

## El reconocimiento jurídico de la diversidad sexual en la España de las autonomías: la Ley 11/2014 del Parlamento de Cataluña

*Markus González Beilfuss*

*Recentemente, sette Comunità Autonome spagnole hanno approvato alcune leggi che intendono sradicare la discriminazione contro i membri dei collettivi LGTB, promuovendo al tempo stesso politiche pubbliche connesse a queste finalità. Il presente contributo analizza il contenuto di queste norme, tenendo in considerazione la prospettiva costituzionale e la disciplina legale della diversità sessuale in Spagna. Una particolare attenzione viene dedicata alla Ley catalana de octubre de 2014, che, anche per essere la più recente, si presenta come la più avanzata, introducendo per la prima volta un elenco di infrazioni e sanzioni amministrative a tutela dei collettivi LGTB.*

### **1. Introducción**

En las últimas décadas, el reconocimiento social y jurídico de la diversidad sexual está avanzando de forma significativa en un número creciente de países. Aunque con ritmos y grados diferentes, el monopolio tradicional del matrimonio heterosexual está siendo sustituido por una concepción más amplia de familia, que incluye tanto las monoparentales como las integradas por parejas de hecho (heterosexuales u homosexuales) y, en su caso, los matrimonios entre personas del mismo sexo.

Por lo que respecta a los Países europeos, el reconocimiento jurídico de esta realidad sigue siendo dispar. A diferencia de lo que ocurre en otras latitudes, en Europa la diversidad sexual no está perseguida, pero su regulación es ciertamente heterogénea. No obstante esta disparidad nacional, cabe recordar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene incluyendo hace años la orientación sexual como una de las causas de discriminación prohibidas por el art. 14 del Convenio Eu-

ropeo de Derechos Humanos<sup>1</sup>. La obligación de interpretar el Convenio como un instrumento vivo también está llevando al Tribunal de Estrasburgo a considerar que el derecho a la vida familiar del art. 8 del Convenio debe incluir estos nuevos tipos de familia<sup>2</sup>. Por su parte, el Derecho de la Unión Europea prohíbe de forma expresa, como es sabido, la discriminación por orientación sexual en el art. 21.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión. Asimismo, la lucha contra este tipo de discriminación constituye una competencia de las instituciones europeas reconocida en el art. 19 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que hasta ahora se ha traducido en iniciativas heterogéneas<sup>3</sup>. Con todo, aunque el avance ha sido innegable, el reconocimiento de la diversidad sexual tiene todavía mucho camino por recorrer tanto en el ámbito de la Unión Europea y del Consejo de Europa, como en el de los diferentes Estados europeos.

Uno de los supuestos en el que esta necesidad de reconocimiento es mayor es el de la transexualidad. La discrepancia entre el sexo morfológico y la vivencia interna e individual del género (entendido éste como concepto psicosocial que incluye aspectos heterogéneos como la vivencia personal del cuerpo, la vestimenta o el modo de hablar) está visibilizándose de forma creciente en muchos estados. Pero lo verdaderamente interesante de esta evolución es que la transexualidad no sólo está enriqueciendo el propio debate sobre la diversidad sexual, sino que también está poniendo claramente de relieve la necesidad de vincular esta última con el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana.

---

(1) Vid., por todas, las Sentencias de 21 de diciembre de 1999 (Caso Salgueiro Da Silva Mouta c. Portugal) y de 9 de enero de 2003 (Casos L. y V. c. Austria, y S. L. c. Austria).

(2) Vid. las Sentencias de 11 de julio de 2002 (Casos Christine Goodwin c. Reino Unido, e I. c. Reino Unido).

(3) Vid., en este sentido, la Directiva 2000/78/CE, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el trabajo y la ocupación, así como, entre otras, las Resoluciones del Parlamento Europeo de 8 de febrero de 1994 sobre igualdad de derechos de homosexuales y lesbianas en la Comunidad Europea, y de 24 de mayo de 2012 sobre la lucha contra la homofobia en Europa.

