-4755*.

⁴⁵ STC número 128/1987, de 16 de julio. («BOE» núm. 191, de 11 de agosto de 1987) *BOE-T-1987-18628*.

En l'art. 10.2 CE s'estableix que “*Les normes relatives als drets fonamentals i les llibertats que la Constitució reconeix s'interpretaran de conformitat amb la Declaració Universal de Drets Humans i els tractats i acords internacionals sobre les mateixes matèries ratificats per Espanya*”. Per aquest motiu, i seguint les exigències constitucionals, es realitza una interpretació basada en la normativa comunitària i internacional que fonamenten la inclusió del motiu de l'orientació sexual dins les causes de discriminació objecte de protecció.

En segon lloc, l'art 18.1 CE estableix que “*Es garanteix el dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge*”. El Tribunal Constitucional ha vinculat per mitjà de la seva doctrina, la protecció de la intimitat amb el principi de dignitat humana. Segons la STC 53/1985 (RTC 1985/53, FJ8) «la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás». El fonament de la protecció és precisament «el respeto que merece toda persona, en tanto ser humano, deriva de su capacidad para elegir, modelar y cambiar si propia plan de vida, de buscar su felicidad a su manera». I d'altra banda, la STC 132/1989 (RTC 1989,132, FJ6) estableix que constitueix una condició necessària per l'exercici de “*la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se le presenten, de acuerdo a sus propios intereses y preferencias*”⁴⁶.

Per tant, podem concloure que a nivell constitucional es desenvolupa una protecció indirecta, per mitjà d'altres drets constitucionals, dels drets de les persones de la comunitat LGTBI tractat dins l'àmbit dels drets individuals inherents a la persona i no com un problema social en que la discriminació d'aquells a nivell particular es basa en la pertinença a un determinat col·lectiu, deixant de banda en conseqüència una protecció constitucional explícita a nivell col·lectiu.

Respecte el conflicte jurídic produït per la col·lisió del dret a no ser discriminat del art. 14 CE i el dret a la dignitat del art. 10 CE amb el dret a la llibertat d'expressió de l'art 20 CE, el Tribunal Constitucional a través de reiterada doctrina, ha establert els límits de la seva manifestació en base a la vulneració d'altres bens protegits constitucionalment, és a dir, que sobrepassi el nucli de valors essencials del sistema constitucional.

En la STC 235/2007, de 7 de novembre de 2007⁴⁷, es fa referència als límits de la llibertat d'expressió i determina que «El art. 20.1 CE no garantiza “el derecho de

⁴⁶ Fragments extrets del llibre: MIERES MIERES, Luis Javier, *Intimidad Personal y Familiar: Prontuario de Jurisprudencia Constitucional*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2002. Pàg. 27.

⁴⁷ STC 235/2007, de 7 de noviembre de 2007. («BOE» núm. 295, de 10 de diciembre de 2007) *BOE-T-2007-21161*.

expresar y difundir un determinado entendimiento de la historia o concepción del mundo con el deliberado ánimo de menospreciar y discriminar, al tiempo de formularlo, a personas o grupos por razón de cualquier condición o circunstancia personal, ética o social, pues sería tanto como admitir que, por el mero hecho de efectuarse al hilo de un discurso más o menos histórico, la Constitución permite la violación de uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, como es la igualdad (art.1.1 CE) y uno de los fundamentos del orden político y de la paz social: la dignidad de la persona (art.10.1 CE)” (STC 241/1991, de 11 de noviembre, FJ8)» (FJ5).

Per aquest motiu, “*el reconeixement constitucional de la dignitat humana configura el marc dins del qual s’ha de desenvolupar l’exercici dels drets fonamentals*” (FJ5).

D’altre banda la mateixa sentència del Tribunal Constitucional, en el fonament jurídic nº 4, afirma que «*el ámbito constitucionalmente protegido de la libertad de expresión no puede verse restringido por el hecho de que se utilice para la difusión de ideas u opiniones contrarias a la esencia misma de la Constitución*», no obstant, aquests quedarà restringit si «*con ellas se lesionen efectivamente derechos o bienes de relevancia constitucional*».

En la STC 176/1995, de 11 de desembre de 1995⁴⁸, s’incideix d’igual forma en l’aclariment interpretatiu dels límits de la llibertat d’expressió, i posa de manifest en el fonament jurídic nº5 el següent: «Cualquiera que fuere la condición de las personas involucradas como autores o víctimas en una información o en una crítica periodística, existe un límite insalvable impunemente. No cabe duda de que la emisión de apelativos formalmente injuriosos en cualquier contexto, innecesarios para la labor informativa o de formación de la opinión que se realice supone un daño injustificado a la dignidad de las personas o al prestigio de las instituciones, teniendo en cuenta que la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería por lo demás incompatible con la dignidad de la persona que se proclama en el art. 10.1 del texto fundamental».

El Tribunal Constitucional, determina, per una banda, que “una decisió judicial o de qualsevol altre poder públic que suprimeixi, suspengui o restringeixi els drets del progenitor en relació als seus fills, en que la *ratio decidendi*, resideixi de manera decisiva, expressa o implícitament en la orientació sexual del progenitor, suposa una diferència discriminatòria en base l’art. 14 CE”, ja que “*en ningun cas, el fet de la orientació sexual o, més específicament, de la disfòria de gènere, pot*

⁴⁸ STC 176/1995, de 11 de diciembre de 1995. («BOE» núm. 11, de 12 de enero de 1996) *ECLI:ES:TC:1995:176*

suposar una justificació objectiva i raonable per dispensar un tracte discriminatori en perjudici d'aquell progenitor en el marc de les seves relacions paternofiliats" [STC 176/2008, de 22 de desembre de 2008, FJ7]⁴⁹.

D'altra banda, en relació a la discussió sobre la nul·litat del precepte legal que supedita el gaudi del dret a la pensió de viduitat que en ell s'estableix a que el causant i el beneficiari haguessin tingut fills comuns, es designa en la "STC 41/2013, de 14 de febrer de 2013"⁵⁰, que «Sin embargo, nuestro enjuiciamiento sobre la constitucionalidad del precepto legal cuestionado ha de comenzar por su escrutinio desde la perspectiva de la cláusula general de igualdad del primer inciso del art. 14 CE, toda vez que el requisito de "que el causante y el beneficiario hubieran tenido hijos comunes" para tener derecho a la pensión de viudedad, [...] no tiene en cuenta la orientación sexual de la pareja de hecho como factor determinante del excepcional acceso retroactivo a la pensión, sino la existencia o no de descendencia común, biológica o adoptiva» (FJ6).

4- La protecció en la doctrina del Tribunal Europeu de Drets Humans de la discriminació per orientació sexual i identitat de gènere.

El Tribunal Europeu de Drets Humans ha desenvolupat un protagonisme especial en la protecció jurídica enfront la discriminació per l'orientació sexual i la identitat de gènere. Particularment, s'han de tenir en compte les aportacions del TFUE de cara al reconeixement dels drets fonamentals⁵¹.

El reconeixement dels drets de les persones homosexuals en l'àmbit del Conveni Europeu de Drets Humans, ha anat evolucionant i han estat modulats per la doctrina del TEDH, on s'hi pot diferenciar diversos àmbits d'actuació que han estat desenvolupats a mesura que es produïen avenços socials i una evolució progressiva cap a postures més inclusives i actituds menys repressives.

Seguint l'evolució de la jurisprudència del TEDH en matèria d'orientació sexual, trobem, en primer lloc, les Sentències del TEDH que es pronuncien envers la

⁴⁹ STC 176/2008, de 22 de diciembre de 2008. («BOE» núm. 21, de 24 de enero de 2009). *BOE-A-2009-1240*.

⁵⁰ STC 41/2013, de 14 de febrero de 2013. («BOE» núm. 61, de 12 de marzo de 2013). *BOE-A-2013-2724*.

⁵¹ "CABEZA PEREIRO, Jaime" i "LOUSADA AROCHENA, José Fernando", *El derecho fundamental a la no discriminación por orientación sexual e identidad de género en la relación laboral*. Albacete: Editorial Bomarzo, 2014. Pàg. 30.

despenalització de les pràctiques homosexuals. Posteriorment, amb les referides al reconeixement jurídic de la vida familiar de les parelles del mateix sexe. I finalment, la relació del dret a no ser discriminat per orientació sexual quan concorre amb altres drets, com el dret de reunió, la llibertat d'expressió –també en l'àmbit de la publicitat de la orientació sexual, en particular la reunió i la manifestació-, i la prohibició de la tortura o tractes inhumans o degradants⁵², o també el dret a no ser discriminat dins l'àmbit laboral.

Al llarg de la història s'ha produït una criminalització de l'homosexualitat, i eren prohibides totes les pràctiques o conductes homosexuals. Un dels primers pronunciaments sobre la matèria del TEDH, que va suposar un canvi transcendental, va ser l'assumpte *Dudgeon v. United Kingdom*, de 22 d'octubre de 1981⁵³, en el que el Tribunal va decidir que una legislació procedent del segle XIX la qual criminalitzava les pràctiques homosexuals en el Regne Unit, era contrària al Conveni de Roma. El TEDH va considerar que la referida legislació era contrària al art.8 del Conveni, en relació al respecte a la vida privada o a la no ingerència de la autoritat pública en l'exercici d'aquest dret. En Conseqüència, es va determinar que el Conveni de Roma era incompatible amb la penalització de les pràctiques homosexuals de caràcter privat, sempre i quan siguin consentides, per ser desproporcionalment contràries a la vida privada⁵⁴.

En les següents sentències el TEDH seguirà aquesta línia interpretativa conclouent que «[l]a propia existencia de las normas que tipifican la homosexualidad constituye una injerencia continua y directa en el derecho del recurrente respeto de su vida privada –que incluye su vida sexual-, [...] No obstante, la mera injerencia de los poderes públicos en el ejercicio del derecho no implica su lesión, pues queda justificada si está prevista en la Ley y es necesaria en una sociedad democrática (art. 8.2 CEDH). Remitiéndose a anterior jurisprudencia según la cual la restricción de un derecho reconocido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH o el Convenio) no puede ser calificad como “necesaria en una sociedad democrática” a menos que sea proporcionada al fin legítimo perseguido»⁵⁵. Per tant, el Tribunal considera que es produeix una ingerència injustificada als drets reconeguts en l'art. 8 CDH, com té lloc en

⁵² GILBAJA CABRERO, Estela: “La orientación sexual ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. *Revista de Derecho Político*, Vol 1, Iss 91, 2014, p. 303-340.

⁵³ Sentencia TEDH *Dudgeon v. United Kingdom*, de 22 d'octubre de 1981. (*European Courts of Human Rights. HUDOC*, 7525/76).

⁵⁴ “CABEZA PEREIRO, Jaime” i “LOUSADA AROCHENA, José Fernando”, *El derecho fundamental a la no discriminación por orientación sexual e identidad de género en la relación laboral*. Albacete: Editorial Bomarzo, 2014.

⁵⁵ GILBAJA CABRERO, Estela: “La orientación sexual ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. *Revista de Derecho Político*, Vol 1, Iss 91, 2014, Pàg. 308-309

l'assumpte *Norris. C Irlanda*, de 26 d'octubre de 1988⁵⁶, entre altres pronunciaments posteriors del TEDH.

La sentència *Dudgeon v. United Kingdom*, de 22 d'octubre de 1981, tot i suposar un primer pas per a la consecució de la igualtat, continuava existint una limitació ja que els drets reconeguts es limitaven exclusivament al contingut sexual, motiu pel qual en un principi no es reconeixia a aquest col·lectiu al dret del respecte a la vida familiar que garanteix el Conveni Europeu de Drets Humans en l'art. 8 CEDH –relatiu a la esfera privada, on es reconeix el dret de tot individu a organitzar la vida privada i familiar de manera autònoma- i l'art. 12 CEDH –relatiu al dret a contraure matrimoni, reservat tradicionalment a les persones de sexe oposat però que anirà evolucionant en la protecció del respecte de la vida familiar de les persones homosexuals, bisexuals i transsexuals, per tal de que quedin lliure de la ingerències de les autoritats estatals⁵⁷.

En l'assumpte *Fretté v. France*⁵⁸ en relació a l'adopció, el TEDH va reconèixer que la causa en la que es fundava la denegació de l'adopció radicava en la orientació sexual ja que no s'hagués produït si no hagués manifestat a seva condició homosexual. No obstant, tot i reconèixer que efectivament la causa denegatòria radicava en l'orientació sexual, va desestimar que s'hagués produir una violació dels arts. 8 i 14 del Conveni Europeu per l'absència en l'escenari europeu no hi havia un consens sobre la paternitat homosexual⁵⁹.

En l'àmbit que fem esment de l'adopció el conjunt de pronunciaments del TEDH confereixen als Estats un ampli marge d'apreciació per a la denegació de l'adopció en relació a l'orientació sexual de les persones adoptants, en conseqüència, no s'ha produït una restricció o prohibició generalitzada en les discriminacions que pren com a base l'adopció o el matrimoni, ja que en l'àmbit del matrimoni també existeix una doctrina restrictiva que deriva gairebé tot el marge d'apreciació als Estats membres, en base a l'argument fonamental de que constitueix un interès legítim dels Estats el manteniment del matrimoni en la seva

⁵⁶ Sentència TEDH *Norris. C Irlanda*, de 26 d'octubre de 1988. (*European Courts of Human Rights. HUDOC, 10581/83*).

⁵⁷ MANZANO BARRAGÁN, Iván, “La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre orientación sexual e identidad de género”. *Revista Española de Derecho Internacional, 2012 Asociación de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, ISSN: 0034-9380, vol. LXIV/2*. Madrid, 2012. p. 59.

⁵⁸ Sentència TEDH *Fretté v. France*, de 26 de febrer de 2002 (*European Courts of Human Rights. HUDOC, 36515/97*).

⁵⁹ CABEZA PEREIRO, Jaime” i “LOUSADA AROCHENA, José Fernando”, *El derecho fundamental a la no discriminación por orientación sexual e identidad de género en la relación laboral*. Albacete: Editorial Bomarzo, 2014. p. 34.

tradicional configuració, motiu pel qual en aquest àmbit trobem un ampli marge de variació en les decisions judicials en funció del dret intern dels sistemes de cada Estat. En conclusió, no trobem una doctrina ferma que empari les possibles situacions discriminatòria de les parelles homosexuals als arts. 8 i 14 del CEDH, no obstant, diverses sentències del TEDH estableixen límits al marge decisiu dels Estats.

Un exemple es produeix en l'assumpte *E.B v. France*, Sentència de 22 de febrer de 2008, on el Tribunal va reconèixer que l'orientació sexual havia "contaminat" la decisió de l'òrgan administratiu en la denegació a una lesbiana de l'adopció a causa del seu estil de vida, de tal manera que s'havia produït una violació del art. 14 del Conveni en relació a l'art 8. En aquesta sentència, el Tribunal reconeix que la orientació sexual constitueix una de les causes de discriminació emparades per l'art 14 del CEDH. Si ve puntualitza el Tribunal que el art. 8 del Conveni no confereix a les persones homosexuals el dret a adoptar, aquest no pot ser interpretat i aplicat pels òrgans interns del Estats de forma incompatible amb aquell. En aquest pronunciament, a més, es transcendeix l'escenari exclusivament privat com espai de reconeixement de l'orientació sexual, i s'opta per un concepte ampli de família, no acotat a les relacions derivades d'una parella heterosexual⁶⁰. Per tant, es va reconèixer que si bé l'ordenament jurídic francès autoritzava adoptar a títol individual, les autoritats no podien aplicar aquesta autorització de manera discriminatòria. D'altra banda, «tot i que les autoritats sostinguessin que havien negat el dret a adoptar únicament tenint en compte els interessos del menor, i rebutgessin que la decisió s'hagués basat en l'orientació sexual de la sol·licitant, el Tribunal va constatar que en diferents estadis del procés d'adopció s'havia fet referència a l'estil de vida de la demandant, motiu pel qual va considerar que l'argument utilitzat per les autoritats sobre l'absència de referent patern podia haver servit com pretext per rebutjar la petició per motiu d'orientació sexual, a l'estar legalment prevista l'adopció per una sola persona en l'ordenament jurídic francès. Per tant, el Tribunal va estimar que s'havia produït una diferència de tracte discriminatòria basada en l'orientació sexual»⁶¹.

En relació al matrimoni, en la sentència *Schalk i Kopf c. Austria*⁶², de 24 d'abril de 2010, es continua mantenint el principi consistent en que els Estats parts del

⁶⁰ CABEZA PEREIRO, Jaime" i "LOUSADA AROCHENA, José Fernando", *El derecho fundamental a la no discriminación por orientación sexual e identidad de género en la relación laboral*. Albacete: Editorial Bomarzo, 2014. p. 35

⁶¹ MANZANO BARRAGÁN, Iván, "La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre orientación sexual e identidad de género". *Revista Española de Derecho Internacional, 2012 Asociación de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, ISSN: 0034-9380, vol. LXIV/2*. Madrid, 2012. p. 61.

⁶² Sentencia TEDH *Schalk i Kopf c. Austria*, de 24 d'abril de 2010 (*European Courts of Human Rights. HUDOC, 30141/04*)

Conveni són lliures de decidir si les parelles homosexuals poden contraure legalment el matrimoni. No obstant, i en base a la violació del dret a la vida familiar i privada, així com el principi de no discriminació i el dret a contraure matrimoni, el Tribunal tot insistir en que llevat l'evolució social de la institució del matrimoni no existeix un consens en matèria de matrimoni homosexual, reconeix per primer cop en 2010 que no continuaria considerant que el dret a casar-se recollit en l'art 12 del Conveni s'ha de limitar al matrimoni entre dos persones del mateix sexe, - no obstant, la condició d'accés al matrimoni entre les persones del mateix sexe continuava subjecte a la decisió legislativa de cada Estat. Aquesta sentència del TEDH va suposar una evolució jurisprudencial al afirmar que les parelles estables del mateix sexe s'entenen incloses dins l'àmbit no només del respecte de la vida privada, sinó també de la vida familiar reconegut en l'art 8 CEDH, de la mateixa manera que ho estaria una relació d'una parella entre persones del sexe oposat en la mateixa situació⁶³.

En la relació del dret a no ser discriminat per orientació sexual quan concorre amb altres drets, com el dret de reunió o la llibertat d'expressió, és rellevant la Sentència del TEDH *Vejdeland y otros contra Suecia*, de 9 de febrer de 2012⁶⁴. De la sentència citada es poden extreure tres premisses dins la doctrina del TEDH que habiliten la ingerència o restricció de la llibertat d'expressió. En primer lloc, la ingerència ha de ser "necessària en una societat democràtica", en segon lloc, aquesta ha de ser "proporcional" al objectiu legítim perseguit, això suposa que els motius al·legats per justificar la ingerència han de ser "perintents i suficients" de tal manera que la restricció es pugui conciliar amb la llibertat d'expressió protegida en l'art 10 CEDH.

En tercer lloc, es determina que l'orientació sexual ha de ser tractada de la mateixa manera que la raça o la religió que es troben protegides per legislacions sobre el "discurs del odi" o "delictes d'odi", degut a que «l'orientació sexual, és una característica fonamental pel sentiment d'una persona sobre si mateixa i és, de fet, utilitzada com una senyal creadora de la identitat de grup»⁶⁵. D'aquesta manera, «[c]uando un determinado grupo es señalado como objetivo de discriminación y persecución, las Leyes sobre incitación al odio deben proteger aquellas características que son esenciales para la identidad de una persona y que

⁶³ MANZANO BARRAGÁN, Iván, "La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre orientación sexual e identidad de género". *Revista Española de Derecho Internacional*, 2012 *Asociación de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, ISSN: 0034-9380, vol. LXIV/2. Madrid, 2012. p. 61.

⁶⁴ Sentència TEDH (Secció 5ª) *Vejdeland y otros contra Suecia*, de 9 de febrero de 2012. (*JUR*\2012\48896).

⁶⁵ Sentència TEDH (Secció 5ª) *Vejdeland y otros contra Suecia*, de 9 de febrero de 2012. (*JUR*\2012\48896). Pàg. 10 (45)

se utilizan como prueba de pertenencia a un grupo determinado. Las restricciones a la libertad de expresión deben, por tanto, permitirse en casos donde el propósito del discurso es degradar, insultar o incitar al odio contra personas o una clase de personas por razón de su orientación sexual, siempre y cuando, dichas restricciones sean conformes con los principios bien establecidos del Tribunal»⁶⁶.

L'àmbit de la llibertat de reunió i manifestació és especialment rellevant pel col·lectiu LGTBI, ja que permet a les organitzacions manifestar els seus interessos i lluitar pels seus drets, així com fomentar una conscienciació social. Es produeix una publicitat de l'orientació sexual que va més enllà dels drets de l'àmbit privat i familiar, de tal forma que incidir en la societat i reivindicar la seva publicitat esdevé un objectiu necessari per tal de contribuir a la construcció d'una societat democràtica i oberta. El TEDH manifesta la importància que ostenta la llibertat de reunió pel col·lectiu homosexual, en la sentència *Alekseyev v. Russia*, de 21 d'octubre de 2010⁶⁷, es posa de manifest que una legislació interna que limita l'activitat de la llibertat a grups definits per la seva orientació sexual –fet que es produeix en el cas que dóna lloc a la present sentència, consistent en que l'alcalde de Moscou es va oposar a les marxes de l'orgull homosexual i va prendre mesures per evitar la seva realització- no es congruent amb l'art. 11 del Conveni de Roma, que recull el dret a la llibertat de reunió i d'associació. En la sentència del TEDH també s'estableix que no qualsevol objectiu legal pot basar-se en l'apartat segon del art. 11 CEDH per justificar la limitació del dret de reunió. A més, el Tribunal apel·la a las obligacions positives dels Estats membres per tal de fer efectiu els drets del Conveni, d'entre les quals es troba la repressió eficaç de les amenaces de violència contra les persones homosexuals⁶⁸.

En conclusió podem afirmar que la doctrina del Tribunal Europeu de Drets Humans ha contribuït significativament a combatre les pràctiques discriminatòries que es manifesten en distints àmbits dels drets i les llibertats fonamentals basades en l'orientació sexual i la identitat de gènere. Si bé les diverses sentències han contribuït a la formació d'una doctrina tendent a la equiparació de drets i a la eliminació de la discriminació per raó d'orientació sexual, els ordenaments jurídics interns i els Tribunals de cada Estat continuen tenint la principal

⁶⁶ Sentència TEDH (Sección 5ª) *Vejdeland y otros contra Suecia*. Pàg. 10 (46)

⁶⁷ Sentència TEDH *Alekseyev v. Russia*, de 21 d'octubre de 2010 (*European Courts of Human Rights. HUDOC, 4916/07 25924/08 14599/09*)

⁶⁸ CABEZA PEREIRO, Jaime” i “LOUSADA AROCHENA, José Fernando”, *El derecho fundamental a la no discriminación por orientación sexual e identidad de género en la relación laboral*. Albacete: Editorial Bomarzo, 2014. p. 39-40.

responsabilitat de la consecució d'aquests objectius, ja que, tal i com es deriva dels diferents pronunciaments del TEDH, es confereix un ampli marge d'actuació degut al principi fonamental del interès legítim dels Estats membres de la no ingerència a la seva autonomia i la correlativa configuració jurídica de la normativa interna, motiu pel qual trobem una ampla variació en les decisions judicials.

No obstant, i amb consonància amb l'evolució i consciència social, la doctrina del TEDH ha anat matisant l'ampli marge d'actuació i ha establerts límits, avançant cap a la formació d'un consens europeu –inexistent anteriorment i que fonamentava la no consideració de vulneració dels arts 8 i 14 del CEDH per part del TEDH per raó de l'orientació sexual i la identitat de gènere- que comporta l'exigibilitat d'adequació de les decisions jurídiques dels Estats membres als estàndards i límits establerts tendents a protegir els drets de les persones LGTBI i a combatre les practiques discriminatòries relatives a l'orientació i la identitat sexual.

5. Llei 11/2014, de 10 d'octubre, per a garantir els drets de lesbianes, gais, bisexuals, transgènere i intersexuals i per a eradicar l'homofòbia, la bifòbia i la transfòbia.

En els apartats anteriors s'ha dut a terme un estudi evolutiu sobre els fonaments normatius i jurisprudencials que han inspirat la Llei 11/2014 emanada del Parlament de Catalunya, o bé els principis sobre la qual aquesta última es fonamenta i els quals assoleix, intentant traslladar-los per tal de que els mateixos es facin efectius des de les correspondències administratives catalanes i en l'àmbit competencial de les mateixes.

En la present secció i en les següents, es procedirà a analitzar la Llei 11/2014 des de distintes perspectives: En primer lloc, dins del contingut de la llei objecte d'estudi, els objectius que assoleix i els mitjans que s'estableixen per tal de fer-los efectius, així com els diferents àmbits d'actuació; en segon lloc, es realitzarà una comparativa amb les disposicions de la Directiva 2000/78/CE que han inspirat la llei 11/2014 i es veuen reflexes en la seva redacció; en tercer lloc, s'analitzarà els mecanismes per a garantir el dret a la igualtat que poden suscitar controvèrsies des del punt de vista de l'adequació al marc constitucional i estatutari del règim administratiu sancionador, els quals tenen per objecte complir i complementar la legislació existent, i que comporten un avenç respecte la legislació vigent: aquests són, el dret d'admissió, la contravenció de la llei en l'àmbit contractual, el dret d'atenció, assistència jurídica i reparació, i entre els que presenten més

controvèrsies en relació al qüestionament de constitucionalitat, el de inversió de càrrega de la prova i el règim de sancions i infraccions.

5.1 Contingut de la llei objecte d'estudi

La “Llei 11/2014, de 10 d'octubre, per a garantir els drets de lesbianes, gais, bisexuals, transgènere i intersexuals i per a eradicar l'homofòbia, la bifòbia i la transfòbia”⁶⁹, va ser publicada el 17 d'octubre de 2014 en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya i entrada en vigor el dia següent a la seva publicació.

Si bé és important en aquest punt, dir que Catalunya és una Comunitat pionera en establir un cos normatiu d'actuació específica en aquest àmbit, d'incidència en les distintes disciplines jurídiques, que manifesta l'objectiu d'assolir una efectiva actuació de l'Administració pública catalana per tal de garantir els drets de les persones LGTBI i per a l'erradicació de l'homofòbia, transfòbia i bifòbia, que consagra a la Comunitat Autònoma de Catalunya com a referent en matèria de polítiques LGBTI i un referent per a altres comunitats que han seguit el seu exemple.

La Llei 11/2014 de 20 d'octubre, tal i com es manifesta en l'exposició de motius, vol regular diferents aspectes, tals com l'especificació en l'àmbit normatiu, elaboració i aplicació de polítiques de no-discriminació i igualtat LGTBI, promoure estudis que facilitin dades reals de la situació i regular la garantia estadística en la recollida de dades, formació i sensibilització professional així com el deure d'intervenció, sensibilització en tots els àmbits –culturals, serveis socials, educatius, de l'esport, mitjans de comunicació, de salut-, l'establiment de mesures de suport i de prevenció eficaces per a adolescents i joves en situació de vulnerabilitat i per a persones que puguin patir discriminacions múltiples, garantia real i efectiva de la no-discriminació i del ple exercici dels drets de les persones LGBTI en matèria d'ocupació i en les condicions de treball així com el foment de indicadors laborals i prevenció de riscos laborals, o bé el reconeixement de l'heterogeneïtat del fet familiar, recollit en la legislació civil i administrativa de Catalunya, en igualtat de condicions i en tots els àmbits.

Per mitjà de l'aprovació de la llei es pretén suplir l'absència de garantia jurídica dels drets de les persones transgènere i intersexuals, a través de la regulació normativa específica en aquest àmbit, per tal de complementar i desenvolupar el marc normatiu de garantia i protecció dels drets LGBTI, amb l'objectiu de reduir i eradicar la discriminació, fomentant valors d'igualtat, respecte i tolerància.

⁶⁹ Llei 11/2014, de 10 d'octubre, per a garantir els drets de lesbianes, gais, bisexuals, transgènere i intersexuals i per a eradicar l'homofòbia, la bifòbia i la transfòbia. (Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya, Núm. 6730 - 17.10.2014)

La necessitat d'actuació de l'administració al respecte, és fa convenient davant les estadístiques realitzades en els darrers anys a l'aprovació de la llei que, si bé la recopilació i sistematització de dades va se complicada ja que tot just començaven a aparèixer els primers indicadors oficials, les estadístiques precedents a la Llei donaven indicis clars que la discriminació per orientació sexual i identitat de gènere és una realitat amb necessitat d'abordatge normatiu i d'actuació dels poders públics autonòmics. A més, em de tenir en compte que la interdicció per part dels textos normatius en la discriminació per raó d'orientació sexual i l'adopció de mesures de tutela antidiscriminatòria en aquest àmbit és una realitat recent principalment procedent del dret europeu.

En relació a la composició i estructura de la Llei 11/2014, de 10 d'octubre, aquesta està composta per 39 articles, 4 Disposicions addicionals, 2 Disposicions transitòries i 2 Disposicions finals.

En el primer article de la Llei té lloc una declaració d'objectius, consistents en «establir i regular els mitjans i les mesures per a fer efectiu el dret a la igualtat i a la no-discriminació per raó d'orientació sexual, d'identitat de gènere o d'expressió de gènere, en els àmbits, tant públics com privats, sobre els quals la Generalitat i els ens locals tenen competències».

En relació a la finalitat de la llei autonòmica, l'art.2 estableix tres finalitats principals: En primer lloc, «establir les condicions necessàries per les quals els drets de les persones lesbianes, gais, bisexuals, transsexuals i intersexuals, i dels grups en què s'integren, siguin reals i efectius»; en segon lloc, «facilitar la participació i la representació en tots els àmbits de la vida social», i en tercer lloc, la finalitat de «contribuir a la superació dels estereotips que afecten negativament la percepció social d'aquestes persones».

Respecte l'àmbit territorial d'extensió i aplicació de la Llei, l'art. 3 concreta que aquesta serà d'aplicació en el territori de Catalunya, a «qualsevol persona, física o jurídica, de dret públic o privat, independentment de la situació administrativa o personal en què es trobi, sens perjudici del que estableixen la legislació en matèria d'estrangeria, els tractats internacionals aplicables i l'altra legislació vigent». En relació a la garantia del seu compliment, el subjecte destinatari d'aquest deure és la Generalitat i els ens locals, els quals es designen responsables de garantir el compliment de les disposicions de la Llei i promoure les condicions per a fer-la plenament efectiva en els àmbits competencials respectius.

En aquesta línia, l'article 5 de Llei estableix una clàusula general antidiscriminatòria que s'incorpora a l'actuació de les administracions públiques de Catalunya, consistent en que «[l]es administracions públiques de Catalunya i el Síndic de Greuges han de vetllar pel dret a la no-discriminació amb independència

de l'orientació sexual, la identitat de gènere o l'expressió de gènere de la persona o del grup familiar a què pertanyi» i d'altra banda, «[e]l dret a la no-discriminació ha d'ésser un principi informador de l'ordenament jurídic català, de l'actuació administrativa i de la pràctica judicial. Aquest dret vincula tant els poders públics com els particulars».

L'establiment d'aquest principi informador pren especial rellevància, ja que vincula no només a l'actuació administrativa i al conjunt de poders públics, sinó també als particulars.

En l'art. 4 s'introdueix un llistat de definicions de les diverses manifestacions de la discriminació per raó de l'orientació sexual, identitat de gènere o expressió de gènere, reconeixent a través de la tipificació dels diferents tipus de discriminació l'heterogeneïtat que caracteritza la discriminació per raó d'orientació sexual, identitat de gènere o expressió de gènere, reconeixement que contribueix en la línia a la seva detecció, prevenció i eradicació. Dins del llistat que estableix l'art. 4, es distingeix entre la discriminació directa, la indirecta, la múltiple, la discriminació per associació i per error, la represàlia discriminatòria o bé la victimització secundària, entre altres. Per mitjà del reconeixement de l'heterogeneïtat de manifestacions discriminatòries en aquest àmbit, s'introdueix una via d'actuació més eficient per a combatre-les, en absència d'una tipificació anàloga en la normativa estatal, ja que és a través del desenvolupament de la normativa autonòmica el mitjà pel qual s'identifiquen els diferents tipus de discriminació, així com les mesures i accions establertes per a la seva prevenció i eradicació⁷⁰.

En l'art. 6, s'estableixen els principis orientadors de l'actuació dels poders públics, el quals consisteixen «en protegir la integritat, la dignitat i la llibertat de totes les persones d'acord amb els drets fonamentals i els drets humans» (lletra a.), «dotar d'un caràcter integral i transversal les mesures que adoptin en aquest àmbit, així com garantir el respecte de la pluralitat d'identitats per orientació afectiva i sexual» (lletres b. i b *bis*), «vetllar per la sensibilització, prevenció, detecció de la discriminació i l'atenció pel garantiment de llur dret a la reparació» (lletra c), «atendre a la diversitat de situacions de discriminació i emparar la participació i la representació de les persones LGTBI» (lletra d), «fer efectiu el reconeixement de l'heterogeneïtat del fet familiar en el dret català, tant públic com privat, en la pràctica judicial i administrativa i en totes les actuacions de la Generalitat» (lletra e), «assegurar la cooperació administrativa» (lletra g), «vetllar

⁷⁰ A mode d'exemple fem referència a l'art. 3 de la “Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra LGTBIfobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid. Comunidad de Madrid: «BOCM» núm. 190, de 10 de agosto de 2016 «BOE» núm. 285, de 25 de noviembre de 2016. Referencia: BOE-A-2016-11096”, on s'estableix un llistat propi de definicions de discriminacions, si bé amb redacció molt similar a la de l'art. 4 de la Llei 11/2014 catalana.

per la formació especialitzada de professionals», així com promoure l'estudi i la recerca sobre la diversitat efectiva i sexual que serveixi per a eradicar la discriminació, i finalment, establir mesures de foment de les entitats LGTBI i adequar les actuacions i mesures adoptades a les necessitats concretes dels petits municipis i món rural (lletres h-j).

Les vies per a fer efectiva la vinculació dels poders públics als principis d'actuació establerts en l'art.6, s'estableixen en la pròpia llei a través dels articles 7,8,9,10 i 11.

Per mitjà de l'art. 7, es disposa la creació del Consell Nacional de Lesbianes, Gais, Bisexuals, Transsexuals i Intersexuals, com «un espai de participació ciutadana en matèria de drets i deures de les persones LGTBI i com òrgan consultiu de les administracions catalanes que incideixen en aquest àmbit, sens perjudici de les funcions i les competències d'altres òrgans o ens que la legislació estableixi». El mateix precepte estableix que «en aquest Consell hi tenen representació les associacions que treballin principalment en favor dels drets de les persones LGBTI i persones i professionals que hagin destacat per llur tasca i expertesa en aquest àmbit», el qual s'adscriurà al departament en matèria de no-discriminació de les persones LGTBI. D'entre les seves tasques, la rellevància rau en la facultat de rebre informació sobre l'aplicació del que estableix la Llei 11/2014 i formular propostes de millorament en l'actuació dels serveis públics de les administracions catalanes i de la resta d'àmbits que hi són objecte.

La creació del Consell es materialitza a través del Decret 141/2007, de 26 de juny⁷¹, del Departament d'Acció Social i Ciutadana, i si bé els seus informes tenen caràcter informatiu, consultiu i no vinculant, fomenta la cooperació entre l'Administració de la Generalitat i aquelles associacions de la societat civil catalanes de manera que es trasllada la participació ciutadana a l'actuació pública.

En l'art. 8 s'estableix el deure de disposar d'un òrgan de coordinació de l'execució de les polítiques LGTBI dels diversos departaments de la Generalitat, per tal de fomentar la col·laboració i coordinació entre els organismes que incideixin en l'àmbit de la no-discriminació, amb l'objectiu d'impulsar la planificació d'actuacions administratives en cada àmbit departamental. L'establiment d'un òrgan de coordinació de l'execució de les polítiques LGTBI esdevé fonamental per tal de fer efectiva la vinculació dels poders públics als principis d'actuació i objectius de la Llei 11/2014.

L'objectiu principal de l'òrgan de coordinació de les polítiques LGTBI és el d'oferir un servei d'atenció integral per tal d'atendre a «les persones que pateixin,

⁷¹ Decret 141/2007, de 26 de juny, de creació del Consell Nacional de lesbianes, gais i homes i dones bisexuals i transsexuals (LGBT). Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya, Núm. 4914 – 28.6.2007.

hagin patit o estiguin en risc de patir discriminació o violència per raó de l'orientació sexual, la identitat de gènere o l'expressió de gènere, amb la finalitat de donar respostes adequades, àgils, properes i coordinades a les necessitats d'aquestes persones» (art. 9). Finalment, en l'art. 10 s'estableix el deure de les administracions públiques de Catalunya de garantir una formació i sensibilització adequada dels seus professionals en els diferents àmbits de l'administració.

En l'àmbit de les polítiques públiques per a promoure la igualtat efectiva de les persones LGTBI, s'ha implementat en la Llei el deure d'intervenció (art. 11). La introducció d'aquest deure és rellevant a propòsit de que «[e]ls professionals enfront una situació de risc o sospita fonamentada de discriminació o violència per raó d'orientació sexual, identitat o expressió de gènere, tenen el deure de comunicar-ho als cossos i forces de seguretat i a l'òrgan competent». D'altra banda, el precepte incorpora en el segon apartat el deure d'elaboració d'un protocol específic d'actuació a tal efecte, que efectivament s'ha dut a terme. El 17 d'octubre de 2017 es va aprovar per mitjà d'acord de govern el “Protocol que desplega el deure d'intervenció de les persones que treballen a les administracions públiques de Catalunya per fer efectiu l'abordatge de l'homofòbia, la bifòbia i la transfòbia a Catalunya”⁷².

Tornant a l'àmbit de les polítiques públiques per a promoure la igualtat efectiva, el Capítol II enumera els Sectors d'Intervenció de la Llei, els quals són l'Educació, les Universitats, la Cultura, els Mitjans de comunicació, la Salut, l'Acció Social, l'Ordre Públic i de Privació de Llibertat (arts. 12 a 18).

La Llei també estableix com a sector d'intervenció per part de l'administració pública, l'àmbit del Mercat de Treball (Capítol III), establint en l'art. 19 el principi d'«[i]ntegració del dret a la igualtat de tracte i oportunitats de les persones LGTBI» que es reflexa en l'establiment del deure de les empreses del respecte de la igualtat de tracte i d'oportunitats d'aquest col·lectiu, motiu pel qual s'hauran d'adoptar mesures adreçades a evitar qualsevol tipus de discriminació laboral.

Per a fer efectives les mesures establertes en l'àmbit de l'ocupació, tals com, “fomentar la implantació progressiva d'indicadors d'igualtat que tinguin en compte la realitat de les persones LGTBI, impulsar l'adopció en les empreses de codis de conducta i de protocols d'actuació per la igualtat d'oportunitats i la no discriminació, o desplegar estratègies per a la inserció laboral de les persones transsexuals” (art. 20).

⁷² ACORD GOV/147/2017, de 17 d'octubre, pel qual s'aprova el protocol que desplega el deure d'intervenció de les persones que treballen a les administracions públiques de Catalunya per fer efectiu l'abordatge de l'homofòbia, la bifòbia i la transfòbia a Catalunya. *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*. Núm. 7477. 19.10.2017 (CVE-DOGC-A-17290108-2017) <file:///C:/Users/Antonio/Downloads/1639874.pdf>

En aquest àmbit, l'art. 21 estableix com a òrgan de control i prevenció, la Inspecció de Treball, amb l'objectiu de garantir els drets LGBTI i evitar situacions de discriminació dins l'àmbit laboral.

Es designa la Inspecció General de Catalunya (ITC) com a eina contra la discriminació i l'assetjament laboral per orientació sexual, identitat o expressió de gènere, com a òrgan competent per vigilar i exigir la normativa de l'ordre social. El ITC, en base a l'art. 21 d'aquesta Llei, i per extensió de l'art. 40.8 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, exerceix funcions de control tan en l'àmbit públic com privat, del respecte de la igualtat de tracte i oportunitats dels treballadors i de l'adopció de mesures internes per evitar qualsevol tipus de discriminació i/o assetjament laboral. En aquesta línia, la LISOS considera infraccions molt greus tant les decisions que impliquin discriminacions directes o indirectes per raó de sexe o d'orientació sexual com l'assetjament laboral per aquestes mateixes causes. La LISOS també tipifica com a infracció molt greu establir aquest tipus de condicions discriminatòries en l'accés a l'ocupació.

Per a complir amb l'efectivitat que dimana de l'art. 21 s'habilita des dels Recursos del Departament de Treball i Afers Socials i Familiars⁷³ un Tríptic d'Inspecció de Treball de Catalunya on es proporciona informació a la ciutadania sobre com efectuar les denúncies en aquest àmbit.

Altre àmbit d'actuació que regula la Llei és el de les famílies LGTBI. En l'art. 22, s'estableix que les famílies gaudiran de la protecció jurídica que determina la llei, "que empara sense discriminació les relacions familiars derivades del matrimoni, convivència en parella estable i les famílies formades per un progenitor amb els seus descendents".

D'acord amb la normativa vigent – arts. 235-1 a 235-52 del CCCat. i la sentència del Tribunal Constitucional 93/2013⁷⁴, que reconeix l'adopció de parelles homosexuals, així com la Llei 3/2005, del 8 d'abril, de modificació de la Llei 9/1998 del Codi de família, de la Llei 10/1998, d'unions estables de parella, i de la Llei 40/1991, del Codi de successions per causa de mort en el dret civil de Catalunya, en matèria d'adopció i tutela, per mitjà de les quals s'estableix l'adopció de les persones homosexuals- consistent en que l'orientació sexual dels adoptants no constitueix ningun requisit ni impediment per a l'adopció, l'art. 22 de la Llei 11/2014 garanteix que en els processos d'adopció no hi hagi

⁷³ Visita en línia dels Recursos que es faciliten en la xarxa de la Generalitat de Catalunya del Departament de Treball, Afers Socials i Famílies, on s'habilita un Tríptic d'Inspecció de Treball de Catalunya en el departament de "Treball".

https://treballiaferssocials.gencat.cat/ca/ambits_tematicos/lgbti/atenciointegral/recursos/

⁷⁴ STC 93/2013, de 23 de abril. (BOE núm. 123, de 23 de mayo de 2013) *ECLI:ES:TC:2013:93*

discriminació per raó d'orientació sexual, identitat de gènere o expressió de gènere.

També instrueix als òrgans competents de la Generalitat en matèria de família i igualtat a establir programes d'informació dirigits a divulgar les diverses realitats efectives i de gènere per tal de combatre la discriminació en aquest àmbit, incidint especialment en la importància de la informació i promoció de la igualtat de tracte de les persones LGTBI més vulnerables per tal de garantir el lliure desenvolupament de la personalitat en l'àmbit familiar i el gaudiment total dels seus drets.

L'apartat 6é del mateix article, s'estableix l'obligació de les administracions públiques d'habilitar “els mecanismes necessaris perquè la documentació administrativa s'adeqüi a les relacions afectives de les persones LGBTI i a l'heterogeneïtat del fet familiar”.

En l'art. 23, es consigna l'obligació de les administracions públiques d'establir per mitjà d'un reglament les condicions necessàries per a que “les persones transsexuals siguin tractades i anomenades d'acord amb el nom del gènere amb què s'identifiquen, encara que siguin menors d'edat”, així com el respecte de la confidencialitat de les dades relatives a la identitat de gènere i, especialment, garantiran que les persones transsexuals es puguin acollir a totes les mesures i accions previstes de la llei “sense que calgui cap diagnòstic de disfòria de gènere ni cap tractament mèdic”.

En el Títol IV, s'introdueixen les mesures i mecanismes per a garantir el dret a la igualtat que comporten una complementació a la legislació vigent i que suposen una innovació respecte la mateixa, i a la vegada, susciten controvèrsies doctrinals sobre l'adequació al marc constitucional i estatutari vigent així com el qüestionament de la viabilitat en la seva aplicació.

L'art. 24 estableix la tutela judicial i administrativa de les víctimes de discriminació que compren: «[L]adopció de totes les mesures necessàries adreçades al cessament immediat de la discriminació, l'adopció de mesures cautelars, la prevenció de violacions imminents o ulteriors, la indemnització dels danys i perjudicis causats i el restabliment de la persona perjudicada en el ple exercici del seu dret».

D'altre banda l'art. 26 modula el dret d'admissió reservat als establiments i espais oberts al públic de tal manera que “l'exercici del dret d'admissió no pot comportar en cap cas discriminació per raó d'orientació sexual, identitat de gènere o expressió de gènere”. Precepte que pretén abordar les discriminacions lgtbifòbiques en l'oci nocturn i que s'analitzarà en profunditat en el punt 6 del present treball.

Dins del Capítol III, que estableix el dret a l'atenció i a la reparació, l'art. 27 consigna el dret a una protecció integral, real i efectiva, que comporta el deure de les administracions públiques catalanes de garantir a les persones LGTBI que pateixen o es troben en risc de patir qualsevol tipus de violència o discriminació el dret a rebre de manera immediata una protecció integral, real i efectiva, -no obstant, no s'especifica en què consisteix aquesta protecció ni les vies per a fer-la efectiva.

L'art. 28 introdueix la clàusula de contravençió de la llei en l'àmbit contractual, que consisteix en la declaració de nul·litat de ple dret de «les disposicions, els actes o les clàusules dels negocis jurídics que constitueixen o causen discriminació per raó d'orientació sexual, identitat de gènere o expressió de 34 gènere, i poden donar lloc a responsabilitats d'acord amb el que estableix la legislació vigent».

Dins l'àmbit de l'atenció i l'assistència jurídica, l'art. 29 introdueix el deure de les administracions públiques d'establir els mecanismes necessaris per a garantir el dret a les persones LGTBI a rebre informació i assistència jurídica especialitzada «relacionada amb la discriminació i els diversos tipus de violències exercides contra aquestes persones».

Un dels preceptes més controversials, és l'art. 30 de la Llei que incorpora la inversió de la càrrega de la prova, fet que suposa una subversió del sistema general vigent i el qüestionament del dret fonamental a la presumpció d'innocència. La regulació de la inversió de la càrrega de la prova que estableix l'art. 30 és la següent: «D'acord amb el que estableixen les lleis processals i reguladores dels procediments administratius, quan la part actora o l'interessat al·leguin discriminació per raó d'orientació sexual, identitat de gènere o expressió de gènere i n'aportin indicis fonamentats, correspon a la part demandada, o a qui s'imputi la situació discriminatòria, l'aportació d'una justificació objectiva i raonable, suficientment provada, de les mesures adoptades i de llur proporcionalitat». No obstant, no serà aplicable ni als processos penals ni als procediments administratius sancionadors (art. 30.4), de tal forma que només procedeix la seva aplicació en l'àmbit laboral.

En el Capítol IV del mateix Títol, s'incorpora un Règim d'Infraccions i Sancions específic en l'àmbit de la discriminació de les persones LGTBI. El règim contempla: el concepte d'infracció (art.31), l'actuació en cas de concurrència amb l'ordre jurisdiccional penal (art. 32), el procediment a seguir (art. 33), la classificació d'infraccions en lleus, greus i molt greus (art. 34), les sancions que impliquen la comissió d'aquelles infraccions seguint una classificació gradual i proporcional al tipus d'infracció comesa (art. 35), consistentes en «una multa d'una quantia equivalent a l'import mensual de l'indicador de renda de suficiència de

Catalunya, corresponent a un període entre set dies i tres mesos», i finalment, en l'art. 36, el règim de responsabilitat.

El règim prescriptiu de les infraccions i sancions tipificades s'estableix en l'art. 37: D'una banda, «[l]es infraccions tipificades de lleus per aquesta llei prescriuen al cap de sis mesos; les tipificades de greus, al cap de dotze mesos; i les tipificades de molt greus, al cap de divuit mesos», tal i com es designa en el rimer apartat del precepte, i d'altra banda, «[l]es sancions imposades a l'empara d'aquesta llei prescriuen al cap de tres mesos si són lleus, al cap de sis mesos si són greus i al cap de dotze mesos si són molt greus», com s'estableix en el segon apartat.

Respecte la competència per a la incoació dels expedients administratius, l'art. 38 assigna la competència a la persona titular de la secretaria general del departament competent en matèria de no-discriminació de les persones LGBTI, així com la imposició de les sancions. En base al segon apartat del mateix article, es preveu en cas d'incompliment de la llei per acció o omissió de les administracions públiques, que el Síndic de Greuges pugui instar l'òrgan competent per a imposar sancions i a incoar els expedients. Per tant, es preveu una actuació subsidiària en cas de que les administracions públiques competents no duguin a terme el complement de la llei, establint-se, per tant, com a garant de la mateixa.

Finalment, l'art. 39 estableix la garantia estadística, el deure a l'òrgan responsable de coordinar les polítiques LGBTI, d'elaborar i publicar periòdicament, estadístiques i estudis qualitius, per tal d'obtenir dades estadístiques oficials per a l'elaboració de polítiques públiques antidiscriminatòries en l'àmbit LGBTI, respectant en tot cas la normativa aplicable en protecció de dades de caràcter personal. Per a complir amb la finalitat de fer efectiva la garantia estadística, es proposa l'establiment d'acords i convenis amb altres administracions i institucions públiques i organitzacions (apartat tercer de l'art. 39).

5.2 Estudi comparatiu de les Disposicions de la Directiva 2000/78/CE que inspiren la Llei 11/2014 i que hi són presents en la seva redacció.

La Directiva 2000/78/CE del Consell de 27 de novembre de 2000 relativa a l'establiment d'un marc general per a la igualtat de tracte en l'ocupació⁷⁵, va

⁷⁵ Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. «DOCE» núm. 303, de 2 de diciembre de 2000, *DOUE-L-2000-82357*.

suposar un text transcendental en l'àmbit dels drets humans tendent a la seva ampliació dins el marc jurídic de la Unió Europea. El seu objectiu és la consecució del principi de la igualtat de tracte, en virtut del segon apartat del article 3 del Tractat de la CE, que comporta la necessitat de eliminar les desigualtats. Motiu pel qual, la Directiva es fonamenta en el dret de tota persona a la igualtat davant la llei i la protecció enfront la discriminació que constitueix un dret universal reconegut en la Declaració Universal de Drets Humans, la Convenció de les Nacions Unides sobre la eliminació de totes les formes de discriminació contra la dona, els Pactes de les Nacions Unides de Drets Civils i Polítics, així com el Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i les Llibertats Fonamentals, dels que són part tots els Estats membres.

La Directiva 2000/78/CE, de 27 de novembre de 2000, relativa a l'establiment d'un marc general per a la igualtat de tracte en l'ocupació, ha estat traslladada al dret espanyol en diferents normes -així com la Directiva 2000/43/CE, de 29 de juny del 2000- de les quals s'inspira la Llei 11/2014 de 10 d'octubre, ja que la interdicció de la discriminació per raó d'orientació sexual i identitat de gènere, així com l'adopció de mesures de tutela antidiscriminatòria en aquest àmbit, té el seu origen en el dret europeu.

El cos normatiu es centra en l'àmbit laboral, concretament en relació al Conveni nº111 de la Organització Internacional del Treball que prohibeix la discriminació en l'àmbit del treball i l'ocupació. Per aquest motiu, reivindica els drets socials fonamentals dels treballadors reconeguts en la Carta comunitària i la importància de combatre tota forma de discriminació per mitjà de l'adopció de mesures adequades per l'integració social i econòmica. De tal forma que suposa una ampliació i desenvolupament dels drets socials integrats en el Conveni Europeu de Drets Humans i els Pactes Internacionals reconeguts per la Unió Europea.

Tal i com s'estableix en el preàmbul de la citada Directiva, entre els seus objectius es troben el foment de la coordinació de polítiques d'ocupació dels Estats membres per tal de desenvolupar una actuació coordinada, establint mitjans de tutela jurídica efectiva enfront les discriminacions, així com diverses mesures preventives, com la interlocució social i l'establiment de organitzacions no governamentals per a estudiar i combatre les distintes formes de discriminació en el lloc de treball (33), així com el deure dels Estats membres de preveure sancions efectives, proporcionals i dissuasòries en cas de que contravinguin les obligacions derivades de la Directiva (35).

La rellevància de la Directiva 2000/78/CE en l'àmbit d'estudi del present treball es deu al tractament i establiment, que aquesta Directiva incorpora a nivell comunitari, de mesures per a combatre les discriminacions per raó de l'orientació sexual dins l'àmbit del treball i l'ocupació, per la qual cosa no només es centra en

l'àmbit de la discriminació per raó de sexe u origen racial o ètnic, sinó que engloba diversitat de discriminacions, amb l'objectiu «d'establir un marc general per a la lluita contra la discriminació per motius de religió o conviccions, de discapacitat, d'edat o d'orientació sexual en l'àmbit del treball i l'ocupació, amb la finalitat de que en els Estats membres s'apliqui el principi d'igualtat de tracte» (article 3).

Abans d'aprofundir en l'anàlisi de les disposicions de la Directiva rellevants per a l'estudi de la tutela antidiscriminatòria per raó de l'orientació sexual, entrarem a analitzar els límits de la pròpia Directiva.

Si bé el principi de primacia del dret comunitari sobre el dret intern comporta que el jutge nacional encarregat d'aplicar, en el marc de la seva competència, les disposicions del Dret de la Unió Europea, roman obligat a garantir la plena eficàcia d'aquestes normes havent d'inaplicar qualsevol disposició contrària a la legislació nacional, sense necessitat de sol·licitar o esperar la seva prèvia derogació, aquests aspectes de la norma comunitària, no impedeixen els efectes del principi de subsidiarietat, i, en conseqüència la Unió Europea només actuarà quan els Estats membres actuïn de forma desproporcionada, sempre i quan sigui necessari per a la consecució dels fins perseguits, tenint en compte en tot cas, que només es garantirà el principi de no discriminació per orientació sexual dins els àmbits contemplats per la Directiva 2000/78/CE⁷⁶.

Esdevé rellevant la laxitud d'algunes de les disposicions que incorpora la Directiva, per exemple al establir el principi d'igualtat de tracte sense una obligació directe als Estats membres a legislar en matèria d'igualtat d'oportunitats. Altre aspecte criticable des de la perspectiva de les causes de discriminació contemplades és l'absència de la identitat de gènere com a causa de discriminació, si bé aquesta causa es troba protegida dins la prohibició per raó de sexe, inclosa en l'art 13 del Tractat d'Amsterdam –actual art. 19 TFUE-. La norma comunitària no contempla a les persones transsexuals, transgènere i intersexuals, de tal forma que quedarien excloses del seu àmbit de protecció, ja que aquest es limita a la concurrència de discriminació per orientació sexual - recordem que la discriminació de les persones transsexuals/transgènere, obeeix no a la orientació sexual sinó a la identitat de gènere-.

No obstant, la Directiva 2000/78/CE⁷⁷, incorpora la identitat de gènere com a una de les causes específiques de discriminació, per tal d'evitar dubtes interpretatius

⁷⁶ “CABEZA PEREIRO, Jaime” i “LOUSADA AROCHENA, José Fernando”, *El derecho fundamental a la no discriminación por orientación sexual e identidad de género en la relación laboral*. Albacete: Editorial Bomarzo, 2014. P. 52-53.

⁷⁷ CABEZA PEREIRO, Jaime, *El derecho fundamental a la no discriminación por orientación sexual e identidad de género en la relación laboral*. Editorial Bomarzo, 2014. P. 53-54

en la interpretació de les clàusules generals de la normativa europea. Per aquest motiu, es produeix un gran avenç a nivell de protecció i garantia jurídica en matèria antidiscriminatòria.

Per mitjà de la Directiva s'incorporaran una sèrie de mesures per tal de garantir la igualtat de tracte i d'oportunitats per orientació sexual en l'àmbit laboral, que desplegaran la seva eficàcia no només entre subjectes privats, sinó que també establirà el deure d'actuació dels poders públics dels Estats membres; -deure que es transposarà posteriorment en la normativa antidiscriminatòria de l'ordenament jurídic espanyol a través de diverses modificacions de la normativa interna, i que introdueix la Llei 11/2014 de 10 d'octubre.

Respecte el llistat de discriminacions que incorpora la Directiva específiques per raó d'orientació sexual, trobem, entre altres, en l'art. 2.2. a) la prohibició de discriminació directa per orientació sexual, i en la lletra b) del mateix article, la prohibició de discriminació indirecte. En relació a l'assetjament relacionat amb l'orientació sexual, l'art. 2.3 de la Directiva 2000/78/CE designa que aquest es produeix quan «tingui lloc un comportament no desitjat relacionat amb un motiu discriminatori que tingui per objectiu o conseqüència atemptar contra la dignitat d'una persona o crear un entorn intimidador, degradant, humiliant o ofensiu». Aquest s'ha de relacionar amb l'assetjament sexual i sexista que incorpora la Directiva 2006/54/CE, ja que metres l'assetjament produït per la resta de discriminacions protegides per la Directiva 2000/78/CE, l'assetjament per raó d'orientació sexual, a banda de ser assetjament exclusivament discriminatori es pot veure afectat per un addicional component sexual, que es manifesta en diferents escenaris⁷⁸.

Altre punt important de la Directiva és la introducció de clàusules de protecció jurisdiccional, ja que en absència de l'establiment de garanties jurídiques, no es podria garantir l'eficàcia dels drets reconeguts. En aquesta línia, la Directiva 2000/78/CE introdueix una sèrie de mesures per tal de que es garanteixi l'accés de les víctimes a la justícia i a la protecció jurisdiccional efectiva. L'art. 9 de la Directiva, estableix el dret de tutela judicial efectiva i d'accés a la Justícia, de tal forma que «els Estats membres vetllaran per l'existència de procediments judicials i administratius, fins i tot, quan es consideri oportú, procediments de conciliació, per a exigir el compliment de les obligacions establertes en la present Directiva, per a totes les persones que es considerin perjudicades per la no aplicació del principi d'igualtat de tracte [...]». A més, en el segon apartat de l'art 9, s'introdueix la possibilitat de que les associacions, organitzacions o altres persones jurídiques amb interès legítim en el compliment de les disposicions de la Directiva, puguin iniciar un procediment judicial o administratiu previst per exigir

⁷⁸ CABEZA PEREIRO, Jaime, *El derecho fundamental a la no discriminación por orientación sexual e identidad de género en la relación laboral*. Editorial Bomarzo, 2014. P. 67-70.

el compliment de les obligacions. No obstant, no s'atribueix una legitimació activa per a defensar interessos col·lectius si no és amb autorització de la víctima.