Esta vinculación obliga a abordar la transexualidad desde una perspectiva más amplia que la empleada hasta el momento. No sólo se trata de prohibir cualquier tipo de discriminación que pueda sufrir el colectivo transexual, sino sobre todo de reconocer las necesidades concretas de un colectivo que, a su vez, es tremendamente heterogéneo. En definitiva, la confluencia de lesbianas, gays, transexuales y bisexuales en el movimiento LGTB y la más reciente incorporación de los intersexuales (es decir, las personas que presentan atributos físicos que se encuentran entre los sexos masculino y femenino) está planteando la necesidad de superar el concepto tradicional de sexo a favor de uno más amplio, que también incluya el género y la orientación sexual. Pero sobre todo está poniendo de relieve que el reconocimiento jurídico de esta realidad debe vincularse al derecho a la diferencia, a la libre personalidad y a la dignidad humana, y no sólo a la prohibición de discriminación.

Si, como se ha mencionado, el reconocimiento jurídico de la homosexualidad es dispar entre los Países europeos, en el caso de la transexualidad las diferencias son todavía mayores. De hecho, son pocos los países que la regulan de forma expresa. Así, Suecia, Reino Unido, Bélgica y España son algunos de los que en los últimos años han aprobado leyes específicas sobre la transexualidad<sup>4</sup>. Por lo general, sin embargo, se trata de normas que se limitan a regular el modo en que la transexualidad puede tener efectos civiles. Ello no obstante, si, como se acaba de señalar, el reconocimiento jurídico de la transexualidad va más allá del cambio registral de sexo, parece claro que tales leyes también deberían incluir una serie de medidas encaminadas a poner fin a las discriminaciones que el colectivo transexual ha sufrido históricamente, así como a reconocer una serie de derechos especialmente vinculados a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad de cada uno de sus integrantes.

---

(4) Al margen de las leyes de Suecia (1972), Reino Unido (2004 y 2010), Bélgica (2007) y España (2007), la transexualidad también ha sido regulada expresamente en otros Estados europeos como Montenegro (2007) y Albania (2010), así como en algunos Países sudamericanos como Bolivia (2009) y Argentina (2010), o africanos como Sudáfrica (2003).

Aunque pueda resultar a primera vista sorprendente, en el caso de España son las Comunidades Autónomas y no el Estado central las que en los últimos años están aprobando leyes de este tipo. Navarra, el País Vasco, Galicia, Andalucía, Cataluña, Canarias y Extremadura son, por orden cronológico, las siete regiones españolas que han aprobado leyes de este tipo<sup>5</sup>, que serán objeto de análisis en este trabajo.

Por una cuestión de espacio, su estudio se limitará al fundamento competencial y al contenido más destacado de toda esta normativa. En todo caso, se dedicará especial atención a la ley catalana por tratarse de una de las normas más recientes y completas. En este sentido, cabe destacar que, como en el caso de la gallega y la extremeña, la ley catalana se refiere expresamente a todo el movimiento LGTBI y no sólo a los transexuales. Además, la ley catalana ha sido la primera en incorporar un catálogo de infracciones y sanciones administrativas como instrumento específico de erradicación de la homofobia, bifobia y transfobia. Por ello, constituye de momento el intento más ambicioso de reconocimiento jurídico de la diversidad sexual en la España de las autonomías. Antes de analizar, sin embargo, la normativa autonómica, conviene referirse a la dimensión constitucional y la regulación general de la diversidad sexual en España, que no pueden ser ni ignoradas ni vulneradas por las Comunidades Autónomas.