En aquest àmbit, cal fer referència a que la Llei 11/2014, de 10 d'octubre, si que estableix –concretament en l'art. 38- la competència per a «incoar els expedients administratius del règim sancionador establerts en la llei»; i a més, s'atribueix al Síndic de Greuges la facultat d'«instar a l'òrgan competent per a imposar sancions i incoar els expedients per incompliment de la llei per causa d'acció o omissió de les administracions públiques».

La Directiva 2000/78/CE introdueix el deure d'inversió de la càrrega de la prova de la discriminació, que s'incorpora l'art. 30 de la Llei 11/2014. En base a l'art. 10 de la directiva 2000/78/CE “*los Estados miembros adoptarán, con arreglo a su ordenamiento jurídico nacional, las medidas necesarias para garantizar que corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato cuando una persona se considere perjudicada por la no aplicación[...]*”. No obstant, la inversió de la càrrega de la prova no serà d'aplicació, conforme l'art. 10 apartat tercer i cinquè, “*en els procediments penals*” ni “*en els procediments en els que la instrucció dels fets relatius al cas correspongui als òrgans jurisdiccionals u a altre òrgan competent*”, de tal forma que la seva aplicació queda reduïda considerablement. No obstant, en l'apartat 4 del precepte, s'incorpora com a supòsit en serà d'aplicació la inversió de la càrrega de la prova, “*cuando consista en acciones judiciales emprendidas por asociaciones, organizaciones u otras personas jurídicas que, de conformidad con los criterios establecidos en el derecho nacional, tengan un interés legítimo en velar por el cumplimiento de lo previsto en la presente Directiva*”.

Respecte la regulació de la inversió de la càrrega de la prova en l'art. 30 de la Llei 11/2014, el precepte recull les exigències de l'art. 10 de la Directiva, incloses les limitacions en la seva aplicació, fet que redueix l'aplicació de la clàusula, de la mateixa forma que es produeix en la Directiva 2000/78/CE, degut essencialment a la confrontació amb el dret fonamental de la presumpció d'innocència⁷⁹.

Altre aspecte rellevant de la Directiva 2000/78/CE és el deure que incorpora consistent en que “els Estats membres hauran d'adoptar en els seus ordenaments jurídics mesures necessàries per a la protecció dels treballadors dels acomiadaments o qualsevol altre tracte desfavorable, de tal forma que puguin reclamar enfront la empresa o per via d'acció judicial el compliment del principi d'igualtat de tracte” (art. 11). No obstant, no s'especifica quines seran les conseqüències de la vulneració de la protecció referida.

⁷⁹ CABEZA PEREIRO, Jaime, *El derecho fundamental a la no discriminación por orientación sexual e identidad de género en la relación laboral*. Editorial Bomarzo, 2014. P. 81

També introdueix en els arts. 16 a 21 el deure dels Estats membres d'establir garanties de compliment de les disposicions de la Directiva, com es la derogació o modificació d'aquelles disposicions legals, reglamentaries i administratives contraries al principi d'igualtat de tracte (article 16), així com la regulació d'un règim de sancions en cas d'incompliment de les disposicions nacionals adoptades en aplicació de la Directiva (article 17) –règim que efectivament incorpora en el Capítol IV de la Llei 11/2014 de 10 d'octubre-.

6. Mecanismes per a garantir el dret a la igualtat que incorpora la Llei 11/2014

En garantia del compliment dels preceptes, la Llei 11/2014 de 10 d'octubre, estableix el seu propi marc normatiu de mecanismes de garantia respecte del dret a la igualtat i respecte les disposicions que introdueix. Aquests mecanismes es troben distribuïts en quatre Capítols. El primer d'ells, el conformen les Disposicions Generals de l'art. 24, la "Tutela judicial i administrativa del dret a la igualtat de les persones LGBTI", i l'art. 25, la "Legitimació per a la defensa del dret a la igualtat de les persones LGBTI". El Capítol II el compona el dret d'admissió (art. 26); i el Capítol III sobre el dret a l'atenció i la reparació, roman integrat per quatre articles que regulen el següent: l'art. 27, estableix el "dret a una protecció integral, real i efectiva", l'art. 28, la "contravenció de la llei en l'àmbit contractual", l'art. 29, el "dret a l'atenció i a l'assistència jurídica, i l'art. 30, la "Inversió de la càrrega de la prova". Finalment, el Capítol IV incorpora un "Règim d'infraccions i sancions" dins l'ordre administratiu, d'aplicació en la Comunitat Autònoma de Catalunya i emmarcat dins les competències de l'administració autonòmica. El règim establert pretén garantir el dret de les persones LGTBI a no ser discriminades per causa per causa de l'orientació sexual, la identitat de gènere o l'expressió de gènere, per mitjà de vies d'acció administrativa sancionadora que donin resposta a aquestes actuacions lgtbifòbiques, que condueixin a la seva eradicació i a reduir la sensació d'immunitat, respecte dels agressors, que puguin tenir les víctimes enfront aquest tipus de manifestacions discriminatòries.

La controvèrsia en aquest punt deriva de la coincidència entre la tipificació com a infraccions administratives de conductes que ja són objecte de prohibició per part del Codi Penal – recordem que en el Codi Penal existeixen una sèrie de preceptes que ofereixen tutela penal per a determinats actes de discriminació on es troba per causa la raó de l'orientació sexual, entre altres; tals com l'agreujant genèric de fets tipificats com a delictes discriminatoris on s'inclou en l'art 22.4 CP el motiu específic de l'orientació sexual, els delictes de provocació a la discriminació, odi o violència contra grups o associacions de l'art 510.1 CP, o bé la difusió

d'informacions injurioses sobre grups o associacions de l'art. 510.2 CP-. És en relació a aquest possible solapament que el règim establert en la Llei planteja qüestionaments envers la seva adequació al marc constitucional, que seran analitzats posteriorment –concretament en l'apartat 6.2-, i que es prenen en consideració en el Dictamen 17/2014, de 14 d'agost, del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya que analitza aquesta qüestió especialment en relació a dos plantejaments principals: d'una banda, l'invasió de la competència de l'Estat en matèria de legislació penal, en la mesura que «les previsions de la norma suposen la despenalització d'actes que la legislació vigent fa creditors de repulsa penal», i d'altra banda, la «infracció de la reserva competencial de l'Estat en matèria de regulació de les condicions bàsiques que garanteixen la igualtat de tots els espanyols en l'exercici dels drets constitucionals establerta en l'article 149.1.1 CE»⁸⁰.

Altre mecanisme controversial és el de la Inversió de la càrrega de la prova, que estableix l'art. 30 de la Llei, ja que suposa una subversió del sistema general vigent i a *ultima ratio* podria comportar una col·lisió amb el dret fonamental a la presumpció d'innocència.

Pels motius exposats, es tractaran ambdós mecanismes de forma més concreta en el següents apartats 1 i 2, analitzant els qüestionaments jurídics plantejats des de l'àmbit doctrinal del Tribunal Constitucional, i, finalment, es valoraran les conseqüències jurídiques i com es modula a la pràctica la gestió actual de la seva aplicació.

a) La tutela judicial i administrativa: Relació amb el deure d'intervenció.

Tal i com s'ha exposat en el punt 5 d'aquest treball relatiu a l'exposició de preceptes que conformen la Llei 11/2014, i en la introducció del present apartat, un dels mecanismes que introdueix la Llei 11/2014 és la tutela judicial i efectiva, establert en l'art. 24, i la legitimació de la defensa del dret a la igualtat de les persones LGTBI, en l'art. 25.

Ambdós mecanismes realitzen un reconeixement de drets que es faran efectius a partir de la consecució efectiva de l'establiment d'un procediment sancionador administratiu específic per a les infraccions que incorpora la pròpia Llei, ja que aquests es materialitzen realment quan té lloc el procediment esmentat.

⁸⁰ Dictamen 17/2014, de 14 d'agost, del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya, sobre la Proposició de llei per a garantir els drets de lesbianes, gais, bisexuals, transsexuals i intersexuals i per a eradicar l'homofòbia i la transfòbia. Pàg. 11.

L'article 24 estableix que el dret a tutela judicial i efectiva incorpora "l'adopció de totes les mesures necessàries adreçades al cessament immediat de la discriminació, l'adopció de mesures cautelars, la prevenció de violacions imminents o ulteriors, la indemnització dels danys i perjudicis causats i el restabliment de la persona perjudicada en el ple exercici del seu dret". No obstant, no s'especifica quines seran les mesures adoptades ni les conseqüències de la vulneració de la protecció a la que es refereix, així com tampoc els mitjans de control de compliment.

Respecte la tutela que incorpora l'art. 24, específicament en relació a l'adopció de totes les mesures necessàries adreçades al cessament immediat de la discriminació, si bé podem qüestionar l'efectivitat a la pràctica del propi precepte a conseqüència dels límits que estableix la Constitució Espanyola –relatius a les competències exclusives de l'Estat de l'art. 149.1.º i 9º, i a la prohibició de doble sanció–, des de l'àmbit de l'actuació administrativa podem trobar un abordatge més ampli i amb major previsió d'efectivitat, ja que, arrel de l'art 11 de la Llei que estableix el deure d'«intervenció dels professionals enfront el coneixement d'una situació de risc o sospita fonamentada de discriminació o violència per raó d'orientació sexual i identitat de gènere», es va aprovar per acord de govern el Protocol del deure d'intervenció desplegat a tot el funcionariat de Catalunya, sobre el qual s'ha proporcionat un vídeo explicatiu per a facilitar el seu accés i comprensió⁸¹. El deure d'intervenció es concreta en totes les activitats que realitza l'administració, tal i com afirma la Sra. Maria Lluïsa Jimenez i Gusi, càrrec responsable de l'Àrea per la Igualtat de tracte i no discriminació de persones LGBTI, en l'entrevista realitzada per motiu del present estudi⁸².

b) El Dret d'admissió

En l'art. 26 de la Llei 11/2014 del 10 d'octubre s'estableix altre mecanisme per a garantir el dret a la igualtat, relatiu al dret d'admissió. Aquest precepte esdevé rellevant ja que comporta l'establiment de límits al dret d'admissió en específic per discriminació per raó d'orientació sexual, identitat de gènere o expressió de gènere. Si bé en el "Decret 200/1999, de 27 de juliol, d'admissió en els establiments públics on es realitzen espectacles i activitats recreatives⁸³", aprovat pel Parlament de Catalunya, estableix en el seu article 4 els límits del dret d'admissió consistents en «el respecte a la dignitat de les persones, els seus drets

⁸¹ https://treballiaferssocials.gencat.cat/ca/ambits_tematicos/lgbti/deureintervencio/

⁸² *L'entrevista completa es troba en l'Annex.*

⁸³ Decret 200/1999, de 27 de juliol, pel qual es regula el dret d'admissió als establiments públics on es realitzen espectacles i activitats recreatives. *DOGC 2942 – 30.7.1999.*

fonamentals i, en especial, els continguts en l'article 14 de la Constitució, referents a què tothom és igual davant la llei, sense que pugui prevaler cap discriminació per raó de naixença, raça, sexe, religió, opinió o qualsevol altre condició o circumstància personal o social», no s'estableix una raó específica per a la discriminació per raó d'orientació sexual, identitat de gènere o expressió de gènere, que si bé s'entén incorporada dins la clàusula oberta "qualsevol altre condició o circumstància personal o social", es fa necessari en termes de garantia una raó específica per aquest tipus de discriminació de tal forma que l'actuació per a la seva eradicació i prevenció esdevingui amb major eficàcia. Aquest buit legal que presenta l'art. 4 del Decret 200/1999 de 27 de juliol, es supleix amb l'art. 26 de la Llei 11/2014.

A més dels límits establerts en l'art. 4 del Decret 200/1999, de 27 de juliol, s'estableixen una sèrie de condicions per al seu exercici consistents en l'establiment de «condicions que han de ser objectives, públiques i conegudes, les quals s'han d'aplicar de manera igual per a tothom i en cap cas no poden ser discriminatòries» (art. 5). A banda dels límits i les condicions designades a tal efecte, s'incorpora en l'art. 6 del Decret el deure d'objectivitat de les condicions que en cada cas es determinin, de tal forma que «[l]es condicions concretes en què es fonamenta la reserva del dret d'admissió no poden ser arbitràries ni improcedents basant-se en criteris discriminatoris que puguin produir indefensió a l'usuari o consumidor». A més, en l'art.7 s'estableix el deure de publicitat, consistent en la obligació de fer públiques les condicions d'accés als establiments, per tal de facilitar el control i garantia del compliment de les condicions establertes.

Per tant, podem definir al dret d'admissió com el dret que permet a un establiment públic admetre o rebutjar l'entrada d'una persona, sempre i quan, es fonamenti en motius prèviament establerts, concrets i objectius, els quals no han de respondre a criteris discriminatoris ni contraris als drets fonamentals, i a més, les condicions adoptades de caràcter restrictiu en l'accés als locals hauran de ser clares, objectives i exposades de tal forma que siguin públiques i d'accés visible (cartells o publicitat en els accessos dels propis establiments).

Per tal de poder identificar als subjectes titulars d'aquest dret és necessari aclarir que aquest es reconeix a tots els establiments públics -entre els quals s'inclouen els bars, discoteques i pubs- i d'espectacles, ja siguin de titularitat privada o pública.

En l'art 26 de la Llei 11/2014, de 10 d'octubre, es modula el règim del dret d'admissió en l'àmbit concret d'actuació de la discriminació per raó d'orientació sexual, identitat de gènere o expressió de gènere. En el seu primer apartat, s'estableix una prohibició genèrica consistent en que «[l']exercici del dret

d'admissió no pot comportar en cap cas discriminació per raó d'orientació sexual, identitat de gènere o expressió de gènere». En el segon apartat, s'especifica que la prohibició de discriminació s'incorpora tant en les condicions d'accés com de permanència en l'establiment. i que tals criteris «hauran d'ésser exposats per mitjans visibles col·locats en llocs d'accés al local».

No obstant, l'apartat tercer del precepte incorpora una mesura més ambiciosa que dóna un pas endavant en la lluita per la prevenció i eradicació de situacions LGTBIfòbiques en espais d'oci nocturn, així com per evitar el possible abús en l'exercici del dret d'admissió. L'article 26.3 estableix l'obligació als titulars dels establiments, espais oberts al públic i organitzadors d'espectacles i activitats recreatives, d'impedir l'accés o expulsar a aquelles persones que: d'una banda, «violentin de paraula o de fet altres persones per raó d'orientació sexual, d'identitat de gènere o d'expressió de gènere (lletra a)», o bé, «que duguin i exhibeixin públicament símbols, indumentària o objectes que incitin a la violència, a la discriminació o a l'homofòbia, la bifòbia o la transfòbia».

La qüestió problemàtica que s'identifica en aquest precepte del dret d'admissió és el buit legal envers el control de les mesures establertes per tal de que siguin efectives a la pràctica. Si bé en l'art. 12 del Decret 200/1999 de 27 de juliol s'estableix un règim sancionador consistent en que en cas "d'incompliment del que estableix aquest Decret se sancionarà d'acord amb el que preveu la Llei 10/1990, de 15 de juny, sobre policia de l'espectacle, les activitats recreatives i els establiments públics", i per tant, és susceptible de denuncia per la via penal, en els casos concrets de dret d'admissió a locals d'oci sovint no són denunciats degut d'una banda a la falta d'informació sobre drets i procediments a seguir, i d'altre banda, com a conseqüència de la dificultat de demostrar que efectivament la denegació d'admissió al local s'ha produït com a conseqüència d'una actuació discriminatòria i no per altres causes objectives.

Respecte la normativa sancionadora administrativa existent que regula el dret d'admissió que penalitza la discriminació per motivació de l'orientació sexual, la identitat de gènere i l'expressió de gènere es pot identificar en dos preceptes de la Llei 11/2014 de 10 d'octubre.

En primer lloc, l'art. 31 estableix un concepte genèric sobre el concepte d'infracció que comporta la consideració com a infraccions administratives aquelles accions i omissions tipificades per la llei, compreses dins l'àmbit material de competència de la Generalitat o dels ens locals de Catalunya, sempre i quan no constitueixin falta o delictes. La introducció d'aquesta clàusula *numerus apertus* comporta que per extensió s'incorpori com a infracció l'incompliment o la inobservança del art. 26. En segon lloc, es tipifica com a infracció lleu en l'art. 34.3 lletra c) "el impediment a una persona d'una manera intencionada, la

realització d'un tràmit o l'accés a un servei públic o establiment obert al públic per causa de l'orientació sexual, la identitat de gènere o l'expressió de gènere d'aquesta persona". No obstant, la sanció establerta en l'art. 35 per a les infraccions lleus és la multa "d'una quantia equivalent a l'import mensual de l'indicador de renda de suficiència de Catalunya" o bé, en el cas de que no hi hagi reiteració, "l'òrgan competent per a imposar la sanció pot substituir aquesta sanció per una advertència escrita", de tal manera que l'escassa rellevància de la sanció comporta en conseqüència la sensació d'immunitat d'aquest tipus de discriminacions, ja que en la majoria de casos es substitueix la sanció per una advertència escrita.

A més, tampoc s'estableixen mesures de control ni sancions específiques pel cas que s'incomplixin les exigències concretes del art. 26.3.

c) El Dret a l'atenció i reparació : Dret a una protecció integral i efectiva, contravenció de la llei en l'àmbit contractual, dret a l'atenció i assistència jurídica, inversió de la càrrega de la prova.

Tal i com s'ha exposat en la introducció del present apartat, el Capítol III sobre el *Dret a l'atenció i reparació*, està conformat per quatre preceptes, l'article 27 estableix el "Dret a una protecció integral, real i efectiva", l'article 28 la "Contravenció de la llei en l'àmbit contractual", l'article 29 el "Dret a l'atenció i a l'assistència jurídica" i, finalment, l'article 30 la "Inversió de la càrrega de la prova" –l'últim dels quals s'analitzarà amb més profunditat en el següent apartat del treball per raons de rellevància en el present estudi de la Llei 11/2014, de 10 d'octubre-.

En primer lloc, el Dret a una protecció integral, real i efectiva de l'art. 27, consisteix en que «[l]es administracions públiques de Catalunya han de garantir a les persones LGBTI que pateixen o es troben en risc de patir qualsevol tipus de violència o discriminació el dret a rebre de manera immediata una protecció integral, real i efectiva».

La dificultat en l'aplicació efectiva d'aquest dret deriva novament de la laxitud en la seva regulació, ja que no s'especifica en que consisteix la protecció integral, real i efectiva, ni quins seran els mitjans establerts per a fer-ho efectiu. Si bé podem relacionar aquest deure de garantia que s'atribueix a les administracions públiques amb els serveis d'ajuda, informació i acompanyament que es proporciona a través de la pàgina web del SAI (Servei d'Atenció Integral LGTBI).

Les exigències establertes en l'art. 29 consistents en que «les administracions públiques de Catalunya han d'establir els mecanismes necessaris per a garantir que les persones LGBTI tinguin dret a rebre tota la informació i assistència jurídica especialitzada relacionada amb la discriminació i els diversos tipus de violències exercides contra aquestes persones», s'implementen per via dels serveis i recursos establerts en la pàgina web del Departament de Treball, Afers Socials i Famílies de la Generalitat de Catalunya, que ofereix serveis d'ajuda com el SAI on trobem l'atenció a les víctimes del delictes, informació relativa per a accedir a les diferents oficines locals que presten aquest serveis – que donen resposta a qualsevol necessitat d'acompanyament, suport o informació que tingui la ciutadania-, i on també es disposa un apartat específic destinat a l'informació de drets i la denúncia de fets LGTBIfòbics, així com les vies que es poden seguir i el seu procediment.

Respecte la contravençió de la llei en l'àmbit contractual de l'art. 28, el precepte estableix que “són nuls de ple dret les disposicions, els actes o les clàusules dels negocis jurídics que constitueixen o causen discriminació per raó d'orientació sexual, identitat de gènere o expressió de gènere, i poden donar lloc a responsabilitats d'acord amb el que estableix la legislació vigent”. Aquest precepte es relaciona amb el principi de llibertat contractual o exercici de l'autonomia de la voluntat, la qual no és plena ni il·limitada, sinó que ha de respectar en tot cas els límits establertes en la llei, tal i com es deriva del art. 1.255 del Codi Civil Espanyol: «*Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público*».

El que estableix la legislació vigent en l'ordenament laboral respecte la contravençió en l'àmbit del contracte de treball dels principis de no discriminació establerts en la llei i en la Constitució Espanyola, es troba en l'art. 17.1 ET, que disposa que s'entendran nul·les de ple dret les clàusules dels convenis col·lectius, els pactes individuals i les decisions unilaterals de l'empresari, que donin lloc a situacions desfavorables «per raó d'edat o discapacitat o a situacions de discriminació directa o indirecta per raó de sexe, origen, inclòs el racial o ètnic, estat civil, condició social, religió o conviccions, idees polítiques, *orientació o condició sexual*, adhesió o no a sindicats i als seus acords, vincles de parentiu amb persones pertanyents o relacionades amb l'empresa i llengua dins de l'Estat espanyol».

Aquestes conductes es consideren infraccions molt greus en base a l'article 8.12 de Reial decret legislatiu 5/2000, de 4 d'agost, pel qual s'aprova el text refós de la Llei sobre infraccions i sancions en l'ordre social (LISOS)⁸⁴:

«Art. 8. Son infracciones muy graves: 12. Las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad o favorables o adversas en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo, por circunstancias de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa o lengua dentro del Estado español, así como las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación».

En conseqüència, i conforme l'art. 40.1 lletra c) de la LISOS, es sancionarà amb una multa consistent “en el grau mínim, de 6.251 a 25.000 euros; en el grau mitjà de 25.001 a 100.005 euros; i en el seu grau màxim de 100.006 euros a 187.515 euros”.

Novament el problema que planteja el precepte 28 de la Llei 11/2014, d'una banda és la falta d'informació generalitzada dels treballadors/es víctimes respecte dels seus drets i mecanismes per a fer-los efectius, tenint en compte que dins l'àmbit laboral la relació entre les parts del contracte parteix d'una desigualtat i posició desfavorable que provoca en molts casos la decisió d'inacció per part del treballador/a, així com la laxitud que es pot observar en la regulació del precepte, ja que s'estableix la nul·litat de ple dret dels negocis que contravinguin els preceptes de la llei, concretament que “constitueixen o causin discriminació per raó d'orientació sexual, identitat de gènere o expressió de gènere, i puguin donar lloc a responsabilitats d'acord amb el que estableix la legislació vigent”, sense establir mecanismes específics de control enfront l'incompliment o contravenció establerta.

En absència d'un mecanisme específic de control, és convenient fer menció de l'art. 21 de la Llei on s'estableix de forma genèrica el deure d'implementar un seguit de mesures i actuacions dins l'àmbit de l'ocupació per part del departament competent en matèria de treball, d'entre les quals es troba la designació de la

⁸⁴ Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. «BOE» núm. 189, de 08/08/2000.

Inspecció de Treball com a garant de la “no-discriminació per raó d’orientació sexual, identitat de gènere o expressió de gènere i el ple exercici dels drets de les persones LGBTI, en matèria de contractació i de condicions de treball i ocupació” (lletra a. de l’art 21), de tal forma que s’insta “als responsables de la inspecció de treball a informar als òrgans competents dels casos de discriminació per raó d’orientació sexual, identitat de gènere o expressió de gènere que s’hagin produït o s’estiguin produint” (lletra g.).

6.1 Mecanismes que comporten el qüestionament de l’adequació al marc constitucional i estatutari del règim administratiu sancionador:

6.1.1 La inversió de la càrrega de la prova:

Un dels preceptes que introdueix la Llei 11/2014, contingut del qual planteja una possible subversió del sistema general vigent i en conseqüència suscita el qüestionament de l’adequació del precepte al marc constitucional del nostre sistema jurídic, en relació essencialment a la col·lisió amb el dret fonamental de la presumpció d’innocència, el principi de legalitat i la extralimitació competencial de la Generalitat en matèria sancionadora.

En el present apartat, s’analitzarà la fonamentació jurídica que justifica l’adequació de l’art. 30 en el sistema jurídic vigent a través de l’estudi del marc normatiu vinculant, la jurisprudència constitucional i doctrina consolidada, així com l’estudi jurídic realitzat en el Dictamen 17/2014, de 14 d’agost⁸⁵, del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya, sobre la constitucionalitat del precepte de la Llei 11/2014 que incorpora la inversió de la càrrega de la prova respecte del caràcter discriminatori per raó d’orientació sexual, d’identitat de gènere o d’expressió de gènere d’una determinada conducta o actuació. Finalment, s’estudiarà la gestió de la seva aplicació i l’eficàcia jurídica en relació al seu propòsit.

L’article 30 de la Llei 11/2014 designa que «d’acord amb el que estableixen les lleis processals i reguladores dels procediments administratius, quan la part actora o l’interessat al·leguin discriminació per raó d’orientació sexual, identitat de gènere o expressió de gènere i n’aportin indicis fonamentats, correspon a la part demandada, o a qui s’imputi la situació discriminatòria, l’aportació d’una justificació objectiva i raonable, suficientment provada, de les mesures adoptades

⁸⁵ Dictamen 17/2014, de 14 d’agost, del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya, sobre la Proposició de llei per a garantir els drets de lesbianes, gais, bisexuals, transsexuals i intersexuals i per a eradicar l’homofòbia i la transfòbia.

i de llur proporcionalitat». Així doncs, per mitjà del citat precepte, s'introdueix una clàusula d'inversió de la càrrega de la prova que col·lisiona amb el principi de presumpció d'innocència que recull l'art. 24.2 de la Constitució Espanyola, que si bé, admet prova en contrari -ja que consisteix en una presumpció «*iuris tantum*»-, la responsabilitat d'acreditar els fets i circumstàncies en que es fonamenten les pretensions recau sobre la part que sosté l'acusació.

Una primera qüestió que planteja el precepte és la següent, «admetre que la simple denúncia d'una situació discriminatòria comporti el trasllat de la càrrega de la inexistència de la situació denunciada és una subversió del sistema general vigent, basat en l'equilibri entre els principis consagrats en l'article 24.2 CE, entre els quals la presumpció d'innocència»⁸⁶.

La tècnica d'inversió de la càrrega de la prova pren la seva justificació en la rellevància adquirida en el dret antidiscriminatori que troba empara en la jurisprudència constitucional que l'ha admesa com a mecanisme de tutela davant la dificultat probatòria dels motius contraris al dret a no ésser discriminat (STC 38/1981, FJ 3; STC 151/2004, FJ 2, i STC 41/2006, de 13 de febrer, FJ 4, entre d'altres)⁸⁷.

A més, en aquesta línia justificativa, cal recordar que la inversió de la càrrega de la prova que incorpora el precepte se situa en la línia de les Directives del Consell 2004/113/CE i 2000/78/CE que, han estat incorporades per la legislació estatal. Concretament, l'art 10 de la Directiva 2000/78/CE fa referència al deure dels Estats membres -en base al seu ordenament jurídic-, d'adoptar les mesures necessàries per a garantir que correspongui a la part demandada demostrar que no hi ha hagut vulneració del principi d'igualtat de tracte.

A conseqüència d'aquesta fonamentació podem concloure que l'art. 30 de la Llei no vulnera el principi de legalitat ni extralimitació competencial, ja que «no introdueixen divergències irraonables ni desproporcionades al fi perseguit respecte del règim jurídic aplicable en altres parts del territori (art. 149.1.1 CE/ SSTC 7/1985, de 18 de juliol, FJ8; 196/1996, de 2 de novembre, FJ 3)»⁸⁸, i a més, la inversió de la càrrega de la prova que incorpora l'art. 30 de la Llei 11/2014, se situa en la línia de les Directives del Consell 2004/113/CE i 2000/78/CE les quals han estat transposades per l'ordenament espanyol.

Hem de recordar en aquest punt, la doctrina del Tribunal Constitucional consolidada al respecte: «Las Comunidades Autónomas pueden adoptar medidas e

⁸⁶ Dictamen 17/2014, de 14 d'agost, del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya. Pàg. 43

⁸⁷ Dictamen 17/2014, de 14 d'agost, del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya. Pàg. 44.

⁸⁸ STC 218/2013, de 19 de diciembre de 2013. («BOE» núm. 15, de viernes 17 de enero de 2014). *ECLI:ES:TC:2013:218* (FJ5)

incluso normas administrativas sancionadoras cuando, teniendo competencia sobre una materia, tales disposiciones se acomoden a las garantías constitucionales del derecho sancionador (art. 25.1 de la Constitución), y no introduzcan divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido, respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio (art. 149.1.1 CE)⁸⁹» (STC 100/1991, de 13 de maig; 120/1998, de 15 de juny de 1998).

Respecte la regulació de la inversió de la càrrega de la prova en l'art. 30 de la Llei 11/2014, el precepte recull les exigències de l'art. 10 de la Directiva, incloses les limitacions en la seva aplicació, de tal forma que l'àmbit d'aplicació consolidat en la Llei també designa que no serà aplicable la inversió de la càrrega de la prova als processos penals ni als procediments administratius sancionadors.

En l'ordenament espanyol, aquest tipus de presumpció no és traslladable a l'àmbit de l'exercici del *ius puniendi*, sigui penal o de caràcter sancionador administratiu, tal com afirma l'apartat tercer de l'art. 30 de la Llei 11/2014, reduint la seva aplicació a l'àmbit laboral. Això és degut a la regla bàsica en matèria probatòria de la presumpció d'innocència del art. 24.2 CE, que comporta la inconstitucionalitat de les disposicions autonòmiques que no respectin la regla bàsica establerta, consistent en que la càrrega de provar i acreditar l'existència d'un delictes o infracció, correspondrà a la part que exercita tal pretensió punitiva.

Per tant, i en relació al quart apartat de l'art. 30 de la Llei que disposa específicament que «[e]l que estableix l'apartat 1 no és aplicable als processos penals ni als procediments administratius sancionadors», queda justificada l'adequació del precepte en el marc constitucional vigent.

Altre qüestió plantejada, en relació amb l'anterior, és l'extralimitació competencial de la Generalitat en matèria sancionadora. Esdevé rellevant fer referència a que la Generalitat no té competències en matèria de legislació penal ni sobre legislació processal, a excepció d'aquelles especialitats que deriven del propi article 149.1.6 CE –que estableix com a competència exclusiva de l'Estat la matèria relativa a la «[l]egislación mercantil, penal y penitenciaria; legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas»- i l'art. 130 EAC – que dins les matèries competència de la Generalitat dins l'àmbit processal, «[c]orrespon a la Generalitat dictar les normes processals específiques que derivin de les particularitats del dret substantiu de Catalunya»-.

⁸⁹ STC 100/1991, de 13 de mayo. («BOE» núm. 145, de 18 de junio de 1991). *BOE-T-1991-15518* (FJ 4); STC 120/1998, de 15 de junio de 1998. («BOE»núm. 170, de 17 de julio de 1998) *ECLI:ES:TC:1998:120*. (FJ4)

Així doncs, la norma autonòmica podrà adoptar mesures administratives sancionadores quan tenint la competència sobre la matèria substantiva relativa, les disposicions respectin les garanties constitucionals del dret sancionador –de l’art. 25.1 CE- i no introdueixin «divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio»⁹⁰, i també podrà adoptar normes processals específiques per a aquelles particularitats que derivin del dret substantiu de Catalunya, com és la potestat autonòmica executiva que es concretaran en actes d’aplicació d’una norma estatal⁹¹.

Per tant, tal i com s’afirma en el Dictamen 17/2014, de 14 d’agost, del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya, « [l]a inclusió d’aquesta referència, però, no suposa un excés competencial, sinó que s’ha d’entendre com la determinació de la delimitació negativa de l’àmbit d’aplicació de la norma prevista a l’article 26 bis.1 [que correspon a l’art. 30.4 en el text definitiu de la llei], delimitació que és conseqüència dels principis constitucionals en aquesta matèria (art. 24.2 CE)»⁹².

En aquest sentit, la STC 87/1985, de 16 de juliol de 1985⁹³, introdueix la posició de la jurisprudència constitucional al respecte: «[s]in duda que la norma sancionadora autonómica habrá de atenerse a lo dispuesto en el art. 149.1.1 CE, de modo que no podrá introducir tipos ni prever sanciones que difieran, sin fundamento razonable, de los ya recogidos en la normación válida para todo el territorio. Y también es cierto que el procedimiento sancionador habrá de atenerse al *administrativo común*, cuya configuración es de exclusiva competencia estatal (art. 149.1.18 CE). Pero, dentro de los límites y condiciones, las normas autonómicas podrán desarrollar los principios básicos del ordenamiento sancionador estatal, llegando a modular tipos y sanciones –en el marco ya señalado- porque esta posibilidad es inseparable de las exigencias de prudencia o de oportunidad, que pueden variar en los distintos ámbitos territoriales» (FJ8).

En conseqüència, queda justificat que l’art. 30 de la Llei 11/2014 de 10 d’octubre, no és contrari al principi de presumpció d’innocència establert en l’art. 24.2 CE i

⁹⁰ STC 87/1985, de 16 de julio de 1985. («BOE» núm. 194, de 14 de agosto de 1985). *BOE-T-1985-17396* (FJ8)

⁹¹ STC 102/1985, de 4 de octubre de 1985. («BOE» núm. 265, de martes 5 de noviembre de 1985). *ECLI:ES:TC:1985:102* (FJ2)

⁹² Dictamen 17/2014, de 14 d’agost, del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya, sobre la Proposició de llei per a garantir els drets de lesbianes, gais, bisexuals, transsexuals i intersexuals i per a eradicar l’homofòbia i la transfòbia. Pàg. 44.

⁹³ STC 87/1985, de 16 de julio de 1985. («BOE» núm. 194, de 14 de agosto de 1985). *BOE-T-1985-17396*.

s'adequa a les exigències constitucionals competencials, així com al principi de legalitat.

És destacable en aquest punt, que tot i la rellevància d'aquest precepte, que suposa una subversió del sistema general vigent, que si bé en la gestió de la seva aplicació es modula envers la col·lisió amb el dret fonamental a la presumpció d'innocència, resta un àmbit en que la llei permet la seva aplicació, l'àmbit laboral. No obstant, de cara a tenir constància de la transcendència del precepte en una valoració conjunta de l'efectivitat en l'aplicació de la Llei, esdevé necessari mencionar que crida l'atenció que no consti cap estudi relatiu a la gestió de l'aplicació de la inversió de la càrrega de la prova en l'àmbit que efectivament resta aplicable en base al propi article 30.4 de la Llei 11/2014, de 10 d'octubre.

6.1.2 El règim d'Infraccions i Sancions:

La introducció en el Capítol IV de la Llei 11/2014, de 10 d'octubre, d'un règim d'Infraccions i Sancions, específic per a les discriminacions per raó d'orientació sexual, identitat de gènere i expressió de gènere, i les conductes lgtbifòbiques, suposa un gran avenç normatiu en el camí del reconeixement dels drets del col·lectiu LGTBI amb la introducció d'un règim específic per a sancionar les conductes de discriminació i violència, per tal d'assegurar la plena llibertat de totes les persones.

No obstant, des del punt de vista de la disciplina jurídica, l'establiment del règim administratiu relatiu a les infraccions i sancions, suposa el qüestionament de la constitucionalitat dels preceptes que el conformen, un debat doctrinal en relació a la dualitat de sistemes sancionadors que estableix el nostre sistema constitucional, l'àmbit de competències autonòmiques en dret sancionador i els límits en relació a les normes penals i les competències exclusives de l'Estat.

La primera de les qüestions, que es pot retreure en relació al règim d'infraccions i sancions, és la tipificació com a infraccions administratives de conductes que ja són objecte de prohibició per part del Codi penal, doncs la introducció d'«un element de confusió, i per tant, de desprotecció de les persones a què es vol afavorir, en admetre la possibilitat que un acte que el Codi Penal tipifica com a delictes o com a falta sigui considerat una infracció administrativa i quedi exclòs

de l'àmbit protector general dels drets fonamentals de les persones⁹⁴», és a dir, de totes les garanties que acompanyen al procediment penal.

En conseqüència, es planteja la vulneració de l'art. 149.1.1^a CE que estableix la competència exclusiva de l'Estat sobre «[l]a regulació de les condicions bàsiques que garanteixin la igualtat de tots els espanyols en l'exercici dels drets i en el compliment dels deures constitucionals», i de l'art. 149.1.6^a que determina la competència exclusiva de l'Estat en la legislació penal i processal, en la mesura que «les previsions de la norma suposen la despenalització d'actes que la legislació vigent fa creditors de repulsa penal», i a causa d'una possible «infracció de la reserva competencial de l'Estat en matèria de regulació de les condicions bàsiques que garanteixen la igualtat de tots els espanyols en l'exercici dels drets constitucionals establerta en l'article 149.1.1 CE»⁹⁵

En al·lusió als articles 33, 34 i 35 de la Llei 11/2014, que estableixen respectivament el procediment sancionador aplicable, les infraccions i les sancions corresponents, tals preceptes plantegen divergències doctrinals en relació als retrets introduïts anteriorment, en relació a la vulneració del principi *non bis in idem*, degut, a la introducció de conductes que ja són objecte punitiu per part del Codi Penal, i sobre la introducció d'una possible «atribució de funcions a l'Administració que incideix sobre la reserva jurisdiccional per enjudiciar els fets constitutius de delictes o falta «contravenint els articles 117.3 i 124 de la CE»⁹⁶, fet que comporta la incidència en la competència exclusiva de l'Estat en matèria de legislació processal.

En l'estudi de l'adequació del Règim d'Infraccions i Sancions establerts en la Llei 11/2014, primerament, analitzarem la doctrina i jurisprudència constitucional relativa a la dualitat de sistemes sancionadors, la potestat sancionadora autonòmica i l'abast competencial, especialment quan es produeix un solapament amb l'ordre jurisdiccional penal.

En primer lloc, és necessari recordar que el règim sancionador propi del nostre sistema jurídic es caracteritza pel reconeixement d'un doble sistema sancionador, penal i administratiu, tal i com es desprèn de la Constitució Espanyola, al fer referència en els articles 25.1 i 45.3 a les infraccions i sancions administratives en paral·lel als delictes, legitimant, per tant, la seva existència i dotant a aquesta

⁹⁴ Dictamen 17/2014, de 14 d'agost, del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya, sobre la Proposició de llei per a garantir els drets de lesbianes, gais, bisexuals, transsexuals i intersexuals i per a eradicar l'homofòbia i la transfòbia. Pàg. 11

⁹⁵ Dictamen 17/2014, de 14 d'agost, del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya, sobre la Proposició de llei per a garantir els drets de lesbianes, gais, bisexuals, transsexuals i intersexuals i per a eradicar l'homofòbia i la transfòbia. Pàg. 11

⁹⁶ Dictamen 17/2014, de 14 d'agost, del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya, sobre la Proposició de llei per a garantir els drets de lesbianes, gais, bisexuals, transsexuals i intersexuals i per a eradicar l'homofòbia i la transfòbia. Pàg. 11

construcció doctrinal i jurisprudencial d'un suport normatiu del màxim rang⁹⁷. No obstant, el reconeixement constitucional d'un doble sistema sancionador planteja el problema de l'articulació entre ambdós mecanismes sancionadors i el de l'aplicació major o menor respecte del sistema sancionador administratiu de les garanties procedents del procediment penal. En aquesta línia, el Tribunal Constitucional, ha afirmat, que si ve existeix una modelització referent a les especialitats de cada procediment, el principi general és l'extensió al ordre sancionador administratiu dels principis i garanties penals, sens perjudici de matisacions de major o menor intensitat en funció de cada cas⁹⁸.

En relació a la citada jurisprudència constitucional, la STC 18/1981, de 8 de juny⁹⁹, afirma el següent: «[h]a de recordarse que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como refleja la propia Constitución (art. 25, principio de legalidad) y una muy reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (Sentencia de la Sala Cuarta de 29 de septiembre, 4 y 10 de noviembre de 1980, entre las más recientes), hasta el punto de que un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas o penales, si bien en el primer caso con el límite que establece el propio art. 25.3, al señalar que la Administración Civil no podrá imponer penas que directa o subsidiariamente impliquen privación de libertad. Debe añadirse que junto a las diferencias apuntadas en la aplicación de los principios inspiradores existen otras de carácter formal en orden a la calificación, la competencia y el procedimiento; ello, además del límite ya señalado respecto al contenido de las sanciones administrativas».

És necessari distingir en aquest punt que l'art. 33.1 de la Llei 11/2014, relatiu al procediment sancionador aplicable, fonamenta l'aplicabilitat d'aquests en els àmbits de competència de l'Administració de la Generalitat, i «d'acord amb els principis de legalitat, competència, irretroactivitat, tipicitat, responsabilitat, proporcionalitat, prescripció i prohibició de doble sanció», respectant d'aquesta manera el principi general d'extensió al ordre sancionador administratiu dels principis i garanties penals.

En relació a la potestat normativa de les Comunitats Autònomes en matèria sancionadora, l'art. 149.1 CE, basa el sistema de distribució competencial en

⁹⁷ HUERGO LORA, Alejandro, *Las sanciones administrativas*. Madrid: Iustel, 2007. Pàg. 23-24.

⁹⁸ HUERGO LORA, Alejandro, *Las sanciones administrativas*. Madrid: Iustel, 2007. Pàg. 22.

⁹⁹ STC 18/1981, de 8 de junio. (BOE núm. 143, de 16 de Juni de 1981) *ECLI:ES:TC:1981:18*. (FJ2).

funcions i potestats públiques que, sobre les diferents matèries s'atribueixen a l'Estat i, negativament, a les comunitats autònomes¹⁰⁰. Si bé de la pròpia redacció de l'art. 149.1 que introdueix les matèries sobre les quals l'Estat té competència exclusiva, aquesta afirmació és parcialment incerta per incompleta, ja que en nombrosos supòsits de l'article el que es reserva a l'Estat no és una matèria complerta, com succeeix en la disposició 6^a del precepte que si bé estableix l'exclusivitat competencial a l'Estat en matèria de legislació mercantil, penal, penitenciària i processal, en el cas d'aquesta última, atribueix la facultat a les Comunitats Autònomes de regular en aquesta matèria en funció de les «necessàries especialitats que en aquest ordre deriven de les particularitats del dret substantiu de les Comunitats Autònomes»(art. 149.1.6^a CE)¹⁰¹.

Per tant, sempre i quan el procediment sancionador administratiu establert s'adeqüi al procediment sancionador “administratiu comú”, en base a que la seva configuració és d'exclusiva competència estatal (art. 149.1.18^a CE), la regulació dins d'aquest àmbit per part de les Comunitats Autònomes resultarà dins el marc constitucional vigent, ara bé, aquesta competència, «[n]o puede incluir en ningún caso la facultad de innovar o modificar la normativa estatal en la materia, [...] pues de lo contrario, se invadirían las competencias exclusivas del Estado en materia de legislación penal y procesal ex art. 149.1.6^a CE»¹⁰².

Així doncs, podem concloure que l'art. 33 de la Llei 11/2014, que estableix el procediment sancionador aplicable, no és contrari a la competència exclusiva de l'Estat en matèria de legislació processal, sinó que actua dins l'atribució competencial que estableix el marc constitucional.

En relació a la qüestió de si les Comunitats Autònomes poden adoptar normes substantives sobre sancions, s'ha imposat des de fa més de vint anys una doctrina constitucional sobre aquesta qüestió¹⁰³. Un dels primers pronunciaments que recull aquesta doctrina es produeix en la STC 87/1985 de 16 de juliol¹⁰⁴, en relació a la Llei de Catalunya sobre Higiene i Control Alimentari, on s'exposà que

¹⁰⁰ SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, “Capítulo X. Las Comunidades Autónomas: IV. Las competencias de las Comunidades Autónomas”, en: *Principios de Derecho Administrativo General I, Tercera Edición*. Madrid: Iustel, 2015. p. 533

¹⁰¹ SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, “Capítulo X. Las Comunidades Autónomas: IV. Las competencias de las Comunidades Autónomas”, en: *Principios de Derecho Administrativo General I, Tercera Edición*. Madrid: Iustel, 2015. p. 527-529.

¹⁰² STC 243/2004, de 6 de diciembre de 2004. («BOE» núm. 18, de 21 de enero de 2005) *ECLI:ES:TC:2004:243*. (Antecedents, 1.)

¹⁰³ SILVA DE LA PUERTA, Marta, *Manual de derecho administrativo sancionador. Tercera edición. Tom I y II*. Cizur Menor: Aranzadi, 2013. T. I: 597-617. Pàg. 604.

¹⁰⁴ STC 87/1985, de 16 de julio de 1985. («BOE» núm. 194, de 14 de agosto de 1985). *BOE-T-1985-17396*. (FJ8)

«[l]as Comunidades Autónomas pueden adoptar normas administrativas sancionadoras cuando, teniendo competencia sobre la materia sustantiva de que se trate, tales disposiciones se acomoden a las garantías constitucionales dispuestas en este ámbito del derecho sancionador (artículo 25.1. CE, básicamente), y no introduzcan divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio (art. 149.1.1)»¹⁰⁵.

La Sentència continua dient, que «[e]l derecho administrativo sancionador creado por las Comunidades Autónomas puede implicar, sin duda, una afectación al ámbito de los derechos fundamentales, pues la previsión de ilícitos administrativos supone siempre una delimitación negativa del ámbito de libre ejercicio del derecho». No obstant, «[t]al afectación no implica que toda regulación en este extremo sea de exclusiva competencia del Estado». En aquesta línia adverteix el Tribunal Constitucional que la norma sancionadora autonòmica, haurà de respectar en tot cas el que disposa l'art. 149.1.1 CE, és a dir, “la regulació de les condicions bàsiques que garanteixin la igualtat de tots els espanyols en l'exercici dels drets i en el compliment dels deures constitucionals”, «de modo que no podrá introducir tipos ni prever sanciones que difieran, sin fundamento razonable, de los ya recogidos en la normación válida para todo el territorio».

No obstant, el Tribunal reconeix que dins dels límits i les condicions que s'estableixen, «[l]as normas autonómicas podrán desarrollar los principios básicos del ordenamiento sancionador estatal, llegando a modular tipos y sanciones –en el marco ya señalado–, porque esta posibilidad es inseparable de las exigencias de la prudencia o de oportunidad, que pueden variar en los distintos ámbitos territoriales».

En aquesta línia, la STC 102/1985, de 4 d'octubre¹⁰⁶, afirma que «[l]o dispuesto en el artículo de la norma fundamental no habrá de impedir, en todo caso, la existencia de una potestad normativa sancionadora de las Comunidades Autónomas que ostenten competencia sobre la materia sustantiva de que se trate, con mayor claridad ha de constatarse esto cuando, [...] se está ante potestades autonómicas ejecutivas que se concretan en actos de aplicación de una norma estatal y sin merma, por lo tanto, de la igualdad de posición entre los ciudadanos a que se refiere aquel precepto». Per tant, la norma estatal no pot sinó disciplinar aspectes bàsics sobre la matèria, regulació que li resta vedada a la norma

¹⁰⁵ Altre pronunciament del Tribunal Constitucional que defensa i reafirma aquesta doctrina és la STC 100/1991, de 13 de maig («BOE» núm. 145, de 18 de junio de 1991). *BOE-T-1991-15518*.

¹⁰⁶ STC 102/1985, de 4 de octubre de 1985. («BOE» núm. 265, de martes 5 de noviembre de 1985). *ECLI:ES:TC:1985:102.(FJ2)*

autonòmica, i aquesta última, ha d'establir regulacions complementaries i compatibles amb les establertes per la norma estatal, sens perjudici del desenvolupament normatiu de les matèries que li son atribuïdes.¹⁰⁷ Aquests límits, «no són límits competencials, sinó constitucionals al exercici del poder públic per les Comunitats Autònomes, tal i com diu REBOLLO, es tracte de límits substantius; si les vulneren no envaeixen les competències alienes, sinó que exerceixen les pròpies inconstitucionalment»¹⁰⁸.

És necessari en aquest punt fer referència al procediment administratiu sancionador establert en la Llei 11/2014, que pel que fa la competència de la Generalitat respecte la seva regulació en l'art. 33 de la Llei, aquest troba empara en l'article 159.2 EAC, que atribueix a la Generalitat, “la competència compartida en tot allò relatiu al règim jurídic i el procediment de les administracions públiques catalanes en allò no previst per l'apartat 1”, que correspon al següent:

«1. Correspon a la Generalitat, en matèria de règim jurídic i procediment de les administracions públiques catalanes, la competència exclusiva en allò que no afectat per l'article 149.1.18 de la Constitució. Aquesta competència inclou:

- a) Els mitjans necessaris per a exercir les funcions administratives, incloent-hi el règim dels béns de domini públic i patrimonials.
- b) Les potestats de control, inspecció i sanció en tots els àmbits materials de competència de la Generalitat.
- c) Les normes de procediment administratiu que es derivin de les particularitats de el dret substantiu de Catalunya o de les especialitats de l'organització de la Generalitat. »

Per tant, podem concloure que el procediment administratiu sancionador previst en l'art 33 de la Llei, no afecta a l'estructura bàsica que estableix com a límit l'article 149.1 CE en reserva de l'Estat.

Respecte els límits de la potestat normativa de les Comunitats Autònomes en matèria sancionadora, que es desprenen de la doctrina del Tribunal Constitucional, trobem la subjecció a dos límits: El primer respon a la necessitat de respectar les garanties constitucionals, essencialment les que es troben en l'article 25 CE. I el segon a la normativa sancionadora autonòmica només podrà incloure disposicions distintes de les previstes en la norma estatal, sempre i quan aquestes divergències

¹⁰⁷ SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, “Capítulo X. Las Comunidades Autónomas: IV. Las competencias de las Comunidades Autónomas”, en: *Principios de Derecho Administrativo General I, Tercera Edición*. Madrid: Iustel, 2015. Pàg. 553.

¹⁰⁸ SILVA DE LA PUERTA, Marta, *Manual de derecho administrativo sancionador. Tercera edición. Tom I y II*. Cizur Menor: Aranzadi, 2013. T. I: 597-617. Pàg. 609.

no siguin *irraonables* i *desproporcionades* a la finalitat perseguida¹⁰⁹. No obstant, és necessari tenir en compte, per altre banda, que la competència autonòmica sancionadora no pot integrar un tipus penal a una norma autonòmica de naturalesa administrativa, en virtut de l'article 149.1.1ª CE, ja que correspon a l'Estat regular les condicions bàsiques que garanteixin la igualtat en l'exercici dels drets fonamentals, però si tindrà potestat per establir sancions econòmiques en una norma autonòmica de naturalesa administrativa¹¹⁰.

En base a la precisió a que s'ha fet referència, els preceptes 34 i 35 de la Llei 11/2014, que estableixen el règim concret d'infraccions i sancions respectivament, no vulnerarien els principis constitucionals de l'art.25 CE ni els límits competencials de l'art. 149.1 CE.

A més, tampoc atribueix funcions a l'Administració per enjudiciar fets constitutius de delictes o falta, vulnerant els arts. 117.3 i 124 de la CE, ja que, específicament l'article 32.2 de la Llei, que designa la gestió que es durà a terme en cas de concurrència amb l'ordre jurisdiccional penal, deixa ben clar que «[e]n els casos en què l'òrgan administratiu consideri que les infraccions poden ésser constitutives de delictes o falta, ho ha de comunicar al Ministeri Fiscal o a l'òrgan judicial competent i suspendre el procediment sancionador fins que l'autoritat judicial no dicti sentència ferma o resolució que posi fi al procediment, o fins que el Ministeri Fiscal no comuniqui la improcedència d'iniciar o de continuar les actuacions. En els casos en què no s'estimi l'existència de delictes o falta penal, l'òrgan administratiu ha de continuar el procediment sancionador i considerar provats els fets que ho hagin estat en seu judicial».

Conseqüentment, el precepte s'adscriu dins del principi de preferència de l'ordre jurisdiccional penal i impedeix que l'Administració pública pugui imposar una sanció addicional per un mateix fet quan aquest hagi estat objecte d'imposició d'una pena pels Tribunals Penals garantint que la declaració de responsabilitat penal es produeixi en un procés regit per totes les garanties constitucionals de l'art. 24.2 CE, que consagra el dret de l'acusat a un procés amb totes les garanties.

La regla de preferència de l'ordre jurisdiccional penal, es concreta, tal com afirma la STC 2/2003, de 16 de gener¹¹¹, en «la preferència o precedència de la autoridad judicial penal sobre la Administración respecto de su actuación en materia

¹⁰⁹ SILVA DE LA PUERTA, Marta, *Manual de derecho administrativo sancionador. Tercera edición. Tom I y II*. Cizur Menor: Aranzadi, 2013. T. I: 597-617. Pàg. 605.

¹¹⁰ STC 120/1998, de 15 de junio de 1998. («BOE»núm. 170, de 17 de julio de 1998) *ECLI:ES:TC:1998:120*. (FJ4)

¹¹¹ STC 2/2003, de 16 de enero. («BOE» núm. 43, de 19 de febrero de 2003) *BOE-T-2003-3383*. (FJ3)

sancionadora en aquellos casos en los que los hechos a sancionar puedan ser, no sólo constitutivos de infracción administrativa, sino también de delito o falta según el Código Penal». La Sentència del Tribunal Constitucional incorpora les conseqüències que regla de preferència comporta, de tal manera que «[c]uando el hecho reúne los elementos para ser calificado de infracción penal, la Administración no puede conocer, a efectos de su sanción, ni del hecho en su conjunto ni de fragmentos del mismo, y por ello ha de paralizar el procedimiento hasta que los órganos judiciales penales se pronuncien sobre la cuestión».

Respecte el fonament de la subsidiarietat sancionadora de l'Administració, la STC 2/2003, de 16 de gener, afirma que aquest resideix en que «la declaración de responsabilidad penal se efectúa en un proceso en el que rigen garantías específicas integradas en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) que repercuten en el contenido del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), mientras que la declaración de responsabilidad por infracción administrativa se realiza en un procedimiento en el que tal derecho se aplica pero de forma modalizada, lo que implica un menor contenido garantista del mismo. [...] Estas diferencias, que no empañan la legitimidad constitucional del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, sin embargo, determinan que, en caso de dualidad de ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, por la Administración y la jurisdicción penal, las resoluciones dictadas en ésta no pueden ceder ante las dictadas en aquélla».

Per tant, podem deduir que la regla de preferència penal pretén evitar que fora del procés penal es puguin produir actuacions administratives susceptibles d'inferir o dificultar la finalitat del procés penal i, d'altre banda, que en cas de concurrència de dos normes punitives penal i administrativa, es garanteixi el dret fonamental a un procés amb totes les garanties de l'art. 24.2 CE¹¹².

Una segona raó justificativa de la preferència de l'ordre penal és la prohibició constitucional d'incórrer en *bis in idem*, que comporta que «[e]n els casos en què l'òrgan administratiu consideri que les infraccions poden ésser constitutives de delictes o falta, ho ha de comunicar al Ministeri Fiscal o a l'òrgan judicial competent i suspendre el procediment sancionador fins que l'autoritat judicial no dicti sentència ferma o resolució que posi fi al procediment, o fins que el Ministeri Fiscal no comuniqui la improcedència d'iniciar o de continuar les actuacions», tal i com designa el propi art. 32.2 de la Llei 11/2014, que compleix amb les exigències constitucionals derivades de la regla de preferència de l'ordre penal i de la garantia *non bis in idem*.

¹¹² ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía, *La garantía del non bis in idem y el procedimiento administrativo sancionador*. Madrid: Iustel, 2008. Pàg 95-97.

La STC 2/2003, de 16 de gener, citada anteriorment, defineix la garantia *non bis in idem*, com «la prohibición de la aplicación de múltiples normas sancionadoras como de la proscripción de ulterior enjuiciamiento cuando el mismo hecho ha sido ya enjuiciado en un primer procedimiento en el que se ha dictado una resolución con efecto de cosa juzgada, que coincide en lo sustancial con el contenido asignado al mismo en los convenios internacionales sobre derechos humanos (art. 14.7 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de 1966)».

La garantía *non bis in idem* s'introdueix en el propi cos normatiu de la Llei 11/2014, respectant els principis constitucionals establertes, i actuant com a límit de l'actuació de l'Administració en aquells casos en que es produeixi una concurrència amb l'ordre jurisdiccional penal. En concret, l'art. 32.1 estableix que «[n]o es poden sancionar els fets que ja hagin estat sancionats penalment o administrativament, en els supòsits en què s'aprecii identitat de subjecte, fets i fonament».

En relació a les infraccions i sancions establertes en els articles 34 i 35 de la Llei 11/2014, es pot afirmar que aquests no vulneren el principi de legalitat ni extralimitació competencial, ja que «no introdueixen divergències irraonables ni desproporcionades al fi perseguit respecte del règim jurídic aplicable en altres parts del territori (art. 149.1.1 CE/ SSTC 7/1985, de 18 de juliol, FJ8; 196/1996, de 2 de novembre, FJ 3)¹¹³. Aquesta afirmació es justifica en base a que «la tipificació de les infraccions es refereix en tots els casos a conductes que també són antijurídiques segons l'ordenament jurídic espanyol, bé perquè estan expressament prohibides amb caràcter general (per exemple, impedir l'accés a un servei quan s'hi té dret, discriminació laboral o malmetre o destruir la propietat privada), o perquè atempten contra drets fonamentals (honor, dignitat, integritat moral, igualtat), encara que sigui com a efecte horitzontal d'aquests drets»¹¹⁴.

Seguint aquesta línia, la STC 87/1985, de 16 de juliol de 1985¹¹⁵, introdueix la posició de la jurisprudència constitucional al respecte, designant «[a]l procedimiento sancionador habrá de atenderse al *administrativo común*, cuya configuración es de exclusiva competencia estatal (art. 149.1.18 CE). Pero, dentro de los límites y condiciones, las normas autonómicas podrán desarrollar los principios básicos del ordenamiento sancionador estatal, llegando a modular tipos y sanciones –en el marco ya señalado- porque esta posibilidad es inseparable de

¹¹³ STC 218/2013, de 19 de diciembre de 2013. («BOE» núm. 15, de viernes 17 de enero de 2014). *ECLI:ES:TC:2013:218* (FJ5).

¹¹⁴ Dictamen 17/2014, de 14 d'agost, del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya, sobre la Proposició de llei per a garantir els drets de lesbianes, gais, bisexuals, transsexuals i intersexuals i per a eradicar l'homofòbia i la transfòbia. Pàg. 41.

¹¹⁵ STC 87/1985, de 16 de julio de 1985. («BOE» núm. 194, de 14 de agosto de 1985). *BOE-T-1985-17396*.

las exigencias de prudencia o de oportunidad, que pueden variar en los distintos ámbitos territoriales» (FJ8).

Per tant, en compliment de les exigències constitucionals exposades, i en base justificativa de l'art. 180 i l'art 159 apartat 1 i 2 EAC, l'administració autonòmica té la potestat de modular sancions, sempre i quan respecti el principi de proporcionalitat consistent en una proporció adequada entre la gravetat del fet constitutiu de la infracció i la sanció¹¹⁶, tal com es preveu específicament en l'apartat 4 de l'article 35: "Per a concretar les sancions que sigui procedent d'imposar i, si escau, per a graduar la quantia de les multes i la durada de les sancions temporals, les autoritats competents han de mantenir la proporció adequada entre la gravetat del fet constitutiu de la infracció i la sanció, o les sancions, aplicades a la lesió ocasionada, al nombre de persones afectades, a l'entitat del dret afectat i a la naturalesa del deure afectat segons la legislació vigent".

En conseqüència, podem afirmar que el procediment administratiu sancionador i el Règim d'infraccions i sancions establerts en la Llei 11/2014, atenent als articles 31 a 35, no és contrari al marc constitucional vigent.

7. Anàlisi sobre l'aplicació i seguiment de la Llei 11/2014

En el present apartat del treball es realitzarà una avaluació sobre l'aplicació de la Llei 11/2014 de 10 d'octubre, els mitjans utilitzats per la seva implementació i, finalment, una valoració final sobre si es compleixen les exigències de caràcter normatiu que s'introdueixen consistents en l'elaboració per part de l'òrgan responsable de coordinar les polítiques LGTBI d'elaborar i publicar periòdicament estadístiques i estudis qualitatius en base a les dades estadístiques oficials per a l'elaboració de polítiques públiques antidiscriminatòries en l'àmbit LGBTI (art. 39), i la demanda d'avaluació de l'impacte social de la Llei en compliment de la disposició addicional segona que estableix: "En un termini de dos anys a comptar des de l'entrada en vigor, l'òrgan que coordini les polítiques LGBTI dels diferents departaments de la Generalitat de Catalunya ha d'avaluar l'impacte social de la present llei i fer pública aquesta avaluació" (Llei 11/2014, de 10 d'octubre).

¹¹⁶ Dictamen 17/2014, de 14 d'agost, del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya, sobre la Proposició de Llei per a garantir els drets de lesbianes, gais, bisexuals, transsexuals i intersexuals i per a eradicar l'homofòbia i la transfòbia. Pàg. 42.

En relació a la implementació dels preceptes de la Llei per a complir amb el mandat que estableix, és important tenir en compte que aquest procés no s'inicia amb la seva aprovació, ja que aquest forma part de les accions implementades que s'havien iniciat abans de l'aprovació de la Llei, que a nivell institucional s'inicia a partir de les polítiques LGTBI implementades amb la creació l'any 2005 del Programa per al col·lectiu gai, lesbià i transsexual i el Pla Interdepartamental per a la no discriminació de les persones homosexuals i transsexuals¹¹⁷. No obstant, l'aprovació de la Llei 11/2014 ha estat decisiva per a legitimar i intensificar les accions implementadores que s'estaven realitzant i ha impulsat la creació de noves accions de polítiques públiques antidiscriminatòries.

Anàlisi de l'implementació dels preceptes de la Llei 11/2014

La clàusula general antidiscriminatòria que introdueix l'art. 5 de la Llei, per mitjà de la qual «[e]l dret a la no-discriminació ha d'ésser un principi informador de l'ordenament jurídic català, de l'actuació administrativa i de la pràctica judicial», s'implementa a través del Pla interdepartamental LGTBI 2019-2023¹¹⁸, i a través de les mesures recollides en els plans locals LGTBI que informen a tots els treballadors/es públics, així com els protocols i instruments específic per els distints àmbits d'actuació de l'administració, els quals es publiquen amb certa periodicitat en la pàgina web del SAI¹¹⁹.

En relació a la implementació de la vinculació dels poders públics establert en l'art. 6, o desenvolupat a través dels arts. 7,8,9 i 10 de la Llei, aquests es materialitzen d'una banda, per mitjà de la creació d'una comissió interdepartamental aprovada per acord de govern tendent a integrar els principis orientadors enumerats en l'art. 6, i a través del Pla Interdepartamental LGTBI 2019-2023 –citada anteriorment–, on s'han planificat les actuacions pertinents.

L'administració ha desenvolupat protocols i instruments per tal d'implementar les mesures necessàries per a fer efectiva la consecució de l'objectiu de prevenció dels actes de discriminació i violència per raó de l'orientació sexual i identitat de

¹¹⁷ Informe Avaluació del Procés d'Implementació de la Llei 11/2014. Generalitat de Catalunya. Departament de Treball, Afers Socials i Famílies. *Institut Diversitas*, novembre, 2017. (treballiaferssocials.gencat.cat). Pàg. 51.

¹¹⁸ Visita de l'apartat del Departament de Treball, Afers Socials i Famílies, Àmbits d'actuació, Pla Interdepartamental de Polítiques Públiques LGTBI de la Generalitat de Catalunya en la pàgina web [gencat.cat: https://treballiaferssocials.gencat.cat/ca/ambits_tematics/lgbti/pla_interdepartamental/](https://treballiaferssocials.gencat.cat/ca/ambits_tematics/lgbti/pla_interdepartamental/)

¹¹⁹ Pàgina web SAI, apartat de recursos: https://treballiaferssocials.gencat.cat/ca/ambits_tematics/lgbti/atenciointegral/recursos/

gènere. En la pàgina web del Servei d'Atenció Integral LGBTI (SAI), del Departament de Treball, Afers Socials i Famílies de la Generalitat de Catalunya, es publiquen els recursos habilitats a tal efecte, com l'atenció a les víctimes de delictes –servei que s'implementa a través de l'Oficina d'Atenció a la Victima, i de cara a la formació dels professionals, es publica el Manual pràctic per a Treballar amb víctimes de delictes d'odi anti-LGTB de la Universitat de Girona¹²⁰-, en l'àmbit educatiu té lloc la publicació d'un informe sobre la socialització de les persones transsexuals en l'àmbit educatiu, així com dos protocols, un d'ells, per a l'atenció i acompanyament de l'alumnat transgènere en els centres educatius¹²¹, i el darrer, per a la prevenció, detecció i intervenció enfront l'assetjament escolar a les persones LGTBI¹²².

Altres departaments de recursos que s'introdueixen, són les eines establertes per a la difusió LGTBI, els indicadors de polítiques públiques locals – on s'habilita una guia d'indicadors de les polítiques públiques LGBTI als ens locals¹²³ i una altra per a l'elaboració de plans locals LGTBI de la Diputació de Barcelona¹²⁴-. En l'àmbit del Registre Civil s'incorpora la “Guia per facilitar la interpretació de la Instrucció de la Direcció General dels Registres i del Notariat sobre el canvi de

¹²⁰ Jurčić, Marko, “Trabajar con víctimas de delitos de odio anti-LGTB. Manual práctico”. Traducción y corrección: Jose Antonio Langarita, Xavier Vallvé y Núria Sadurní. *Universitat de Girona. Come Forward: Empowering and Supporting Victims of Anti-LGBT Hate Crimes*. ISBN: 978 84 8458 516 9.

https://treballiaferssocials.gencat.cat/web/.content/03ambits_tematicos/09lgtbi/Servei_Atencio_Integral/Trabajar_con_victimas_de_delitos_de_odio_anti-LGTB_Manual_practico.pdf

El projecte “Come Forward: Empowering and Supporting Victims of Anti-LGBT Hate Crimes” està finançat pel Programa de Drets, Igualtat i Ciutadania (2014–2020) de la Unió Europea (JUST/2015/RACC/AG/VICT/8957).

¹²¹ Elaborat per donar compliment a la Llei 11/2014, per garantir els drets de lesbianes, gais, bisexuals, transgènere i intersexuals i per eradicar l'homofòbia, la bifòbia i la transfòbia i a la Moció 140/XI del Parlament de Catalunya aprovada el 29.06.2017). Visita en xarxa: <http://xtec.gencat.cat/ca/curriculum/coeducacio/protocols/>

¹²² Elaborat per instància del Parlament de Catalunya en compliment de la Moció 101/XI aprovada el 09.03.2017). Aquest protocol està basat en els continguts del Protocol de prevenció, detecció i intervenció enfront situacions d'odi i discriminació i del Protocol de prevenció, detecció i intervenció enfront l'assetjament. Visita en xarxa: <http://xtec.gencat.cat/ca/centres/projeducatiu/convivencia/protocols/assetjament-escolar-persones-lgtbi/index.html>

¹²³ PINEDA LORENZO, Montserrat, “Indicant el camí : guia d'indicadors clau per a les polítiques públiques LGBTI als ens locals”. *1a edició electrònica*. Barcelona : Generalitat de Catalunya, Departament de Treball, Afers Socials i Famílies, Direcció General d'Igualtat. Col·lecció Indicadors, número 10 Barcelona, 2019
<https://treballiaferssocials.gencat.cat/ca/detalls/Article/Indicant-el-cami.-Guia-dindicadors-clau-per-a-les-politiques-publicues-LGBTI-als-ens-locales>

¹²⁴ “Guia per a l'elaboració de plans locals LGTBI”. Sèrie benestar i ciutadania núm.7. Primera edició: juny 2017. Diputació de Barcelona. <https://www1.diba.cat/uliep/pdf/58592.pdf>

nom (no de sexe) en el Registre Civil de persones transsexuals”¹²⁵, i en l'àmbit dels servidors públics es faciliten dos protocols un pel desplegament del deure d'intervenció de les persones que treballen a les administracions públiques¹²⁶ i, un segon, per a l'abordatge de les infraccions d'odi i discriminació per a les policies locals de Catalunya¹²⁷.

Dins les mesures adoptades per a la prevenció de la discriminació LGTBI recollides en el Pla de la Generalitat i els plans locals LGTBI, des de l'Àrea per la Igualtat de tracte i no discriminació de persones LGTBI –òrgan encarregat del seguiment i aplicació de la Llei 11/2014- es prepondera la importància de la formació de tots els treballadors/es públics – inclosiu els càrrecs electes-, i en aquesta línia, s'han format a 20.000 professionals a Catalunya i en previsió d'augment significatiu; tal i com s'afirma en l'entrevista realitzada a la Sra. Maria Lluïsa Jimenez i Gusi, càrrec responsable de l'Àrea per la Igualtat de tracte i no discriminació de persones LGTBI¹²⁸.

Aquesta tasca es realitza a través dels plans locals i comarcals adoptant mesures per tal d'incloure la diversitat LGTBI als impresos, a les instal·lacions i comunicacions, amb l'objectiu de que les persones LGTBI se sentin reconegudes i tingudes en compte en les seves administracions.

D'altre banda, per mitjà d'aquestes mesures es promou la coordinació de l'execució de les polítiques LGTBI entre administracions que designa l'art. 8 de la Llei, així com la garantia de formació i sensibilització adequada dels professionals públics que estableix l'art. 10.

Respecte el servei d'atenció integral que mencionàvem anteriorment implementat en l'art. 9, s'ha produït la creació de la xarxa catalana de serveis d'atenció integral (SAI). Cada SAI LGTBI ha signat un acord de col·laboració amb la DGI per

¹²⁵ “Guia per facilitar la interpretació de la Instrucció de la Direcció General dels Registres i del Notariat sobre el canvi de nom (no de sexe) en el Registre Civil de persones transsexuals”. Direcció General d'Igualtat. Barcelona: 25 d'octubre de 2018 R/N: B0000/X0000 Versió 1-AA. https://treballiaferssocials.gencat.cat/web/.content/03ambits_tematicos/09lgtbi/Servei_Atencio_Integral/instruccio_registre.pdf

¹²⁶ “Protocol que desplega el deure d'intervenció de les persones que treballen a les administracions públiques de Catalunya per a fer efectiu l'abordatge de l'homofòbia, la bifòbia i la transfòbia a Catalunya”. Direcció General d'Igualtat, Generalitat de Catalunya. Octubre 2017. https://treballiaferssocials.gencat.cat/web/.content/03ambits_tematicos/09lgtbi/Llei11_2014/deure_intervencio/protocolintervencio.pdf

¹²⁷ “RESOLUCIÓ INT/2344/2019, de 5 de setembre, per la qual s'aprova i es dona publicitat al Protocol per a l'abordatge de les infraccions d'odi i discriminació per a les policies locals de Catalunya”. Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya. Núm. 7960 - 16.9.2019 (CVE-DOGC-A-19255021-2019).

¹²⁸ L'entrevista completa es troba en l'Annex del present estudi.

desenvolupar el servei. Actualment hi ha 85 SAI LGBTI a Catalunya que donen servei a 750 municipis¹²⁹. És a través de la Xarxa Catalana de Serveis d'atenció Integral LGTBI que es treballa en la coordinació amb tots els serveis públics de Catalunya (mossos, oficines d'atenció a la víctima del delictes, inspecció de treball, etc.) per on es cobreix la garantia d'accés dels ciutadans a aquest servei.

En l'àmbit de les polítiques públiques per a promoure la igualtat efectiva de les persones LGTBI, s'ha implementat en la Llei el deure d'intervenció (art. 11). La introducció d'aquest deure és rellevant a propòsit de que els professionals enfront una situació de risc o sospita fonamentada de discriminació o violència per raó d'orientació sexual, identitat o expressió de gènere, tenen el deure de comunicar-ho als cossos i forces de seguretat i a l'òrgan competent, elaborant un protocol específic d'actuació a tal efecte.

Aquest deure d'intervenció es concreta en la pràctica a totes les activitats que realitza l'administració, que necessita de la formació del funcionariat per tal de que es pugui identificar les situacions de discriminació¹³⁰, d'ençà que es faci especialment important les tasques formatives del personal públic i que aquestes estiguin orientades als fins perseguits en l'àmbit de la intervenció i prevenció.

Seguint les indicacions de l'art. 11 en relació a l'elaboració d'un protocol específic d'actuació, es va aprovar el 17 d'octubre de 2017 per mitjà d'acord de govern el "Protocol que desplega el deure d'intervenció de les persones que treballen a les administracions públiques de Catalunya per fer efectiu l'abordatge de l'homofòbia, la bifòbia i la transfòbia a Catalunya"¹³¹, el qual s'ha fet arribar a tot el funcionariat de Catalunya, i per tal de facilitar l'accés i la seva comprensió s'ha publicat un vídeo instructiu que ho explica¹³².

En relació a la implementació dels preceptes 20 i 21 de la Llei, que incideixen en el mercat de treball i estableixen com a òrgan de control i prevenció, la Inspecció de Treball, amb l'objectiu de garantir els drets LGBTI i evitar situacions de discriminació dins l'àmbit laboral: Es designa la Inspecció General de Catalunya (ITC) com a eina contra la discriminació i l'assetjament laboral per orientació sexual, identitat o expressió de gènere, com a òrgan competent per vigilar i exigir la normativa de l'ordre social. El ITC, en base a l'art. 21 d'aquesta Llei, i per

¹²⁹ Entrevista realitzada a propòsit del present estudi a la Sra. Maria Lluïsa Jimenez i Gusi, càrrec responsable de l'Àrea per la Igualtat de tracte i no discriminació de persones LGBTI (Annex).

¹³⁰ Entrevista, Sra. Maria Lluïsa Jimenez i Gusi (Annex)

¹³¹ ACORD GOV/147/2017, de 17 d'octubre, pel qual s'aprova el protocol que desplega el deure d'intervenció de les persones que treballen a les administracions públiques de Catalunya per fer efectiu l'abordatge de l'homofòbia, la bifòbia i la transfòbia a Catalunya. *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*. Núm. 7477. 19.10.2017 (CVE-DOGC-A-17290108-2017) <file:///C:/Users/Antonio/Downloads/1639874.pdf>

¹³² Accés en xarxa al vídeo instructiu: https://treballiaferssocials.gencat.cat/ca/ambits_tematicos/lgbti/deureintervencio/

extensió de l'art. 40.8 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, exerceix funcions de control tan en l'àmbit públic com privat, del respecte de la igualtat de tracte i oportunitats dels treballadors i de l'adopció de mesures internes per evitar qualsevol tipus de discriminació i/o assetjament laboral. En aquesta línia, la LISOS considera infraccions molt greus tant les decisions que impliquin discriminacions directes o indirectes per raó de sexe o d'orientació sexual com l'assetjament laboral per aquestes mateixes causes. La LISOS també tipifica com a infracció molt greu establir aquest tipus de condicions discriminatòries en l'accés a l'ocupació.

Per tal d'implementar amb efectivitat els arts. 20 i 21, s'habilita des dels Recursos del Departament de Treball i Afers Socials i Familiars¹³³ un Tríptic d'Inspecció de Treball de Catalunya on es proporciona informació a la ciutadania sobre com efectuar les denúncies en aquest àmbit.

Altre àmbit d'actuació de la Llei és el de les famílies LGTBI i la filiació. En l'art. 22, s'estableix que les famílies gaudiran de la protecció jurídica que determina la llei, "que empara sense discriminació les relacions familiars derivades del matrimoni, convivència en parella estable i les famílies formades per un progenitor amb els seus descendents".

D'acord amb la normativa vigent – arts. 235-1 a 235-52 del CCCat. i la sentència del Tribunal Constitucional 93/2013¹³⁴, que reconeix l'adopció de parelles homosexuals, així com la Llei 3/2005, del 8 d'abril, de modificació de la Llei 9/1998 del Codi de família, de la Llei 10/1998, d'unions estables de parella, i de la Llei 40/1991, del Codi de successions per causa de mort en el dret civil de Catalunya, en matèria d'adopció i tutela, per mitjà de les quals s'estableix l'adopció de les persones homosexuals-, no constitueix l'orientació sexual dels adoptants ningun requisit ni impediment per a l'adopció. En aquesta línia, l'art. 22 de la Llei 11/2014 garanteix que en els processos d'adopció no hi hagi discriminació per raó d'orientació sexual, identitat de gènere o expressió de gènere.

També instrueix als òrgans competents de la Generalitat en matèria de família i igualtat a establir programes d'informació dirigits a divulgar les diverses realitats efectives i de gènere per tal de combatre la discriminació en aquest àmbit, incidint especialment en la importància de la informació i promoció de la igualtat de tracte de les persones LGTBI més vulnerables per tal de garantir el lliure

¹³³ Visita en línia dels Recursos que es faciliten en la xarxa de la Generalitat de Catalunya del Departament de Treball, Afers Socials i Famílies, on s'habilita un Tríptic d'Inspecció de Treball de Catalunya en el departament de "Treball".

https://treballiaferssocials.gencat.cat/ca/ambits_tematicos/lgbti/atenciointegral/recursos/

¹³⁴ STC 93/2013, de 23 de abril. (BOE núm. 123, de 23 de mayo de 2013) *ECLI:ES:TC:2013:93*

desenvolupament de la personalitat en l'àmbit familiar i el gaudiment total dels seus drets. L'apartat 6è del mateix article, s'estableix l'obligació de les administracions públiques d'habilitar “els mecanismes necessaris perquè la documentació administrativa s'adeqüi a les relacions afectives de les persones LGBTI i a l'heterogeneïtat del fet familiar”, mesures que tal i com s'ha mencionat anteriorment s'implementen a través dels recursos que s'habiliten des de la pàgina web del SAI (Departament de Treball, Afers Socials i Famílies de la Generalitat de Catalunya) –en aquest àmbit es facilita un apartat específic on s'articulen els diferents recursos, prestacions i serveis¹³⁵: Observatori català de la Família, Protocol de prevenció, detecció i intervenció enfront l'assetjament escolar a persones LGBTI, Projecte de convivència #aquiproubullying XTEC, #aquiproubullying Família i Escola, entre altres.-.

En relació a la implementació l'art. 27 de la Llei que consigna el dret a una protecció integral, real i efectiva, i comporta el deure de les administracions públiques catalanes de garantir a les persones LGTBI que pateixen o es troben en risc de patir qualsevol tipus de violència o discriminació el dret a rebre de manera immediata una protecció integral, real i efectiva, si bé en la redacció del precepte no s'especifica en què consisteix aquesta protecció ni les vies per a fer-la efectiva, des del Departament de Treball, Afers Socials i Famílies de la Generalitat de Catalunya es proporciona accés directe a tot tipus d'informació, serveis i recursos per a persones i famílies LGTBI, així com el Servei d'Atenció Integral¹³⁶ en línea.

En la gestió de la aplicació de l'article 29 de la Llei – consistent en el deure de les administracions públiques d'establir els mecanismes necessaris per a garantir el dret a les persones LGTBI a rebre informació i assistència jurídica especialitzada «relacionada amb la discriminació i els diversos tipus de violències exercides contra aquestes persones»-, des de l'Àrea per la Igualtat de tracte i no discriminació de persones LGBTI es confirma que es produeix l'acompanyament a la víctima a través dels serveis d'atenció que té assignat cada SAI LGTBI de Catalunya, això és a través dels ens locals (serveis de l'Ajuntament del domicili de la víctima), ja que des de el SAI LGBTI, es pivoten les polítiques públiques

¹³⁵ Visita del Departament de Famílies LGTBI:

https://treballiaferssocials.gencat.cat/ca/ambits_tematicos/lgbti/familiesLGTBI/

¹³⁶ La xarxa SAI (Servei d'atenció integral) LGTBI, tal i com s'indica en el seu apartat web (https://treballiaferssocials.gencat.cat/ca/ambits_tematicos/lgbti/atenciointegral/) és una prestació d'un servei per sensibilitzar i informar a persones i entitats, per tal de mostrar la diversitat d'orientació sexual i d'identitat de gènere i prevenir LGTBifòbia. Aquest recurs es posa en funcionament des del Departament de Treballs, Afers socials i Famílies de la Direcció General d'Igualtat de la Generalitat de Catalunya, en coordinació amb els ens locals de Catalunya, per donar resposta a aquestes situacions de discriminació, i també, a qualsevol necessitat d'acompanyament, suport o informació que tingui la ciutadania en aquest àmbit. En el SAI LGBTI, és on pivoten les polítiques públiques locals, promovent la formació dels treballadors/es públics i el disseny i la implementació de les accions del Pla local LGBTI.

locals i el disseny i la implementació de les accions del Pla local LGBTI, per a propiciar una actuació el més homogènia possible.

En relació a les mesures establertes en la Llei per a la coordinació, educació, difusió, prevenció i ajuda i orientació a les víctimes, s'ha produït una efectiva implementació a través de l'adopció des del Departament de la Generalitat de l'Àrea per la Igualtat de tracte i no discriminació de persones LGBTI, mesures per prevenir la discriminació LGBTI, recollides al Pla de la generalitat i els Plans locals LGBTI. El més important dels quals és la formació a tots els treballadors/es públics, als càrrecs electes; i a través dels plans locals i comarcals, l'adopció de mesures per incloure la diversitat LGTBI als impresos, a les instal·lacions i a la comunicació.

Respecte la tutela judicial i administrativa que incorpora l'art. 24, específicament en relació a l'adopció de totes les mesures necessàries adreçades al cessament immediat de la discriminació, si bé respecte la tutela judicial no hi ha constància de regulació a través de la implantació de mesures degut a que sobrepassa les competències de l'administració autonòmica; respecte la tutela administrativa trobem un abordatge més ampli –degut principalment a la distribució competencial del marc constitucional i estatutari-, ja que arrel de l'art 11 de la Llei que estableix el deure d'«intervenció dels professionals enfront el coneixement d'una situació de risc o sospita fonamentada de discriminació o violència per raó d'orientació sexual i identitat de gènere», es va aprovar per acord de govern el “Protocol del deure d'intervenció” desplegat a tot el funcionariat de Catalunya i que es concreta en totes les activitats que realitza l'administració -tal i com afirma la *Sra. Maria Lluïsa Jimenez i Gusi*, càrrec responsable de l'Àrea per la Igualtat de tracte i no discriminació de persones LGBTI, en l'entrevista realitzada en el present estudi-¹³⁷.

A nivell d'actuació i coordinació dels poders públics, s'ha dut a terme la creació de la xarxa catalana de serveis d'atenció integral, de tal forma que cada departament de SAI LGTBI (ajuntaments) ha signat un acord de col·laboració amb la DGI per desenvolupar el servei. També trobem protocols d'actuació específics en distints àmbits com l'educació o centres penitenciaris, de fàcil accés en la pàgina web del Departament de Treball, Afers Socials i Famílies de la Generalitat de Catalunya¹³⁸.

D'altre banda, es faciliten recursos d'ajuda a la població per a la denúncia de fets LGBTIfòbics¹³⁹, els procediments i tràmits a seguir, la proporció d'ajuda en línia

¹³⁷ L'entrevista completa es troba en l'Annex.

¹³⁸ Enllaç: https://treballiaferssocials.gencat.cat/ca/ambits_tematics/lgbti/personestrans/

¹³⁹ Enllaç pàgina web SAI en relació a la informació a les víctimes sobre les denúncies de fets LGBTIfòbics: https://treballiaferssocials.gencat.cat/ca/ambits_tematics/lgbti/denuncies-fets-homofobs/

o bé la derivació als serveis policials i d'emergències on es proporciona informació sobre els drets, els delictes d'odi i qui (concretament, la víctima o qualsevol persona que hagi estat testimoni o tingui coneixement d'una conducta relacionada amb un delicte d'odi pot denunciar), com i on es pot denunciar¹⁴⁰. També es facilita l'accés a l'ajuda en línia des de les pàgines web dels centres LGTBI locals dels ajuntaments que es coordinen amb la DGI, com és el Centre LGTBI de Barcelona¹⁴¹, entre altres. Dins d'aquest àmbit també té lloc la implementació de la RESOLUCIÓ INT/2344/2019, de 5 de setembre, per la qual s'aprova i es dona publicitat al "Protocol per a l'abordatge de les infraccions d'odi i discriminació per a les policies locals de Catalunya"¹⁴².

En relació al dret d'admissió que modula l'art. 26 de la Llei, la problemàtica en relació a la seva implementació s'identifica en el buit legal envers el control de les mesures establertes per tal de que siguin efectives a la pràctica. Si bé en l'art. 12 del "Decret 200/1999 de 27 de juliol", s'estableix un règim sancionador consistent en que en cas d'«incompliment del que estableix aquest Decret se sancionará d'acord amb el que preveu la Llei 10/1990, de 15 de juny, sobre policia de l'espectacle, les activitats recreatives i els establiments públics», i per tant, es susceptible de denúncia per la via penal. En els casos concrets de dret d'admissió a locals d'oci sovint no són denunciats degut d'una banda a la falta d'informació sobre drets i procediments a seguir, i d'altra banda, com a conseqüència de la dificultat de demostrar que efectivament la denegació d'admissió al local s'ha produït com a conseqüència d'una actuació discriminatòria i no per altres causes objectives.

D'altra banda, la normativa sancionadora administrativa de la Llei 11/2014 de 10 d'octubre, estableix específicament com a infracció lleu en l'art. 34.3 lletra c) "l'impediment a una persona d'una manera intencionada, la realització d'un tràmit o l'accés a un servei públic o establiment obert al públic per causa de l'orientació sexual, la identitat de gènere o l'expressió de gènere d'aquesta persona".

Envers el procés d'implementació de la inversió de la càrrega de la prova que incorpora l'article 30 de la Llei, de cara a tenir constància de la transcendència del precepte en una valoració conjunta de l'efectivitat en l'aplicació de la Llei, esdevé necessari mencionar que crida l'atenció que no consti cap estudi relatiu a la gestió

¹⁴⁰ Enllaç al departament d'odi i discriminació dels mossos d'esquadra:
<https://mossos.gencat.cat/ca/Com-estar-segurs-Prevencio/odidiscriminacio/>.

¹⁴¹ Enllaç a la pàgina web del Centre LGTBI de Barcelona:
<https://ajuntament.barcelona.cat/lgtbi/ca/serveis/centre-lgtbi-de-barcelona>

¹⁴² RESOLUCIÓ INT/2344/2019, de 5 de setembre, per la qual s'aprova i es dona publicitat al Protocol per a l'abordatge de les infraccions d'odi i discriminació per a les policies locals de Catalunya. (www.talcomsom.org)

de l'aplicació de la inversió de la càrrega de la prova en l'àmbit que efectivament resta aplicable en base al propi article 30.4 de la Llei 11/2014, de 10 d'octubre.

Un àmbit important a valorar del procés d'implementació dut a terme a partir de la Llei 11/2014 de 10 d'octubre, és el Règim d'Infraccions i Sancions del Capítol IV. Si bé podem concloure que s'està duent a terme una aplicació efectiva de la Llei en tots dels seus àmbits, en concret la tipificació de les infraccions i sancions és l'àmbit que planteja més problemes a la seva implantació i desenvolupament, en essència pels límits constitucionals imperants que s'observen en l'apartat anterior del treball, que en *ultima ratio* comporta que el treball en aquest àmbit per part de l'administració pública sigui difícil.

Respecte l'eficàcia del règim jurídic traslladat en l'activitat sancionadora de l'administració, en relació a la incoació de procediments administratius sancionadors que han tingut lloc en conseqüència de l'aplicació de la Llei, així com el nombre de denúncies i les multes que s'han fet efectives, des de l'*Àrea per la Igualtat de tracte i no discriminació de persones LGBTI* –departament de la Generalitat responsable de l'avaluació i seguiment de la Llei 11/2014–, que s'han gestionat 300 expedients, però dels quals només s'han imposat 10 sancions. Aquestes dades evidencien els límits que mencionàvem d'actuació de l'administració pública en aquest àmbit, i es critica la falta de previsió d'altres mesures alternatives de conciliació efectives en drets humans, les quals podrien ser abordades i implementades per l'administració pública catalana sense dificultats adients.

En relació a com es gestiona a la pràctica l'interrelació entre l'àmbit administratiu i judicial de les denúncies efectuades a títol de les infraccions tipificades en la Llei 11/2014 de caràcter administratiu sancionador i efectuades per mitjà del procediment administratiu sancionador operant, en cas de que es detecti una denúncia susceptible de ser traslladada a la via penal, es posa en funcionament l'acord amb la fiscalia establert a través d'un protocol de col·laboració, per mitjà del qual s'estableix la comunicació immediata enfront el coneixement d'un cas amb aquestes característiques, és a dir, que les denúncies de presumptes delictes es deriven directament a l'àmbit penal, i a la inversa, els casos que no han estat considerats objecte de delictes i tramitació per la via penal, es deriven al procediment administratiu sancionador.

Reprenen les exigències normatives d'elaboració d'un estudi per mitjà del qual s'avaluï l'impacte social de la Llei 11/2014, de 10 d'octubre, és important mencionar que no s'ha dut a terme cap estudi sobre l'impacte social que reculli l'efectivitat de les accions implantades en el conjunt de la societat catalana. Des de l'*Àrea per la Igualtat de Tracte i no discriminació de les persones LGBTI* de la

Direcció General d'Igualtat que lidera el treball interdepartamental de la Llei, es vincula l'absència de la realització d'una memòria en aquest àmbit a la necessitat de realitzar un estudi del impacte social a llarg termini, no obstant, ja han transcorregut 6 anys des de l'aprovació i publicació de la Llei 11/2014 de 10 d'octubre.

Diferent a l'impacte social és la implementació de Llei, que si bé tenen una mateixa finalitat el contingut és diferent. En relació a l'implementació de la Llei si s'ha desenvolupat un estudi per part de l'*Institut Diversitas* i el *Departament de Treballs, Afers Socials i Famílies de la Generalitat de Catalunya*, en novembre de 2017. Aquest és l'"Informe Avaluació del Procés d'Implementació de la Llei 11/2014"¹⁴³, per mitjà del qual s'avalua la metodologia i les tècniques emprades per a la realització dels diferents objectius de la Llei, així com la multiplicitat d'agents implementadors – Generalitat de Catalunya, ens locals, Societat Civil i el Teixit empresarial- i els diversos àmbits d'implementació que s'identifiquen.

Del citat estudi esdevé rellevant el caràcter de multiplicitat d'agents implementadors i la coordinació entre administracions dels diferents àmbits en que s'implementa la llei, de tal manera que, «[e]l treball interdepartamental liderat per l'Àrea per la Igualtat de Tracte i no discriminació de les persones LGBTI de la Direcció General d'Igualtat és valorat i recurrent per diversos informants. Es troben evidències dels múltiples organismes de la Generalitat de Catalunya que realitzen al menys una acció implementadora en relació al desplegament de polítiques LGBTI». No obstant, tot i que la Llei involucra a múltiples agents, s'assigna la major part de la responsabilitat als agents que conformen la Generalitat de Catalunya, principalment degut a que la Llei 11/2014, s'estableix en benefici de tota la societat¹⁴⁴.

Altre aspecte rellevant de l'anàlisi de l'Informe del Procés d'Implementació de la Llei, és el suggeriment d'un increment de recursos destinats a les accions que es deriven de la llei que tingui per resultat un augment dels seus efectes. També es reconeix que tot i el grau elevat d'implementació formal de la Llei, en alguns sectors les accions implementades no depenen de la mateixa Llei 11/2014, per exemple, «mentre el sistema educatiu facilita la utilització del nom sentit (depèn de la Llei 11/2014), els documents oficials contenen el nom legal (no depenen de la llei autonòmica). En aquest sentit, les situacions de discriminació derivades del conflicte entre legalitats és un aspecte que desborda l'abast d'aquesta llei».

¹⁴³ Informe Avaluació del Procés d'Implementació de la Llei 11/2014. Generalitat de Catalunya. Departament de Treball, Afers Socials i Famílies. *Institut Diversitas*, novembre, 2017. (treballiaferssocials.gencat.cat).

¹⁴⁴ Informe Avaluació del Procés d'Implementació de la Llei 11/2014. Pàg. 51.

8. Conclusions

En l'inici de l'investigació es va formular una pregunta central, consistent en l'adequació dels drets LGTBI en l'ordenament jurídic espanyol, per tal de respondre a dos interrogants principals dins l'evolució dels drets LGTBI en la disciplina jurídica impulsada fonamentalment pel dret europeu. L'adequació en l'ordenament espanyol a través del examen de les exigències comunitàries introduïdes en les Directives del Consell -especialment la Directiva 2000/78/CE, de 27 de novembre de 2000, i la Directiva 2000/43/CE, de 29 de juny del 2000-, els textos internacionals i les resolucions del Tribunal Europeu de Drets Humans, van impulsar l'abordatge jurídic en el nostre país de la integració de la diversitat d'orientacions sexuals i la tutela antidiscriminatòria.

I. L'evolució en matèria de drets per a les persones LGBTI ha estat motivada pel canvi de comprensió social al respecte, si bé aquest canvi ha estat gradual i desigual en els diversos països.

No obstant, tal i com defensa Richard RORTY en la seva obra *La filosofía como política cultural*, «Its system of law must be guided by a common good conception of justice... that takes impartially into account what it sees not unreasonably as the fundamental interests of all members of society». [...] These societies must “admit a measure of liberty of conscience and freedom of thought, even if these freedoms are not in general equal for all members of society»¹⁴⁵.

L'inclusió de l'orientació sexual dins de les causes de discriminació del art. 13 del Tractat d'Amsterdam – actual art. 19 del TFUE-, va comportar un gran avenç en la lluita dels drets de les persones LGTBI. Tot i que alguns Estats membres encara continuaven criminalitzant l'homosexualitat, va servir d'impuls en l'aprovació de posteriors canvis i fonament normatiu de Directives Europees, la més important d'elles, la Directiva 2000/78/CE de 27 de novembre de 2000, del Consell d'Europa¹⁴⁶.

Amb la Directiva 2000/78 no només s'assentaren les bases per lluitar contra la discriminació per mitjà de mesures d'acció positiva de prevenció, sinó que va servir d'impuls per a l'aprovació de programes d'acció comunitària per la lluita contra la discriminació, així com la adopció de directrius per part del Consell de la Unió Europea per a promoure i protegir el gaudi de tots els drets humans per part de les persones lesbianes, gais, bisexuals, transsexuals i intersexuals i resolucions

¹⁴⁵ Richard Rorty, *La filosofía como política cultural*. Cambridge, Reino Unido, 2007. Capítulo III: Justice as a Larger Loyalty. Ethical Perspectives 4 (1997) p. 139-151. (Pàg. 143)

¹⁴⁶ “CABEZA PEREIRO, Jaime” i “LOUSADA AROCHENA, José Fernando”, *El derecho fundamental a la no discriminación por orientación sexual e identidad de género en la relación laboral*. Albacete: Editorial Bomarzo, 2014. Pàg. 50-52

emanades del Parlament Europeu, en especial la resolució de 4 de febrer de 2014 relativa al full de ruta de la Unió Europea contra l'homofòbia i la discriminació per motius d'orientació sexual i identitat de gènere.

En la dècada dels setanta es comença a desenvolupar la construcció de la dimensió social dins l'àmbit de dret comunitari. Arrel de les successives resolucions del Parlament Europeu es varen assentar les bases per a l'elaboració de normes comunitàries vinculants. Des de la primera resolució en el 1984, en la que s'incidia en les discriminacions sexuals en el lloc de treball, les resolucions europees van ser pioneres en admetre la dimensió social del dret a no ser discriminat per orientació sexual, en virtut del art. 8 CEDH i dels arts. 12 i 13 de la DUDH.

En aquest procés, s'ha de destacar la figura del Tribunal Europeu de Drets Humans, que en l'anàlisi del abast del art. 14 del CEDH –per mitjà del qual s'estableix el dret a gaudir dels drets i llibertats reconeguts en el Conveni sense cap distinció en la seva garantia-, ha establert que l'orientació sexual és una noció que sens dubte es contempla en el citat article, insistint expressament en que l'orientació sexual es un concepte emparat per l'art 14 CEDH¹⁴⁷ (STEDH de 21 de diciembre de 1999, Caso Salgueiro Da Silva Mouta contra Protugal, 28).

A nivell internacional, en relació a l'art. 26 del “Pacte Internacional de drets civils i polítics”¹⁴⁸, en que s'estableix també la clàusula d’“igualtat de tracte i interdicció de la discriminació per motius de raça, color, sexe, idioma, religió, opinions polítiques o de qualsevol altre índole, origen nacional o social, posició econòmica, naixement o qualsevol altre condició social”, el Comitè de Drets Humans de Nacions Unides ha destacat que «*la prohibición contra la discriminación por motivos de sexo (art.26) comprende la discriminación basada en la orientación sexual*» (FJ3).

Finalment, és necessari mencionar l'imprescindibilitat de l'art. 13 del Tractat Constitutiu de la Comunitat Europea, que incorpora l'orientació sexual com una de les causes de discriminació per a l'adopció de mesures d'acció comunitària per a la prevenció i la eradicació de les discriminacions, i d'altre banda, l'art. 21.1 de la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea¹⁴⁹, que contempla de manera

¹⁴⁷ Art. 14 CEDH: “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”.

¹⁴⁸ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

¹⁴⁹ Carta de los Derechos fundamentales de la Unión. Diario Oficial de las Comunidades Europeas (2000/C 364/01).

explícita «*la orientación sexual como una de las razones en que queda prohibido ejercer cualquier tipo de discriminación*».

Des d'una perspectiva més actual, és important fer esment de la rellevància dels Principis de Yogyakarta sobre l'aplicació de la legislació internacional de drets humans en relació a l'orientació sexual i la identitat de gènere, elaborats l'any 2006¹⁵⁰. En els Principis de Yogyakarta, els quals han estat objecte de successives renovacions, s'estableix la necessitat de que el conjunt d' Estats “*han d'integrar a les seves polítiques i presa de decisions un enfocament pluralista que reconegui i afirmi la complementaritat i indivisibilitat de tots els aspectes de la identitat humana, incloent-hi l'orientació sexual i la identitat de gènere*”. Els Principis de Yogyakarta també són rellevants per la seva transcendència en la legislació catalana, ja que es prendran com a punt de referència i guia per a la valoració de l'adequació als principis internacionals, així com el seu desenvolupament i aplicació, en la normativa catalana.

II. La recepció en el nostre sistema del camí cap a la interdicció de la discriminació de les persones LGTBI impulsada fonamentalment pel dret europeu, té lloc a través de la jurisprudència del Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional ha tingut un paper indispensable en l'adequació de la tutela antidiscriminària per raó d'orientació sexual i identitat de gènere impulsada pels instruments internacionals i europeus de drets humans. D'ençà la importància de la jurisprudència del Tribunal Constitucional en el reconeixement d'aquest consens europeu en l'avanç en els drets LGTBI a nivell intern, ajustant-se a la normativa europea a través d'una interpretació inclusiva dins el marc constitucional de la protecció de la igualtat i la no discriminació. D'aquesta manera s'amplia progressivament la protecció dels drets LGTBI per combatre pràctiques discriminatòries basades en l'orientació sexual i la identitat de gènere de l'individu.

La Constitució Espanyola no fa referència implícita a la tutela dels drets de les persones LGTBI. La tutela constitucional se'n deriva del dret fonamental al honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge de l'art 18 CE i del dret a la no discriminació originada per l'orientació sexual de l'art 14 CE, ja que no s'estableix una referència expressa a l'orientació sexual com a causa de discriminació, sinó que ha estat posteriorment amb la Jurisprudència Constitucional, que s'ha propiciat la inclusió de l'orientació sexual en la clàusula “*cualquier otra circunstancia personal o social*”, per tal d'incloure-la dins la protecció constitucional de l'art. 14.

¹⁵⁰ Principis de Yogyakarta. Principis sobre l'aplicació de la legislació internacional de drets humans amb relació a l'orientació sexual i la identitat de gènere. Generalitat de Catalunya. Departament d'Acció Social i Ciutadania. Secretaria de Polítiques Familiars i Drets de Ciutadania. Barcelona, 2008. Consulta en línia: <https://treballiaferssocials.gencat.cat/>

El Tribunal Constitucional en la sentència 41/2006¹⁵¹, de 13 de febrer -seguit d'altres sentències com la STC 176/2008, de 22 de desembre de 2008 o la STC 92/2014, de 10 de juny de 2014-, ha interpretat que aquest tipus de discriminació queda compresa dins la clàusula mencionada anteriorment de “qualsevol altre circumstància personal o social” en base al següent: «La virtualidad del artículo 14 no se agota, sin embargo la cláusula general de igualdad con la que se inicia su contenido, sino que a continuación el precepto constitucional se refiere a la prohibición de una serie de motivos o razones concretos de discriminación. Esta referencia expresa a tales motivos o razones de discriminación no implica el establecimiento de una lista cerrada de supuestos de discriminación (STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ6), pero si representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE (SSTC 128/1987 de 16 de julio, FJ5)» (FJ3).

A més, la STC 41/2006 senyala de forma expressa la jurisprudència comunitària així com la legislació internacional sobre la qual fonamenta les bases de la seva argumentació, fet que evidencia la influència directa de la mateixa sobre la base constitucional del nostre sistema jurídic envers la discriminació per raó de l'orientació sexual.

Per tant, podem concloure que a nivell constitucional es desenvolupa una protecció indirecta, per mitjà d'altres drets constitucionals, dels drets de les persones de la comunitat LGTBI tractat dins l'àmbit dels drets individuals inherents a la persona i no com un problema social en que la discriminació d'aquells a nivell particular es basa en la pertinença a un determinat col·lectiu, deixant de banda en conseqüència una protecció constitucional explícita a nivell col·lectiu.

III. La recepció en l'ordenament espanyol. La Directiva 2000/78/CE de 27 de novembre de 2000, del Consell d'Europa i , i la Directiva 2000/43/CE, de 29 de juny del 2000, han estat incorporades en el nostre ordenament, així com la resta de normativa europea, si bé no de forma homogènia i directa, sinó a través de les reformes de distints cossos normatius i distribuïda en funció de cada matèria. Per exemple, ha estat incorporada en la “Llei orgànica 3/2007, de 22 de març, per a la igualtat efectiva de dones i homes”, així com en la “Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil” (LEC) i la “Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la

¹⁵¹ STC 41/2006, de 13 de febrero de 2006. («BOE» núm. 64, de 16 de marzo de 2006). *BOE-T-2006-4755*.

jurisdicció contenciosa administrativa” (LJCA). També en la “Llei 62/2003, de 30 de desembre, de mesures fiscals, administratives i de l’ordre social”.

La primera modificació legislativa es produeix en l’àmbit penal, per la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi Penal¹⁵², en relació als arts. 22.4, 324, 510, 511, 512, 515.5. Per mitjà de les noves redaccions, es va introduir la “circumstància agarbant de discriminació” (art. 22.4).

El problema que es produeix amb la redacció d’aquests preceptes, es deriva de l’absència de modificació des de la seva promulgació en el 1995, motiu pel qual no estan adaptats a les exigències de les Directives europees. Si bé es fa referència a l’orientació sexual conjuntament amb altres motius de realització de provocacions i injúries, no s’introdueix la motivació per identitat i expressió de gènere, de manera que produeix dificultats interpretatives en la seva aplicació respecte aquells casos en que el individu o el col·lectiu afectats fossin transsexuals. Si bé és important destacar que arrel de *l’Anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la LO/1995 de 23 de noviembre del CP*, aprovat el desembre de 2012, l’art. 510 inclou aquella conducta tant si es comet contra un grup, una part del mateix o contra una persona per raó de pertànyer a aquell grup¹⁵³.

D’altre banda, l’art. 314 CP sanciona la discriminació en l’ocupació per raó d’alguna de les motivacions referides anteriorment, on es troba el motiu de l’orientació sexual. No obstant, novament no s’inclou de forma específica el motiu d’identitat de gènere o identitat sexual. La consecució de la finalitat que instaura el precepte penal es produirà través de la normativa laboral – l’Estatut dels Treballadors¹⁵⁴, que estableix la prohibició de la discriminació i el dret a no ser discriminats, tant en l’accés al treball com durant el desenvolupament del mateix treball (art. 4.2.c ET) i també la nul·litat de qualsevol acomiadament produït per causa d’alguna de les discriminacions prohibides en la Constitució o en la Llei (art. 55.5 ET). En aquest sentit té lloc la redacció del 8 de la Llei sobre Infraccions i Sancions en l’ordre Social¹⁵⁵.

¹⁵² Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi Penal. «BOE» núm. 281, de 24/11/1995.

¹⁵³ PERAMATO MARTÍN, Teresa, *Desigualdad por razón de orientación sexual e identidad de género, homofobia y transfobia*, Primera edició. Navarra: Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 2013. Pàg. 219-225.

¹⁵⁴ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. «BOE» núm. 255, de 24/10/2015.

¹⁵⁵ Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. «BOE» núm. 189, de 08/08/2000.

Per mitjà de la “Llei 62/2003, de 30 de desembre, de mesures fiscals, administratives i de l’ordre social” (art. 34 a 43)¹⁵⁷ es va incorporar al nostre ordenament la Directiva 2000/78/CE, introduint les diferents mesures de tutela antidiscriminatòria en l’àmbit del treball i l’ocupació, mitjançant la modificació, de l’Estatut dels treballadors i el Text refós de la Llei d’infraccions i sancions en l’ordre social, aprovat pel Reial decret legislatiu 5/2000, de 4 d’agost.

Altre modificació es va produir amb l’aprovació de normativa tendent a equiparar els drets de les persones integrants del col·lectiu LGTBI en l’àmbit de la filiació i el matrimoni. Per mitjà de la Llei 13/2005, de l’1 de juliol, es va modificar el Codi Civil en matèria del dret a contraure matrimoni, tendent a eliminar tota discriminació per raó de l’orientació sexual, amb l’objectiu d’aconseguir una equiparació amb la concessió del dret a contraure matrimoni.

La proliferació de les unions homosexuals producte de l’evolució de la societat i una progressiva supressió dels prejudicis envers les relacions efectives entre persones del mateix sexe, no va ser acompanyada inicialment d’un reconeixement jurídic pel legislador estatal, sinó que el legislador català va ser el primer en aprovar una llei reguladora per a les unions de fet en parelles homosexuals¹⁵⁸, sobre la qual es va presentar un recurs d’inconstitucional finalment desestimat pel Tribunal Constitucional. Es tracta de la “Llei 10/1998, de 15 de juliol, d’unions estables de parella”, que va formular de manera precursora el règim jurídic de «la unió estable homosexual», i que actualment es troba en els arts articles 234-1 a 234-14 del Codi Civil de Catalunya.

Per mitjà de la “Llei 14/2006, de 26 de maig, sobre tècniques de reproducció humana assistida”¹⁵⁹, es va permetre a la dona casada amb una altra dona, que pogués autoritzar a favor d’aquesta última la determinació de la filiació dels fills nascuts mitjançant aquestes tècniques (art. 7). En l’anàlisi d’aquesta llei susciten diferents buits i limitacions, ja que degut a la prohibició en la legislació espanyola de la maternitat subrogada, es deixa fora d’aquest avenç a les parelles homosexuals o transsexuals. D’altre banda, la “Llei 3/2007, de 15 de març, reguladora de la rectificació registral de la menció relativa al sexe de les

¹⁵⁶ PERAMATO MARTÍN, Teresa, *Desigualdad por razón de orientación sexual e identidad de género, homofobia y transfobia*, Primera edición. Navarra: Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 2013. Pàg. 226-228.

¹⁵⁷ Llei 62/2003, de 30 de desembre, de mesures fiscals, administratives i de l’ordre social. «BOE» núm. 313, de 31 de diciembre de 2003.

¹⁵⁸ “DEL POZO CARRASCOSA, Pedro”, “VAQUER ALOY, Antoni” y “BOSH CAPDEVILA, Esteve”, *Derecho Civil de Cataluña. Derecho de familia. Segunda Edición*. Madrid: Marcial Pons, 2016. Pàg. 32-33.

¹⁵⁹ Llei 14/2006, de 26 de maig, sobre tècniques de reproducció humana assistida. «BOE» núm. 126, de 27/05/2006.

persones”¹⁶⁰, va permetre l'accés al Registre Civil dels canvis de sexe, així com del nom, a les persones transsexuals¹⁶¹.

Per tant, a banda de les modificacions de normes de caràcter sectorial, l'Estat no ha aprovat una norma antidiscriminatòria general aplicable al conjunt del territori espanyol que incorpori les necessitats dimanades de la protecció dels drets LGTBI i la eradicació d'aquest tipus de discriminació. A l'interrogant sobre si el conjunt del marc normatiu del nostre sistema jurídic s'adequa a les exigències comunitàries, podem concloure que ha tingut lloc una integració progressiva i dispersa a través de la modificació de diverses lleis del nostre ordenament jurídic, i que ha estat a través de la norma autonòmica que s'han implementat lleis específiques en el desenvolupament dels drets LGTBI i la tutela antidiscriminatòria a través de polítiques públiques autonòmiques.

IV. A conseqüència de l'absència d'un abordatge jurídic general i transversal dels drets LGTBI en una norma de caràcter estatal, pren especial rellevància l'estudi de la “Llei 11/2014, de 10 d'octubre per garantir els drets de lesbianes, gais, bisexuals, transgènere i intersexuals i per a eradicar l'homofòbia, la bifòbia i la transfòbia” de la Generalitat de Catalunya, ja que suposa la complementació i el desenvolupament de les normes nacionals, així com la legitimació i intensificació de les accions implementadores de l'administració pública catalana, que s'havia iniciat institucionalment previ a l'aprovació de la Llei, i que impulsa la creació de noves accions de polítiques públiques antidiscriminatòries a Catalunya amb l'objectiu d'assegurar l'avenç en la consecució dels drets LGTBI així com la seva garantia i perdurabilitat.

Per aquest motiu, el segon interrogant plantejat en la introducció del treball és l'adequació dels preceptes de la Llei 11/2014, de 10 d'octubre, en el marc constitucional i europeu, així com els mitjans utilitzats per la seva implementació i els resultats o conseqüències de la seva aplicació.

En garantia del compliment dels preceptes, la Llei 11/2014 de 10 d'octubre, estableix el seu propi marc normatiu de mecanismes de garantia respecte del dret a la igualtat i respecte les disposicions que introdueix.

En relació a la tutela que incorpora l'art. 24, específicament en relació a l'adopció de totes les mesures necessàries adreçades al cessament immediat de la discriminació, si bé podem qüestionar l'efectivitat a la pràctica del propi precepte

¹⁶⁰ Llei 3/2007, de 15 de març, reguladora de la rectificació registral de la menció relativa al sexe de les persones. «BOE» núm. 65, de 16 de marzo de 2007.

¹⁶¹ “Dictamen 17/2014, de 14 d'agost, del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya, sobre la Proposició de llei per a garantir els drets de lesbianes, gais, bisexuals, transsexuals i intersexuals i per a eradicar l'homofòbia i la transfòbia”. Pàg. 8.

a conseqüència dels límits que estableix la Constitució Espanyola –relatius a les competències exclusives de l'Estat de l'art. 149.1.º i 9º, i a la prohibició de doble sanció-, des de l'àmbit de l'actuació administrativa podem trobar un abordatge més ampli i amb major previsió d'efectivitat, ja que, arrel de l'art 11 de la Llei que estableix el deure d'«intervenció dels professionals enfront el coneixement d'una situació de risc o sospita fonamentada de discriminació o violència per raó d'orientació sexual i identitat de gènere», es va aprovar per acord de govern el Protocol del deure d'intervenció desplegat a tot el funcionariat de Catalunya, sobre el qual s'ha proporcionat un vídeo explicatiu per a facilitar el seu accés i comprensió¹⁶². El deure d'intervenció es concreta en totes les activitats que realitza l'administració.

En l'art 26 de la Llei 11/2014, de 10 d'octubre, es modula el règim del dret d'admissió en l'àmbit concret d'actuació de la discriminació per raó d'orientació sexual, identitat de gènere o expressió de gènere. En el seu primer apartat, s'estableix una prohibició genèrica consistent en que «([l']exercici del dret d'admissió no pot comportar en cap cas discriminació per raó d'orientació sexual, identitat de gènere o expressió de gènere». En el segon apartat, s'especifica que la prohibició de discriminació s'incorpora tant en les condicions d'accés com de permanència en l'establiment. i que tals criteris «hauran d'ésser exposats per mitjans visibles col·locats en llocs d'accés al local».

No obstant, l'apartat tercer del precepte incorpora una mesura més ambiciosa que dona un pas endavant en la lluita per la prevenció i eradicació de situacions LGTBIfòbiques en espais d'oci nocturn, així com per evitar el possible abús en l'exercici del dret d'admissió. L'article 26.3 de la Llei estableix l'obligació als titulars dels establiments, espais oberts al públic i organitzadors d'espectacles i activitats recreatives, d'impedir l'accés o expulsar a aquelles persones que «violentin de paraula o de fet altres persones per raó d'orientació sexual, d'identitat de gènere o d'expressió de gènere (lletra a)», o bé, «que duguin i exhibeixin públicament símbols, indumentària o objectes que incitin a la violència, a la discriminació o a l'homofòbia, la bifòbia o la transfòbia».

La qüestió problemàtica que s'identifica en aquest precepte del dret d'admissió és el buit legal envers el control de les mesures establertes per tal de que siguin efectives a la pràctica. Si bé en l'art. 12 del Decret 200/1999 de 27 de juliol s'estableix un règim sancionador consistent en que en cas “d'incompliment del que estableix aquest Decret se sancionarà d'acord amb el que preveu la Llei 10/1990, de 15 de juny, sobre policia de l'espectacle, les activitats recreatives i els establiments públics”, en els casos concrets de dret d'admissió a locals d'oci sovint no són denunciats degut d'una banda a la falta d'informació sobre drets i procediments a seguir, i d'altre banda, com a conseqüència de la dificultat de

¹⁶² https://treballiaferssocials.gencat.cat/ca/ambits_tematics/lgbti/deureintervencio/

demostrar que efectivament la denegació d'admissió al local s'ha produït com a conseqüència d'una actuació discriminatòria i no per altres causes objectives.

Respecte la normativa sancionadora administrativa de la Llei 11/2014 de 10 d'octubre, l'art. 31 estableix un concepte genèric d'infracció que comporta la consideració com a infraccions administratives aquelles accions i omissions tipificades per la llei, compreses dins l'àmbit material de competència de la Generalitat o dels ens locals de Catalunya, sempre i quan no constitueixin falta o delictes. La introducció d'aquesta clàusula *numerus apertus* comporta que per extensió s'incorpori com a infracció l'incompliment o la inobservança de l'art. 26. En segon lloc, es tipifica com a infracció lleu en l'art. 34.3 lletra c), l'impediment a una persona de manera intencionada de l'accés a un servei públic o establiment obert al públic per causa de l'orientació sexual, la identitat de gènere o l'expressió de gènere. No obstant, la sanció establerta en l'art. 35 per a les infraccions lleus és la multa "d'una quantia equivalent a l'import mensual de l'indicador de renda de suficiència de Catalunya" o bé, en el cas de que no hi hagi reiteració, "l'òrgan competent per a imposar la sanció pot substituir aquesta sanció per una advertència escrita", de tal manera que a la pràctica en la majoria de casos es substitueix la sanció per una advertència escrita.

La dificultat en l'aplicació del dret a una protecció integral, real i efectiva de l'art. 27, consistent en que les administracions públiques de Catalunya han de garantir el dret a rebre de manera immediata una protecció integral, real i efectiva, deriva novament de la laxitud en la seva regulació, ja que no s'especifica quins seran els mitjans establerts per a fer-ho efectiu. No obstant, podem relacionar aquest deure de garantia que s'atribueix a les administracions públiques amb els serveis d'ajuda, informació i acompanyament que es proporciona a través de la pàgina web del SAI (Servei d'Atenció Integral LGTBI).

Les exigències establertes en l'art. 29 de la Llei consistents en que «les administracions públiques de Catalunya han d'establir els mecanismes necessaris per a garantir que les persones LGBTI tinguin dret a rebre tota la informació i assistència jurídica especialitzada relacionada amb la discriminació i els diversos tipus de violències exercides contra aquestes persones», s'implementen per via dels serveis i recursos establerts en la pàgina web del Departament de Treball, Afers Socials i Famílies de la Generalitat de Catalunya, que ofereix serveis d'ajuda com el SAI on trobem l'atenció a les víctimes del delictes, informació relativa per a accedir a les diferents oficines locals que presten aquest serveis – que donen resposta a qualsevol necessitat d'acompanyament, suport o informació que tingui la ciutadania-, i on també es disposa un apartat específic destinat a l'informació de drets i la denúncia de fets LGTBIfòbics, així com les vies que es poden seguir i el seu procediment.

Respecte la contravenció de la llei en l'àmbit contractual de l'art. 28 de la Llei 11/2014, s'estableix que "són nuls de ple dret les disposicions, els actes o les clàusules dels negocis jurídics que constitueixen o causen discriminació per raó d'orientació sexual, identitat de gènere o expressió de gènere". Aquest precepte es relaciona amb el principi de llibertat contractual o exercici de l'autonomia de la voluntat, la qual no és plena ni il·limitada, sinó que ha de respectar en tot cas els límits establerts en la llei, tal i com es deriva del art. 1.255 del Codi Civil Espanyol. L'art. 28 de la Llei es troba directament relacionat amb la legislació vigent en l'ordenament laboral respecte la contravenció en l'àmbit del contracte de treball dels principis de no discriminació establerts en la llei i en la Constitució. Concretament, es troba en l'art. 17.1 ET, que disposa que s'entendran nul·les de ple dret les clàusules dels convenis col·lectius, els pactes individuals i les decisions unilaterals de l'empresari, que donin lloc a situacions desfavorables per raons diverses de discriminació, entre les quals es troba l'orientació o la condició sexual. Aquestes conductes es consideren infraccions molt greus en base a l'article 8.12 de Reial decret legislatiu 5/2000, de 4 d'agost, pel qual s'aprova el text refós de la Llei sobre infraccions i sancions en l'ordre social (LISOS).

Novament el problema que planteja el precepte 28 de la Llei 11/2014, d'una banda és la falta d'informació generalitzada dels treballadors/es víctimes respecte dels seus drets i mecanismes per a fer-los efectius, tenint en compte que dins l'àmbit laboral, la relació entre les parts del contracte parteix d'una desigualtat i posició desfavorable que provoca en molts casos la decisió d'inacció per part del treballador/a.

En absència d'un mecanisme específic de control, és convenient fer menció de l'art. 21 de la Llei on s'estableix de forma genèrica el deure d'implementar un seguit de mesures i actuacions dins l'àmbit de l'ocupació per part del departament competent en matèria de treball, on es troba la designació de la Inspecció de Treball com a garant de la no-discriminació per raó d'orientació sexual, identitat de gènere o expressió de gènere en matèria de contractació i de condicions de treball i ocupació (lletra a. de l'art 21). A més, s'insta als responsables de la inspecció de treball a informar als òrgans competents dels casos de discriminació per raó d'orientació sexual, identitat de gènere o expressió de gènere que s'hagin produït o s'estiguin produint (lletra g.).

En relació als mecanismes que comporten el qüestionament de l'adequació al marc constitucional, l'art. 30 de la Llei introdueix la inversió de la càrrega de la prova en aquells casos en que la part actora o l'interessat al·leguin discriminació per raó d'orientació sexual, identitat de gènere o expressió de gènere i n'aportin indicis fonamentats. Aquest precepte col·lisiona directament amb el principi de presumpció d'innocència que recull l'art. 24.2 de la Constitució Espanyola, que si bé, admet prova en contrari -ja que consisteix en una presumpció «*iuris tantum*»-,

la responsabilitat d'acreditar els fets i circumstàncies en que es fonamenten les pretensions recau sobre la part que sosté l'acusació.

No obstant, la introducció d'aquest precepte no resulta contrari a la Constitució; i aquesta afirmació es fonamenta en base a les següents justificacions. D'una banda, la tècnica d'inversió de la càrrega de la prova pren la seva justificació en la rellevància adquirida en el dret antidiscriminatori que troba empara en la jurisprudència constitucional que l'ha admesa com a mecanisme de tutela davant la dificultat probatòria dels motius contraris al dret a no ésser discriminat (STC 38/1981, FJ 3; STC 151/2004, FJ 2, i STC 41/2006, de 13 de febrer, FJ 4, entre d'altres)¹⁶³. En aquesta línia justificativa, cal recordar que la inversió de la càrrega de la prova que incorpora el precepte se situa en la línia de les Directives del Consell 2004/113/CE i 2000/78/CE que, han estat incorporades per la legislació estatal. Concretament, l'art 10 de la Directiva 2000/78/CE fa referència al deure dels Estats membres d'adoptar les mesures necessàries per a garantir que correspongui a la part demandada demostrar que no ha tingut lloc una vulneració del principi d'igualtat de tracte.

Així doncs, l'article 30 de la Llei no vulnera el principi de legalitat ni extralimitació competencial, ja que «no introdueixen divergències irraonables ni desproporcionades al fi perseguit respecte del règim jurídic aplicable en altres parts del territori (art. 149.1.1 CE/ SSTC 7/1985, de 18 de juliol, FJ8; 196/1996, de 2 de novembre, FJ 3)»¹⁶⁴, ja que, la inversió de la càrrega de la prova que incorpora l'art. 30 de la Llei 11/2014, se situa en la línia de les Directives del Consell 2004/113/CE i 2000/78/CE les quals han estat transposades per l'ordenament espanyol.

D'altre banda, en l'ordenament jurídic espanyol, aquest tipus de presumpció no és traslladable a l'àmbit de l'exercici del *ius puniendi*, sigui penal o de caràcter sancionador administratiu, tal com afirma l'apartat tercer de l'art. 30 de la Llei 11/2014, reduint la seva aplicació a l'àmbit laboral. Això és degut a la regla bàsica en matèria probatòria de la presumpció d'innocència del art. 24.2 CE, que comporta l'inconstitucionalitat de les disposicions autonòmiques que no respectin la regla bàsica establerta, consistent en que la càrrega de provar i acreditar l'existència d'un delictes o infracció, correspon a la part que exercita tal pretensió punitiva. Per tant, i en relació al quart apartat de l'art. 30 de la Llei que disposa específicament que «[e]l que estableix l'apartat 1 no és aplicable als processos penals ni als procediments administratius sancionadors», queda justificada l'adequació del precepte en la legalitat vigent.

¹⁶³ Dictamen 17/2014, de 14 d'agost, del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya. Pàg. 44.

¹⁶⁴ STC 218/2013, de 19 de diciembre de 2013. («BOE» núm. 15, de viernes 17 de enero de 2014). *ECLI:ES:TC:2013:218* (FJ5)

V. La introducció en el Capítol IV de la Llei 11/2014, de 10 d'octubre, d'un règim d'Infraccions i Sancions, específic per a les discriminacions per raó d'orientació sexual, identitat de gènere i expressió de gènere, i les conductes lgtbifòbiques és, en definitiva, el motor habilitant de la llei, ja que la normativització d'infraccions i sancions requereix necessàriament d'una llei per la seva implementació.

La primera de les qüestions, que es recreen en relació al règim d'infraccions i sancions i el qüestionament del seu encaix constitucional, és la tipificació com a infraccions administratives de conductes que ja són objecte de prohibició per part del Codi penal.

En conseqüència, es planteja la vulneració de l'art. 149.1.1^a CE que estableix la competència exclusiva de l'Estat sobre la regulació de les condicions bàsiques que garanteixin la igualtat de tots els espanyols en l'exercici dels drets constitucionals i de l'art. 149.1.6^a que estableix la competència exclusiva de l'Estat en la legislació penal i processal.

Es plantegen divergències doctrinals en relació a la vulneració del principi *non bis in idem*, degut, a la introducció de conductes que ja són objecte punitiu per part del Codi Penal i sobre una possible «atribució de funcions a l'Administració que incideix sobre la reserva jurisdiccional per enjudiciar els fets constitutius de delictes o falta «contravenint els articles 117.3 i 124 de la CE»¹⁶⁵, fet que comporta la incidència en la competència exclusiva de l'Estat en matèria de legislació penal i processal.

En primer lloc, el règim sancionador propi del nostre sistema jurídic es caracteritza pel reconeixement d'un doble sistema sancionador, penal i administratiu, tal i com es desprèn de la Constitució Espanyola (articles 25.1 i 45.C3 CE). No obstant, el reconeixement constitucional d'un doble sistema sancionador planteja el problema de l'articulació entre ambdós mecanismes sancionadors i el de l'aplicació major o menor respecte del sistema sancionador administratiu de les garanties procedents del procediment penal. En aquesta línia, el Tribunal Constitucional, ha afirmat, que si bé existeix una modelització referent a les especialitats de cada procediment, el principi general és l'extensió al ordre sancionador administratiu dels principis i garanties penals, sens perjudici de matisacions de major o menor intensitat en funció de cada cas¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Dictamen 17/2014, de 14 d'agost, del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya, sobre la Proposició de llei per a garantir els drets de lesbianes, gais, bisexuals, transsexuals i intersexuals i per a eradicar l'homofòbia i la transfòbia. Pàg. 11

¹⁶⁶ HUERGO LORA, Alejandro, *Las sanciones administrativas*. Madrid: Iustel, 2007. Pàg. 22.

És necessari remarcar en aquest punt que l'art. 33.1 de la Llei 11/2014, relatiu al procediment sancionador aplicable, fonamenta l'aplicabilitat d'aquests en els àmbits de competència de l'Administració de la Generalitat, i «d'acord amb els principis de legalitat, competència, irretroactivitat, tipicitat, responsabilitat, proporcionalitat, prescripció i prohibició de doble sanció», es respecta d'aquesta manera el principi general d'extensió a l'ordre sancionador administratiu dels principis i garanties penals.

En relació a la potestat normativa de les Comunitats Autònomes en matèria sancionadora, l'art. 149.1 CE, basa el sistema de distribució competencial en funcions i potestats públiques que, sobre les diferents matèries s'atribueixen a l'Estat i, negativament, a les comunitats autònomes¹⁶⁷. No obstant, encara que l'art. 149.1.6 CE estableix l'exclusivitat competencial a l'Estat en matèria de legislació mercantil, penal, penitenciària i processal, en el cas d'aquesta última, atribueix la facultat a les Comunitats Autònomes de regular en aquesta matèria en funció de les «necessàries especialitats que en aquest ordre deriven de les particularitats del dret substantiu de les Comunitats Autònomes» (art. 149.1.6^a CE)¹⁶⁸.

Per consegüent, sempre i quan el procediment sancionador administratiu establert s'adeqüi al procediment sancionador "administratiu comú", en base a que la seva configuració és d'exclusiva competència estatal (art. 149.1.18^a CE), la regulació dins d'aquest àmbit per part de les Comunitats Autònomes resultarà dins el marc constitucional vigent. Així doncs, podem concloure que l'art. 33 de la Llei 11/2014, que estableix el procediment sancionador aplicable, no és contrari a la competència exclusiva de l'Estat en matèria de legislació processal, sinó que actua dins l'atribució competencial que estableix el marc constitucional.

En relació a la qüestió de si les Comunitats Autònomes poden adoptar normes substantives sobre sancions, s'ha imposat des de fa més de vint anys una doctrina constitucional sobre aquesta qüestió¹⁶⁹. Un dels primers pronunciaments que recull aquesta doctrina es produeix amb la STC 87/1985 de 16 de juliol¹⁷⁰, en relació a la Llei de Catalunya sobre Higiene i Control Alimentari, on s'exposa que

¹⁶⁷ SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, "Capítulo X. Las Comunidades Autónomas: IV. Las competencias de las Comunidades Autónomas", en: *Principios de Derecho Administrativo General I, Tercera Edición*. Madrid: Iustel, 2015. p. 533

¹⁶⁸ SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, "Capítulo X. Las Comunidades Autónomas: IV. Las competencias de las Comunidades Autónomas", en: *Principios de Derecho Administrativo General I, Tercera Edición*. Madrid: Iustel, 2015. p. 527-529.

¹⁶⁹ SILVA DE LA PUERTA, Marta, *Manual de derecho administrativo sancionador. Tercera edición. Tom I y II*. Cizur Menor: Aranzadi, 2013. T. I: 597-617. Pàg. 604.

¹⁷⁰ STC 87/1985, de 16 de julio de 1985. («BOE» núm. 194, de 14 de agosto de 1985). *BOE-T-1985-17396*. (FJ8)

«[l]as Comunidades Autónomas pueden adoptar normas administrativas sancionadoras cuando, teniendo competencia sobre la materia sustantiva de que se trate, tales disposiciones se acomoden a las garantías constitucionales dispuestas en este ámbito del derecho sancionador (artículo 25.1. CE, básicamente), y no introduzcan divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio (art. 149.1.1)»¹⁷¹.

A més, el Tribunal també reconeix que dins dels límits i les condicions que s'estableixen, «[l]as normas autonómicas podrán desarrollar los principios básicos del ordenamiento sancionador estatal, llegando a modular tipos y sanciones –en el marco ya señalado–, porque esta posibilidad es inseparable de las exigencias de la prudencia o de oportunidad, que pueden variar en los distintos ámbitos territoriales». Així doncs, la norma estatal no pot sinó disciplinar aspectes bàsics sobre la matèria, regulació que li resta vedada a la norma autonòmica, i aquesta última, ha d'establir regulacions complementaries i compatibles amb les establertes per la norma estatal, sens perjudici del desenvolupament normatiu de les matèries que li són atribuïdes¹⁷².

Respecte el procediment administratiu sancionador establert en la Llei 11/2014 en l'art. 33, respon a la competència de la Generalitat en empara de l'article 159.2 EAC, que li atribueix, “la competència compartida en tot allò relatiu al règim jurídic i el procediment de les administracions públiques catalanes en allò no previst per l'apartat 1”. De tal manera que podem concloure que el procediment administratiu sancionador previst en l'art 33 de la Llei, no afecta a l'estructura bàsica que estableix com a límit l'article 149.1 CE en reserva de l'Estat.

A més, tampoc atribueix funcions a l'Administració per enjudiciar fets constitutius de delictes o falta, vulnerant els arts. 117.3 i 124 de la CE, ja que, específicament l'article 32.2 de la Llei, relatiu a la concurrència amb l'ordre jurisdiccional penal, deixa ben clar que en els casos en què l'òrgan administratiu consideri que les infraccions poden ésser constitutives de delictes o falta, ho ha de comunicar al Ministeri Fiscal o a l'òrgan judicial competent i suspendre el procediment sancionador fins que l'autoritat judicial no dicti sentència ferma o resolució que posi fi al procediment. Conseqüentment, el precepte s'adscriu dins del principi de preferència de l'ordre jurisdiccional penal i impedeix que l'Administració pública pugui imposar una sanció addicional per un mateix fet quan aquest hagi estat objecte d'imposició d'una pena pels Tribunals Penals garantint que la declaració de responsabilitat penal es produeixi en un procés regit

¹⁷¹ Altre pronunciament del Tribunal Constitucional que defensa i reafirma aquesta doctrina és la STC 100/1991, de 13 de maig («BOE» núm. 145, de 18 de junio de 1991). *BOE-T-1991-15518*.

¹⁷² SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, “Capítulo X. Las Comunidades Autónomas: IV. Las competencias de las Comunidades Autónomas”, en: *Principios de Derecho Administrativo General I, Tercera Edición*. Madrid: Iustel, 2015. Pàg. 553.

per totes les garanties constitucionals de l'art. 24.2 CE. Per tant, es compleixen tant les exigències constitucionals derivades de la regla de preferència de l'ordre penal, com la garantia *non bis in idem*.

La garantia *non bis in idem* s'introdueix en el propi cos normatiu de la Llei 11/2014, respectant els principis constitucionals establertes, i actuant com a límit de l'actuació de l'Administració en aquells casos en que es produeixi una concurrència amb l'ordre jurisdiccional penal. En concret, l'art. 32.1 de la Llei estableix que «[n]o es poden sancionar els fets que ja hagin estat sancionats penalment o administrativament, en els supòsits en què s'aprecii identitat de subjecte, fets i fonament».

En relació a les infraccions i sancions establertes en els preceptes 34 i 35 de la Llei 11/2014, es pot afirmar que aquests no vulneren el principi de legalitat ni extralimitació competencial, ja que «no introdueixen divergències irraonables ni desproporcionades al fi perseguit respecte del règim jurídic aplicable en altres parts del territori (art. 149.1.1 CE/ SSTC 7/1985, de 18 de juliol, FJ8; 196/1996, de 2 de novembre, FJ 3)¹⁷³. Aquesta afirmació es justifica en base a que «la tipificació de les infraccions es refereix en tots els casos a conductes que també són antijurídiques segons l'ordenament jurídic espanyol, bé perquè estan expressament prohibides amb caràcter general (per exemple, impedir l'accés a un servei quan s'hi té dret, discriminació laboral o malmetre o destruir la propietat privada), o perquè atempten contra drets fonamentals (honor, dignitat, integritat moral, igualtat), encara que sigui com a efecte horitzontal d'aquests drets»¹⁷⁴.

A més, seguint les exigències constitucionals, i en base justificativa de l'art. 180 i l'art 159 apartat 1 i 2 EAC, l'administració autonòmica té la potestat de modular sancions, sempre i quan respecti el principi de proporcionalitat consistent en una proporció adequada entre la gravetat del fet constitutiu de la infracció i la sanció¹⁷⁵, tal com es preveu específicament en l'apartat 4 de l'article 35 de la Llei.

En conseqüència, es pot concloure que el procediment administratiu sancionador i el Règim d'infraccions i sancions establerts en la Llei 11/2014, no és contrari al marc constitucional vigent.

¹⁷³ STC 218/2013, de 19 de diciembre de 2013. («BOE» núm. 15, de viernes 17 de enero de 2014). *ECLI:ES:TC:2013:218* (FJ5).

¹⁷⁴ Dictamen 17/2014, de 14 d'agost, del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya, sobre la Proposició de llei per a garantir els drets de lesbianes, gais, bisexuals, transsexuals i intersexuals i per a eradicar l'homofòbia i la transfòbia. Pàg. 41.

¹⁷⁵ Dictamen 17/2014, de 14 d'agost, del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya, sobre la Proposició de llei per a garantir els drets de lesbianes, gais, bisexuals, transsexuals i intersexuals i per a eradicar l'homofòbia i la transfòbia. Pàg. 42.

VI. En el seguiment de l'estudi de la Llei 11/2014, de 10 d'octubre, es presenten d'inici una sèrie d'impediments en l'abast de la seva implementació. En primer lloc, en determinats àmbits es planteja un conflicte competencial que desborda l'abast de la Llei, especialment a conseqüència de la introducció d'un Règim d'Infraccions i Sancions dins l'àmbit administratiu sancionador autonòmic.

La limitació d'aquest apartat de la Llei, que correspon als arts. 31 a 35 del Capítol IV, és conseqüència, en primer lloc, del règim de distribució competencial de l'art. 149.1 CE que reafirma la dualitat del règim sancionador integrat per l'ordre penal i l'ordre administratiu sancionador i estableix la competència exclusiva de l'Estat en l'ordre penal i la legislació processal substantiva del dret estatal.

En segon lloc, i en correlació a la primera limitació, opera com a límit de l'actuació administrativa autonòmica en l'aplicació de la Llei, el principi de preferència del procediment penal establert per la doctrina del Tribunal Constitucional, per tal de garantir el dret constitucional a un procés amb totes les garanties de l'art. 24.2 CE, el dret a la presumpció d'innocència del mateix precepte i la prohibició constitucional d'incórrer en *bis in idem*.

En conseqüència, en aquells supòsits en que tingui lloc l'incoació d'un procediment sancionador administratiu en aplicació de la Llei 11/2014, de 10 d'octubre, que plantegi dubtes sobre si la infracció comesa és constitutiva de delictes o falta susceptible de ser tramitada per la via penal, tindrà lloc la suspensió del procediment administratiu sancionador fins que l'autoritat judicial dicti sentència ferma o fins que el Ministeri Fiscal no comuniqui la improcedència d'iniciar o de continuar les actuacions, i només en aquells casos en que no s'estimi existència de delictes o falta penal, l'òrgan administratiu podrà reprendre el procediment sancionador.

Per tant, es produeix la paralització del procediment administratiu en virtut de la subsidiarietat sancionadora de l'Administració, per tal de garantir el principi constitucional del procés amb totes les garanties i evitar l'imposició d'una doble sanció en garantia del principi *non bis in idem*.

Aquesta distinció, no suposa que la norma autonòmica sigui contrària a l'ordre constitucional, sinó tot el contrari, és en l'adequació al marc constitucional -que s'evidencia, no només a través de l'anàlisi jurídic compartiu realitzat, sinó també a través de la introducció en la pròpia norma de preceptes que garanteixen explícitament la garantia dels principis exposats-, on es troben els límits de la implementació i regulació per part de l'administració pública catalana, del Règim d'Infraccions i Sancions introduït en la Llei 11/2014, de 10 d'octubre, que comporta la consegüent limitació en la consecució dels objectius que pretenia la llei autonòmica amb la introducció d'aquest règim sancionador administratiu específic per a l'abordatge de les discriminacions LGTBI.

Un àmbit important a valorar del procés d'implementació dut a terme a partir de la Llei 11/2014 de 10 d'octubre, és precisament el Règim d'Infraccions i Sancions del Capítol IV. Si bé podem concloure que s'està duent a terme una aplicació efectiva de la Llei en tots dels seus àmbits, en concret la tipificació de les infraccions i sancions és l'àmbit que planteja més problemes a la seva implantació i desenvolupament, principalment pels límits constitucionals imperants que s'observen en l'apartat anterior del treball, que en última *ratio* comporta que el treball en aquest àmbit per part de l'administració pública sigui difícil.

És rellevant que precisament el principal objecte de la Llei per a fer efectius els drets i mecanismes que incorpora sigui el que presenti una major feblesa en la seva implementació a conseqüència de la voluntat de normativitzar i alhora aplicar el règim sancionador.

Respecte l'eficàcia del règim jurídic traslladat en l'activitat sancionadora de l'administració, en relació a la incoació de procediments administratius sancionadors que han tingut lloc en conseqüència de l'aplicació de la Llei, així com el nombre de denúncies i les multes que s'han fet efectives, des de l'*Àrea per la Igualtat de tracte i no discriminació de persones LGBTI* –departament de la Generalitat responsable de l'avaluació i seguiment de la Llei 11/2014-: S'han gestionat 300 expedients, però dels quals només s'han imposat 10 sancions. Aquestes dades evidencien els límits que mencionàvem de l'actuació de l'administració autonòmica en aquest àmbit, i es critica la falta de previsió d'altres mesures alternatives de conciliació efectives en drets humans, les quals podrien ser abordades i implementades per l'administració pública catalana sense dificultats adients.

En relació a com es gestiona a la pràctica la interrelació entre l'àmbit administratiu i judicial de les denúncies efectuades a títol de les infraccions tipificades en la Llei 11/2014 de caràcter administratiu sancionador i efectuades per mitjà del procediment administratiu sancionador operant, en cas de que es detecti una denúncia susceptible de ser traslladada a la via penal, es posa en funcionament l'acord amb la fiscalia establert a través d'un protocol de col·laboració, per mitjà del qual s'estableix la comunicació immediata enfront el coneixement d'un cas amb aquestes característiques, és a dir, que les denúncies de presumptes delictes es deriven directament a l'àmbit penal, i a la inversa, els casos que no han estat considerats objecte de delictes i tramitació per la via penal, es deriven al procediment administratiu sancionador.

VII. Respecte el seguiment de la implementació de la resta de preceptes de la Llei, la valoració en l'efectivitat de la seva aplicació és positiva. Aquests preceptes corresponen a les disposicions normatives i les polítiques públiques que

incorpora la Llei, els quals introdueixen un abordatge en matèries competència de l'administració pública autonòmica. S'implementen mesures efectives de prevenció, educació i intervenció administrativa, promovent una actuació coordinada entre administracions, així com marcs d'actuació i d'intervenció dins la pròpia administració que afavoreixen a l'actuació conjunta, com l'elaboració de protocols per a coordinar l'intervenció de tot el funcionariat de Catalunya, i d'implementació de serveis d'ajuda i atenció immediata a la víctima a través de la xarxa SAI (Servei d'Atenció Integral LGBTI) del Departament de Treball, Afers Socials i Famílies, que en coordinació amb els ens locals de Catalunya, donen resposta a qualsevol necessitat d'acompanyament, suport o informació.

A més, a través de la web del Departament, es faciliten recursos d'ajuda per a la denúncia de fets LGBTIfòbics, els procediments i tràmits a seguir així com la derivació als serveis policials i d'emergències, recursos per a les famílies LGTBI, així com la resta de serveis destintats a les persones LGTBI i els protocols implementats en els diversos àmbits d'actuació de l'administració.

En conseqüència, la implementació de la llei està essent efectiva en tots aquells àmbits i aspectes que no desborden l'abast de la competència de l'administració autonòmica encarregada de la seva aplicació, ja que de la valoració de la implementació del Règim d'Infraccions i Sancions, tal i com s'ha exposat anteriorment, es deriva en un conflicte competencial que desborda de l'abast de la Llei 11/2014, de 10 d'octubre, i en conseqüència, es dificulta considerablement l'actuació de l'administració autonòmica en aquest àmbit.

Per tant, de cara a concloure amb una valoració global de l'efectivitat de les accions implementades a través de l'aprovació de la Llei 11/2014, de 10 d'octubre, rep especial transcendència les polítiques públiques LGTBI implementades -com les mesures de prevenció, educació, actuació i coordinació administrativa-, enfront del Règim d'Infraccions i Sancions que no ha tingut la mateixa resposta.

VIII. Crida l'atenció, reprenen les exigències normatives establertes en la disposició addicional segona d'elaboració d'un estudi per mitjà del qual s'avaluï l'impacte social de la Llei 11/2014, de 10 d'octubre, que no s'hagi dut a terme durant els sis anys de vigència de la llei cap estudi sobre l'impacte social que reculli l'efectivitat de les accions implantades en el conjunt de la societat catalana. Des de l'Àrea per la Igualtat de Tracte i no discriminació de les persones LGBTI de la Direcció General d'Igualtat que lidera el treball interdepartamental de la Llei, es vincula l'absència de la realització d'una memòria en aquest àmbit a la necessitat de realitzar un estudi del impacte social a llarg termini, no obstant, ja han transcorregut sis anys des de l'aprovació de la llei en 2014.

D'altra banda, si s'ha dut a terme un estudi sobre l'avaluació del procés d'implementació de la Llei 11/2014¹⁷⁶, no obstant, aquest es limita a avaluar la metodologia i les tècniques emprades per a la consecució dels diferents objectius, identifica la multiplicitat d'agents implementadors i els diversos àmbits d'implementació, però no realitza un estudi sobre la seva eficàcia envers els objectius que la Llei pretén assolir amb la introducció de les diverses mesures i polítiques públiques que estableix.

En el procés cap el desenvolupament i garantia dels drets LGTBI és innegable que la Llei 11/2014 de 10 d'octubre, ha impulsat la creació de noves accions de polítiques públiques antidiscriminatòries dins el territori de la Comunitat Autònoma de Catalunya i ha completat la legislació vigent en l'ordenament jurídic espanyol incorporant les exigències comunitàries. És important tenir en compte que aquest procés no s'inicia amb la seva aprovació, ja que aquest forma part de les accions implementades que s'havien iniciat abans de l'aprovació de la Llei, amb la creació l'any 2005 del "Programa per al col·lectiu gai, lesbiana i transsexual" i el "Pla Interdepartamental per a la no discriminació de les persones homosexuals i transsexuals", motiu pel qual la Comunitat Autònoma de Catalunya és pionera en la lluita contra la discriminació i la garantia dels drets LGTBI.

L'objectiu d'aquesta llei és desenvolupar i garantir els drets LGBTI i evitar situacions de discriminació i violència, per a assegurar que a Catalunya es pugui viure la diversitat sexual i afectiva en plena llibertat. La Llei recull la demanda històrica que ha liderat durant dècades la reivindicació dels drets de lesbianes, gais, bisexuals, transgènere i intersexuals, que han assolit en els darrers anys un reconeixement social i polític que se'ls havia negat, però que encara és lluny de la plena normalització, motiu pel qual es fa necessària aquesta llei i continuar treballant en aquest àmbit per tal d'aconseguir la construcció d'una societat igualitària i basada en el respecte.

Per a Richard Rorty, en el capítol III *Justice as a Larger Loyalty*, de la seva obra "*La filosofía como política cultural*", «the concept of justice, applied to an institution means, say, that the institution makes no arbitrary distinctions between persons in assigning basic rights and duties, and that its rules establish a proper balance between competing claims»¹⁷⁷.

¹⁷⁶ Informe Avaluació del Procés d'Implementació de la Llei 11/2014. Generalitat de Catalunya. Departament de Treball, Afers Socials i Famílies. *Institut Diversitas*, novembre, 2017. (treballiaferssocials.gencat.cat).

¹⁷⁷ Richard Rorty, *La filosofía como política cultural*. Cambridge, Reino Unido, 2007. Capítulo III: Justice as a Larger Loyalty. *Ethical Perspectives* 4 (1997) p. 139-151 (Pàg. 142)

No obstant, el procés al que fèiem referència no és homogeni en l'ordenament jurídic espanyol, sinó que dimana del desenvolupament que realitzi cada Comunitat Autònoma dins dels seus límits competencials. En conseqüència, trobem diferents intensitats en la garantia dels drets LGTBI en funció de cada territori autonòmic. D'ençà la necessitat d'una llei amb caràcter general i transversal que reculli la demanda històrica reivindicativa dels drets LGTBI en les diferents manifestacions i necessitats, de tal forma que es garanteixi la igualtat en la garantia dels drets del conjunt de la ciutadania de l'Estat espanyol.

9. Annex

I. Entrevista a la Sra. Maria Lluïsa Jimenez i Gusi, càrrec responsable de l'Àrea per la Igualtat de tracte i no discriminació de persones LGBT.

Grau en Dret

Curs acadèmic 2019-2020

Laura Jiménez Cerezales

Treball de fi de Grau: *Anàlisi de la llei 11/2014, del 11 d'octubre, per garantir els drets de lesbianes, gais, bisexuals, transgènere i intersexuals i per a eradicar l'homofòbia, la bifòbia i la transfòbia.*

Tutor del Treball: Àlex Bas Vilafranca

Entrevista a: Sra. Maria Lluïsa Jimenez i Gusi. Càrrec responsable de l'Àrea per la Igualtat de tracte i no discriminació de persones LGBTI.

PREGUNTES:

A) APLICACIÓ EFECTIVA DE LA LLEI.

ÀMBIT PREVENTIU I OPERATIU

1.- En quins àmbits de l'administració s'han integrat els principis orientadors, seguint l'art. 6 de la Llei 11/2014?

→ A tots els àmbits de l'administració a través d'una comissió interdepartamental aprovada per acord de govern. S'han planificat les actuacions a través d'un pla interdepartamental LGBTI 2019-2023.

- Quines mesures s'han implementat des de l'administració per a l'objectiu de la prevenció dels actes de discriminació i violència per raó de l'orientació sexual i identitat de gènere?

→ Les mesures adoptades per prevenir la discriminació LGBTI, estan recollides al pla de la generalitat i els plans locals LGBTI. El més important és la formació a tots els treballadors/es públics (s'han format 20.000 a Catalunya i en previsió de molts més), als càrrecs electes, i a través dels plans locals i comarcals adoptar mesures per incloure la diversitat lgbti als impresos, a les instal·lacions, a la

comunicació amb l'objectiu de que les persones LGBTI se sentin reconegudes i tingudes en compte a les seves administracions.

A la pàgina web del SAI a l'apartat de recursos trobaràs tots els protocols i instruments que anem publicant per fer-ho possible:

https://treballiaferssocials.gencat.cat/ca/ambits_tematicos/lgbti/atenciointegral/recursos/

- Respecte l'art 11 que estableix el deure de d'intervenció dels professionals enfront el coneixement d'una situació de risc o sospita fonamentada de discriminació o violència per raó d'orientació sexual i identitat de gènere, des del punt de vista dels funcionaris, s'està duent a terme? I en cas de resposta afirmativa, en quines activitats o àmbits es concreten? Suposa dificultats?

→ Es va aprovar per acord de govern el protocol del deure d'intervenció que s'ha fet arribar a tot el funcionariat de Catalunya. Per facilitar l'accés i la comprensió a aquest protocol s'ha editat un vídeo tutorial que ho explica.

→ Et poso l'enllaç:

https://treballiaferssocials.gencat.cat/ca/ambits_tematicos/lgbti/deureintervencio/

→ Es concreta a totes les activitats que realitza l'administració. Per poder-ho aplicar és necessària la formació de tot el funcionariat perquè pugui identificar les situacions de discriminació.

2.- Quines han sigut les mesures per implementar a llei des de un punt de vista dels poders públics? (A nivell de la Generalitat, dels municipis, protocols de col·laboració amb els mossos d'esquadra, fiscalia i poder judicial). S'han implementat protocols d'actuació?

→ Si. Els protocols d'actuació estan penjats a la pàgina web que té enviat abans. S'han fet protocols amb educació, salut, mossos, presons etc... S'ha creat la xarxa catalana de serveis d'atenció integral. Cada SAI LGBTI ha signat un acord de col·laboració amb la DGI per desenvolupar el servei. Actualment hi ha 85 SAI LGBTI a Catalunya que ponen servei a 750 municipis.

3.- Per quin mitjà s'habilita el servei de protecció integral i com les víctimes poden accedir-hi? Es considera coberta aquesta necessitat i l'objectiu de garantir l'accés dels ciutadans a aquest servei?

→ Si. A través de la XARXA catalana de Serveis d'atenció Integral LGBTI que treballen en coordinació amb totes els serveis públics de Catalunya (mossos, oficines d'atenció a la víctima del delictes, inspecció de treball etc...)

B) INTERRELACIÓ ENTRE L'AMBIT ADMINISTRATIU I JUDICIAL

4.- Com es deriva a aquelles víctimes que arriben al vostre servei cap al poder judicial quan detecteu que hi ha un supòsit que transcendeix de l'àmbit administratiu?

→ Ens posem en contacte amb el mossos, fiscalia i servei d'atenció a la víctima que té assignat cada SAI LGBTI de Catalunya. Acompanyem a la víctima a aquests serveis.

5.- Quina és la relació amb el poder judicial quan es produeix una denúncia susceptible de ser traslladada a la via penal?

→ Acord amb la fiscalia. És un acord a través d'un protocol de col·laboració. Estableix que cada vegada que tenim coneixement d'un cas els hi fem saber immediatament. En cas que ells rebin casos que no són penals ens el deriven a nosaltres.

6.- Teniu constància del nombre de denúncies administratives produïdes a través de la implementació de la llei que s'han traslladat a l'àmbit penal?

→ És al revés. Les denúncies de presumpte delictes, sempre les passem a l'àmbit penal. És després que ens retornen si es considera que no és penal.

C) ACTIVITAT GENERADA PER LA LLEI

7.- S'ha dut a terme un balanç sobre la incidència de la llei?

→ Si. Està penjat l'estudi a la pàgina web:

https://treballiaferssocials.gencat.cat/web/.content/03ambits_tematicas/09lgtbi/Llei_11_2014/INFORMEFINAL.pdf

8.- Donat la existència d'una llei específica per aquest àmbit, s'ha realitzat una memòria (o equivalent) per a avaluar el impacte de la seva aplicació?

- En resposta negativa, quins han sigut els obstacles?
- En resposta positiva, seria possible me l'enviés per tal de poder estudiar els seus resultats?

→ L'estudi de l'impacte s'ha de fer a llarg termini. Els impactes en l'àmbit social són complicats d'analitzar.

ACTIVITAT SANCIONADORA

9.- Quin és el balanç de l'activitat sancionadora? Quantes denúncies i multes s'han fet efectives?

→ L'activitat sancionadora és difícil perquè la llei típica poques infraccions en l'àmbit administratiu (només 3) Moltes vegades les víctimes no volen sancionar a l'infractor. Volen fer mediació o altes accions.

Hem posat 10 sancions però s'han gestionat 300 expedients amb resultats diversos.

10.- Donat que suposa una subversió del sistema general vigent, com es gestiona o modula a la practica la col·lisió entre la inversió de la càrrega de la prova i el dret fonamental a la presumpció d'innocència?

→ En aquest llei queda molt clar que la inversió de la càrrega de la prova només es pot utilitzar en l'àmbit laboral. Article 30 punt 4 de la llei.

11.- Quins han estat els problemes que ha plantejat la inversió de la càrrega de la prova quan es trasllada a l'àmbit penal? És a dir, queda acreditada l'agressió (el presumpte agressor ha d'acreditar la seva innocència o bé en l'àmbit penal haurà de ser la víctima qui acrediti l'existència de l'agressió)?

→ Cap. No procedeix.

12.- En cas de solapament amb l'ordre jurisdiccional penal, com es gestiona a la pràctica aquesta situació?

→ La via penal és prioritària sempre.

VALORACIONS DE CONJUNT

12.- Considera que s'està duent a terme una efectiva aplicació de la Llei 11/2014?

→ S'està duent a terme l'aplicació de la llei en tots els seus àmbits i aspectes. Crec que poques lleis de Catalunya estan tan implementades com aquesta.

13.- En el cas de que així es consideri, quins límits s'han pogut observar en relació a la seva aplicació i, en correlació, a la consecució dels seus objectius?

→ Els límits és la tipificació de les infraccions de la llei. És molt difícil treballar en aquest apartat. I a més no preveu fer altres mesures alternatives que en drets humans són molt efectives.

10. Bibliografia

Llei 11/2014, del 10 d'octubre, per a garantir els drets de lesbianes, gais, bisexuals, transgènere i intersexuals i per a eradicar l'homofòbia, la bifòbia i la transfòbia. (Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya, Núm. 6730 - 17.10.2014)

Dictamen 17/2014, de 14 d'agost, del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya, sobre la Proposició de llei per a garantir els drets de lesbianes, gais, bisexuals, transsexuals i intersexuals i per a eradicar l'homofòbia i la transfòbia.

Proposició de llei de drets de les persones gais, lesbianes, bisexuals i transsexuals i per l'eradicació de l'homofòbia, la lesbofòbia i la transfòbia (BOPC núm.363, de 15 de juliol de 2014).

Constitución Española de 6 de diciembre de 1978 (BOE núm. 311.1, de 29 de diciembre de 1978).

Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña («BOE» núm. 172, de 20/07/2006).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

Conveni Europeu dels Drets Humans: Resolució de 5 de abril de 1999, de la Secretaria General Tècnica, per la que se fan públics els textos refundits del Conveni per a la protecció dels drets i de les llibertats fonamentals, fet a Roma el 4 de novembre de 1950; el protocol addicional al Conveni, fet a París el 20 de març de 1952, i el protocol número 6, relatiu a l'abolició de la pena de mort, fet a Estrasburg el 28 d'abril de 1983 («BOE» núm. 108, de 6 de maig de 1999).

Protocolo nº 12 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales Roma, 4.XI.2000. *European Convention on Human Rights*. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Council of Europe, F-67075, Strasbourg cedex. www.echr.coe.int

Carta de los Derechos fundamentales de la Unión. Diario Oficial de las Comunidades Europeas (2000/C 364/01).

Actuacions pel Pla Interdepartamental LGTBI 2019-2020. Generalitat de Catalunya. gencat.cat. Departament de Treball, Afers Socials i Famílies. <https://treballiaferssocials.gencat.cat/> [Consulta 27-12-2019].

Protocol que desplega el deure d'intervenció de les persones que treballen a les administracions públiques de Catalunya per a fer efectiu l'abordatge de l'homofòbia, la bifòbia i la transfòbia a Catalunya. Octubre 2017. Generalitat de Catalunya. Departament de Treball, Afers Socials i Famílies. Direcció General d'Igualtat. https://treballiaferssocials.gencat.cat/ca/ambits_tematics/lgbti/deureintervencio/ [Consulta 27-12-2019]

Principis de Yogyakarta. Principis sobre l'aplicació de la legislació internacional de drets humans amb relació a l'orientació sexual i la identitat de gènere. Generalitat de Catalunya. Departament d'Acció Social i Ciutadania. Secretaria de Polítiques Familiars i Drets de Ciutadania Barcelona, 2008. (Biblioteca de Catalunya, dades CIP: I. Catalunya. Secretaria de Polítiques Familiars i Drets de Ciutadania 1.Drets dels homosexuals 2.Drets de les dones 3.Drets humans 341.231.14-055.3). <https://treballiaferssocials.gencat.cat/> [Consulta 27-12-2019]

“CABEZA PEREIRO, Jaime” i “LOUSADA AROCHENA, José Fernando”, *El derecho fundamental a la no discriminación por orientación sexual e identidad de género en la relación laboral*. Albacete: Editorial Bomarzo, 2014.

“ESPARZA-REYES, Estefanía” i “DÍAZ REVORIO, Francisco Javier”: “Los mecanismos jurídicos de lucha contra la discriminación. Aportaciones para la configuración del derecho antidiscriminatorio”. *UNED. Revista de Derecho Político* n.º 105, mayo-agosto 2019, p. 57-79.

Llei 3/2005, de 8 d'abril, de modificació de la Llei 9/1998, el Codi Civil de Família, de la Llei 10/1998, d'unions estables de parella, i de la Llei 40/1991, del Codi de Successions per causa de mort en el Dret Civil de Catalunya, en matèria d'adopció i tutela.

Llei 10/2008, de 10 de juliol, del llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions.

Llei 25/2010, del 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família.

Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials (art. 7 i 9)

Decret 141/2007, de 26 de juny, de creació del Consell Nacional de lesbianes, gais i homes i dones bisexuals i transsexuals (LGBT). Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya, Núm. 4914 – 28.6.2007.

Decret 200/1999, de 27 de juliol, pel qual es regula el dret d'admissió als establiments públics on es realitzen espectacles i activitats recreatives. DOGC 2942 – 30.7.1999.

Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi Penal. «BOE» núm. 281, de 24/11/1995.

Llei 62/2003, de 30 de desembre, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social. «BOE» núm. 313, de 31 de diciembre de 2003.

Llei 13/2005, d'1 de juliol, pel qual es modifica el Codi Civil en matèria de dret a contraure matrimoni.

Llei 14/2006, de 26 de maig, sobre tècniques de reproducció humana assistida. «BOE» núm. 126, de 27/05/2006.

Llei 3/2007, de 15 de març, reguladora de la rectificació registral de la menció relativa al sexe de les persones. «BOE» núm. 65, de 16 de marzo de 2007.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. «BOE» núm. 255, de 24/10/2015.

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. «BOE» núm. 189, de 08/08/2000.

Reial Decret Legislatiu 1/2013, de 29 de novembre, pel qual s'aprova e Text refós de la Llei General de drets de les persones amb discapacitat i de la seva inclusió social (Títol III «Infraccions i sancions en matèria d'igualtat d'oportunitats, no discriminació i accessibilitat universal de les persones amb discapacitat», art. 78-105)

Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. «DOCE» núm. 303, de 2 de diciembre de 2000, DOUE-L-2000-82357.

Dictamen 17/2010, de 15 de juliol, sobre el Projecte de Llei de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya.

Dictamen 25/2010, de 22 de desembre, sobre la Llei 7/2010, de 31 de març, general de la comunicació audiovisual.

Dictamen 13/2013, de 10 d'octubre, sobre la Llei 12/2013, de 2 d'agost, de mesures per millorar el funcionament de la cadena alimentària.

Dictamen 14/2013, de 15 d'octubre, sobre el Reial decret llei 11/2013, de 2 d'agost, per a la protecció dels treballadors a temps parcial i altres mesures urgents en l'ordre econòmic i social.

STC 145/2012, de 2 de julio de 2012 (BOE núm. 181, de 30 de julio de 2012).
ECLI:ES:TC:2012:145

STC 41/2013, de 14 de febrero de 2013. («BOE» núm. 61, de 12 de marzo de 2013). *BOE-A-2013-2724*

STC 176/2008, de 22 de diciembre de 2008. («BOE» núm. 21, de 24 de enero de 2009). *BOE-A-2009-1240*

STC 41/2006, de 13 de febrero de 2006. («BOE» núm. 64, de 16 de marzo de 2006). *BOE-T-2006-4755*

STC 104/2013, de 25 de abril de 2013. («BOE» núm. 123, de jueves 23 de mayo de 2013). *BOE-A-2013-5934*

STC 87/1985, de 16 de julio de 1985. («BOE» núm. 194, de 14 de agosto de 1985). *BOE-T-1985-17396*

STC 102/1985, de 4 de octubre de 1985. («BOE» núm. 265, de martes 5 de noviembre de 1985). *ECLI:ES:TC:1985:102*

STC 249/1988, de 20 de diciembre de 1988. («BOE» núm. 11, de viernes 13 de enero de 1989). *ECLI:ES:TC:1988:249*

STC 100/1991, de 13 de mayo. («BOE» núm. 145, de 18 de junio de 1991). *BOE-T-1991-15518*.

STC 218/2013, de 19 de diciembre de 2013. («BOE» núm. 15, de viernes 17 de enero de 2014). *ECLI:ES:TC:2013:218*

STC 120/1998, de 15 de junio de 1998. («BOE»núm. 170, de 17 de julio de 1998)
ECLI:ES:TC:1998:120.

STC 243/2004, de 6 de diciembre de 2004. («BOE» núm. 18, de 21 de enero de 2005) *ECLI:ES:TC:2004:243*

STC 2/2003, de 16 de enero. («BOE» núm. 43, de 19 de febrero de 2003) *BOE-T-2003-3383*

STC 214/1991, de 11 de noviembre de 1991. («BOE» núm. 301, de 17 de diciembre de 1991) *BOE-T-1991-30063*

STC 176/1995, de 11 de diciembre de 1995. («BOE» núm. 11, de 12 de enero de 1996) *ECLI:ES:TC:1995:176*

STC 235/2007, de 7 de noviembre de 2007. («BOE» núm. 295, de 10 de diciembre de 2007) *BOE-T-2007-21161*

STC número 128/1987, de 16 de julio. («BOE» núm. 191, de 11 de agosto de 1987) *BOE-T-1987-18628*

STC 18/1981, de 8 de junio. (BOE núm. 143, de 16 de Junio de 1981) *ECLI:ES:TC:1981:18*

STC 93/2013, de 23 de abril. (BOE núm. 123, de 23 de mayo de 2013) *ECLI:ES:TC:2013:93*

Sentencia TEDH *Dudgeon v. United Kingdom*, de 22 d'octubre de 1981. (*European Courts of Human Rights. HUDOC, 7525/76*)

Sentencia TEDH *Norris. C Irlanda*, de 26 d'octubre de 1988. (*European Courts of Human Rights. HUDOC, 10581/83*)

Sentencia TEDH *Fretté v. France*, de 26 de febrer de 2002 (*European Courts of Human Rights. HUDOC, 36515/97*)

Sentencia TEDH *Schalk i Kopf c. Austria*, de 24 d'abril de 2010 (*European Courts of Human Rights. HUDOC, 30141/04*)

Sentencia TEDH (Sección 5ª) *Vejdeland y otros contra Suecia*, de 9 de febrero de 2012. (*JUR\2012\48896*)

Sentencia TEDH *Alekseyev v. Russia*, de 21 d'octubre de 2010 (*European Courts of Human Rights. HUDOC, 4916/07 25924/08 14599/09*)

SILVA DE LA PUERTA, Marta, *Manual de derecho administrativo sancionador. Tercera edición. Tom I y II*. Cizur Menor: Aranzadi, 2013. T. I: 597-617.

ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía, *La garantía del non bis in idem y el procedimiento administrativo sancionador*. Madrid: Iustel, 2008. p. 87-98.

DÍAZ CREGO, Maria: “Administraciones públicas españolas y derechos del colectivo LGTBI”. *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 17, 2013, p.35.

DÍAZ LAFUENTE, José: “La protección de los derechos fundamentales frente a la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género en la Unión Europea”, *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 17, 2013, p. 48.

ELVIRA PERALES, Ascensión: “Transexualidad y derechos”, *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 17, 2013, p. 29.

REY MARTÍNEZ, Fernando: “Sentido y alcance del derecho fundamental a no ser discriminado por razón de orientación sexual”, *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 17, 2013, p. 26.

RUIZ-RISUEÑO MONTOYA, Francisco: “Los derechos de las personas LGTBI en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 17, 2013, p.39.

TAMARATIT SUMALLA, Josep Maria, “Capítulo IV. De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas: Comentarios a los artículos 510, 511, 512”, en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, *Comentarios al Código Penal español. 6a Edición. T.II*. Cizur Menor: Aranzadi, 2011. p. 1513-1525.

AVENTOSA DEL RÍO, Josefina: “La regulación de la identidad de género en las comunidades autónomas”. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 2, febrero 2015, p. 745-760.

ÁLVAREZ RODRIGUEZ, Ignacio: “Caminante, se hace camino al andar. Comunidad LTGBI, derechos humanos y Naciones Unidas”. *Estudios de Deusto*, Vol 67, Iss 1, Universidad de Deusto, 2019, p 127-163.

GILBAJA CABRERO, Estela: “La orientación sexual ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. *Revista de Derecho Político*, Vol 1, Iss 91, 2014, p. 303-340.

FREDMAN, Sandra, *Discrimination Law*. Oxford: Oxford University Press, 2011.

HUERGO LORA, Alejandro, *Las sanciones administrativas*. Madrid: Iustel, 2007.

Richard Rorty, *La filosofía como política cultural*. Cambridge, Reino Unido, 2007. Capítulo III: Justice as a Larger Loyalty. *Ethical Perspectives* 4 (1997) p. 139-151.

Llei d’Andalusia 2/2014, de 8 de juliol, integral per a la no discriminació per motius d’identitat de gènere i reconeixement dels drets de les persones transsexuals d’Andalusia. «BOE» núm. 193, de 9 de agosto de 2014.

Llei del Parlament de Galícia 2/2014, de 14 d’abril, per la igualtat de tractament i la no discriminació de lesbianes, gais, transsexuals, bisexuals i intersexuals en Galícia. «BOE» núm. 127, de 26 de mayo de 2014.

Llei del Parlament Basc 14/2012, de 28 de juny, de no discriminació per motius d'identitat de gènere i de reconeixement dels drets de les persones transsexuals. «BOE» núm. 172, de 19 de julio de 2012.

Llei Foral 12/2009, de 19 de novembre, de no discriminació per motius d'identitat de gènere i de reconeixement dels drets de les persones transsexuals. «BOE» núm. 307, de 22 de diciembre de 2009.

“FALGUERA BARÓ, Miguel Ángel”, “MORALO GALLEGO, Sebastián”, *Derecho social europeo*. Madrid: Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 2006.

TORRES-DULCE, Eduardo, *Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen II*. Madrid: Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 1999.

“DEL POZO CARRASCOSA, Pedro”, “VAQUER ALOY, Antoni” y “BOSH CAPDEVILA, Esteve”, *Derecho Civil de Cataluña. Derecho de familia. Segunda Edición*. Madrid: Marcial Pons, 2016.

MESTRE CHUST, José Vicente, *Los derechos humanos, Primera edición*. Barcelona: Editorial UOC, 2007.

PERAMATO MARTÍN, Teresa, *Desigualdad por razón de orientación sexual e identidad de género, homofobia y transfobia, Primera edición*. Navarra: Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 2013.

REY MARTÍNEZ, Fernando, *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*. Madrid: Monografía Ciencias Jurídicas, 1995.

MIERES MIERES, Luis Javier, *Intimidación Personal y Familiar: Prontuario de Jurisprudencia Constitucional*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2002.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, “Capítulo 1. El derecho Penal: concepto, principios informadores y evolución. II. Los principios informadores del Derecho Penal y los límites a la potestad punitiva del Estado: 2.7. El principio de legalidad y la potestad sancionadora de la Administración” en: *Parte General del Derecho Penal, 4ª Edición*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2010. p. 60-74.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, “Capítulo X. Las Comunidades Autónomas: IV. Las competencias de las Comunidades Autónomas”, en: *Principios de Derecho Administrativo General I, Tercera Edición*. Madrid: Iustel, 2015. p. 522-554.

ALBERTIN CARBÓ, Pilar, “Diversitat sexual i de gènere a Girona : una aproximació a la situació de les persones LGTB a la ciutat”, *Universitat de*

Girona, ISBN 978-84-8458-513-8, Dipòsit Legal: GI-629-2018, Girona: març del 2018, p. 48.

FRIBERGH, Erik, KJAERUM, Morten, “Manual de legislación europea contra la discriminación”, *Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2010, ISBN 978-92-871-9986-7 (CdE), ISBN 978-92-9192-668-8 (FRA), doi:10.2811/12396*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2011. p. 164.

TJUE, Richards contra Secretary of State for Work and Pensions, Asunto C-423/04 [2006] Rec. I-3585, 27 de abril de 2006.

Sentencia del TEDH de 22 de enero de 2008 (E.B. c. Francia, asunto nº 43546/02, de 22 de enero de 2008).

MARCOS MARTÍN, Teresa, “La adopción por parte de persona homosexual y su relación con el derecho a la vida familiar y la no discriminación por razón del sexo. Comentario a la sentencia del TEDH de 22 de enero de 2008 (E.B. c. Francia, asunto nº 43546/02, de 22 de enero de 2008)”, *Revista General de Derecho Europeo nº 16, ISSN 1696-9634, 2008*.

MANZANO BARRAGÁN, Iván, “La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre orientación sexual e identidad de género”. *Revista Española de Derecho Internacional, 2012 Asociación de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, ISSN: 0034-9380, vol. LXIV/2*. Madrid, 2012. p. 49-78.

Informe Avaluació del Procés d'Implementació de la Llei 11/2014. Generalitat de Catalunya. Departament de Treball, Afers Socials i Famílies. *Institut Diversitas*, novembre, 2017. (treballiaferssocials.gencat.cat)

Síndic de Greuges de Catalunya, “Dos anys de vigència de la Llei 11/2014 pels drets LGTBI: les actuacions del Síndic”, *Síndic El defensor de les Persones*, 1a edició: Març de 2017.

Informe de l'Observatori contra l'Homofòbia sobre l'Estat de la LGTBI-Fòbia a Catalunya 2017, *Observatori contra l'Homofòbia amb la col·laboració de la Direcció d'Igualtat Departament de Psicologia Social i Supervisat per la Universitat Autònoma de Barcelona, 2017*. (www.social.cat)

Instrucció 1/2019, sobre l'adequació dels formularis del Departament a la Llei 11/2014, del 10 d'octubre, per garantir el dret de lesbianes, gais, bisexuals, transgènere i intersexuals (LGBTI) i per erradicar l'homofòbia, la bifòbia i la transfòbia. *Generalitat de Catalunya. Departament d'Interior, 2019*. (Associació LGTB TALCOMSOM)

RESOLUCIÓ INT/2344/2019, de 5 de setembre, per la qual s'aprova i es dona publicitat al Protocol per a l'abordatge de les infraccions d'odi i discriminació per a les policies locals de Catalunya. *Generalitat de Catalunya. Departament d'Interior*, 2019. (Associació LGTB TALCOMSOM)

Informe de l'Observatori contra l'Homofòbia sobre Dades Quantitatives: Estat de la LGTBI-Fòbia a Catalunya 2018, *Observatori contra l'Homofòbia*, 2018. (www.social.cat)

Guia per a l'elaboració de plans locals LGTBI. Oficina de les Dones i LGTBI, Fundació Surt, Universitat de Vic- Universitat Central de Catalunya. *Diputació de Barcelona, 1ª Edició*, juny de 2017.

Actuacions del Pla Interdepartamental LGBTI 2019-2022. www.treballiaferssocials.gencat.cat

Visita de l'apartat del Departament de Treball, Afers Socials i Famílies, Àmbits d'actuació, Pla Interdepartamental de Polítiques Públiques LGTBI de la Generalitat de Catalunya en la pàgina web gencat.cat:

https://treballiaferssocials.gencat.cat/ca/ambits_tematicos/lgbti/pla_interdepartamental/

Principis de Yogyakarta. Principis sobre l'aplicació de la legislació internacional de drets humans amb relació a l'orientació sexual i la identitat de gènere. Generalitat de Catalunya. Departament d'Acció Social i Ciutadania. Secretaria de Polítiques Familiars i Drets de Ciutadania. Barcelona, 2008. Consulta en línia: <https://treballiaferssocials.gencat.cat/>

Jurčić, Marko, “Trabajar con víctimas de delitos de odio anti-LGTB. Manual práctico”. Traducción y corrección: Jose Antonio Langarita, Xavier Vallvé y Núria Sadurní. Universitat de Girona. Come Forward: Empowering and Supporting Victims of Anti-LGBT Hate Crimes. ISBN: 978 84 8458 516 9.

El projecte “Come Forward: Empowering and Supporting Victims of Anti-LGBT Hate Crimes” està finançat pel Programa de Drets, Igualtat i Ciutadania (2014–2020) de la Unió Europea (JUST/2015/RACC/AG/VICT/8957).

PINEDA LORENZO, Montserrat, “Indicant el camí : guia d'indicadors clau per a les polítiques públiques LGBTI als ens locals”. *1a edició electrònica*. Barcelona : Generalitat de Catalunya, Departament de Treball, Afers Socials i Famílies, Direcció General d'Igualtat. Col·lecció Indicadors, número 10 Barcelona, 2019 <https://treballiaferssocials.gencat.cat/ca/detalls/Article/Indicant-el-cami.-Guia-dindicadors-clau-per-a-les-politiques-publicues-LGBTI-als-ens-locales>

- “Guia per a l’elaboració de plans locals LGTBI”. Sèrie benestar i ciutadania núm.7. Primera edició: juny 2017. Diputació de Barcelona. <https://www1.diba.cat/uliep/pdf/58592.pdf>

- “Guia per facilitar la interpretació de la Instrucció de la Direcció General dels Registres i del Notariat sobre el canvi de nom (no de sexe) en el Registre Civil de persones transsexuals”. Direcció General d’Igualtat. Barcelona: 25 d’octubre de 2018 R/N: B0000/X0000 Versió 1-AA.

https://treballiaferssocials.gencat.cat/web/.content/03ambits_tematicas/09lgtbi/Serv_ei_Atencio_Integral/instruccio_registre.pdf

- “RESOLUCIÓ INT/2344/2019, de 5 de setembre, per la qual s'aprova i es dona publicitat al Protocol per a l'abordatge de les infraccions d'odi i discriminació per a les policies locals de Catalunya”. Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya. Núm. 7960 - 16.9.2019 (CVE-DOGC-A-19255021-2019).

- “Protocol que desplega el deure d’intervenció de les persones que treballen a les administracions públiques de Catalunya per a fer efectiu l’abordatge de l’homofòbia, la bifòbia i la transfòbia a Catalunya”. Direcció General d’Igualtat, Generalitat de Catalunya. *Octubre 2017*.

https://treballiaferssocials.gencat.cat/web/.content/03ambits_tematicas/09lgtbi/Llei_11_2014/deure_intervencio/protocolintervencio.pdf

- ACORD GOV/147/2017, de 17 d'octubre, pel qual s'aprova el protocol que desplega el deure d'intervenció de les persones que treballen a les administracions públiques de Catalunya per fer efectiu l'abordatge de l'homofòbia, la bifòbia i la transfòbia a Catalunya. *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*. Núm. 7477. 19.10.2017 (CVE-DOGC-A-17290108-2017)

- Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra LGTBIfobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid. Comunidad de Madrid: «BOCM» núm. 190, de 10 de agosto de 2016 «BOE» núm. 285, de 25 de noviembre de 2016. Referencia: BOE-A-2016-11096.