## ***2. El reconocimiento jurídico de la diversidad sexual en España***

El peso de la religión católica en la sociedad española y el carácter tradicionalmente confesional del Estado español explican que la diversidad sexual no sólo haya carecido de reconocimiento jurídico durante muchos años, sino que incluso haya sido perseguida. Cabe recordar, en este sentido, que la homosexualidad fue despenalizada hace sólo 35 años, y que la cirugía de reasignación de sexo dejó de perseguirse penalmente hace apenas 25 años. Lógicamente, la entrada en vigor de la

---

(5) Vid., por orden cronológico, las Leyes 12/2009, de 19 de noviembre, de la Comunidad Foral de Navarra; 14/2012, de 28 de junio, del País Vasco; 2/2014, de 14 de abril, de Galicia; 2/2014, de 8 de julio, de Andalucía; 11/2014, de 10 de octubre, de Cataluña; 8/2014, de 28 de octubre, de Canarias; y 12/2015, de 8 de abril, de Extremadura.

Constitución de 1978 supuso un punto de inflexión importante, al reconocerse el principio general de igualdad y prohibirse expresamente toda discriminación por cualquier tipo de circunstancia y condición personal. Por su parte, el Código Penal de 1995 dio un paso importante en la protección de la diversidad sexual al introducir diversas normas para castigar penalmente la discriminación por orientación sexual. Así, el Código Penal contempla este tipo de discriminación como agravante de cualquier delito (art. 22.4 CP), a la vez que tipifica como delito determinadas acciones u omisiones fundamentadas en la orientación sexual de las víctimas (arts. 314, 510, 511 y 512 CP)<sup>6</sup>.

### ***2.1. La dimensión constitucional de la diversidad sexual***

Más allá de su mayor o menor reconocimiento legal, es importante señalar que la diversidad sexual tiene una dimensión constitucional que es evidente, que va más allá del principio de igualdad y que, en última instancia, deriva del propio reconocimiento de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad como fundamentos del orden político creado por la Constitución Española (art. 10.1 CE). Precisamente esta dimensión constitucional de la diversidad sexual ha llevado al Tribunal Constitucional español a pronunciarse en diversas ocasiones sobre aspectos concretos de tal diversidad.

Así, al igual que el Tribunal de Estrasburgo, el Tribunal Constitucional español no ha tenido ningún reparo en considerar que la orientación sexual debe entenderse incluida entre los supuestos específicos de discriminación prohibidos constitucionalmente por el art. 14 CE. Ello le ha permitido, por ejemplo, analizar desde esta perspectiva el despido de un trabajador de *Alitalia* por su homosexualidad<sup>7</sup>, así como la imposibilidad legal que en determinados casos las parejas de hecho homose-

---

(6) Cabe destacar que la última reforma del Código Penal, operada por la Ley Orgánica 1/2015 y que entrará en vigor el próximo 1 de julio, ha introducido en estos preceptos referencias explícitas a la identidad sexual y a las razones de género, extendiendo con ello la protección penal de la diversidad sexual a los supuestos de transexualidad.

(7) STC 41/2006, de 13 de febrero.

xuales o heterosexuales sin hijos tuviesen acceso a la pensión de viudedad<sup>8</sup>.

En los últimos años, la dimensión constitucional de la diversidad sexual ha llevado al Tribunal Constitucional a abordar problemas relacionados con la transexualidad y la identidad de género. Así, este Tribunal ha admitido que un cambio en el régimen de visitas a un hijo motivado por la transexualidad sobrevenida de su padre puede vulnerar el art. 14 CE<sup>9</sup>. El Tribunal tampoco ha tenido reparo en aplicar la ya mencionada doctrina sobre la imposibilidad legal de acceder a las pensiones de viudedad a un supuesto de pareja transexual<sup>10</sup>. En ambas sentencias es importante señalar que el problema de constitucionalidad no derivaba de la prohibición de discriminación, sino del principio general de igualdad, lo cual pone de relieve que la dimensión constitucional de la diversidad sexual va más allá de la primera y que puede derivar de otros derechos fundamentales y, en el fondo, del reconocimiento constitucional del libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana (art. 10.1 CE). Aunque la pretendida vulneración de este último precepto no abre las puertas, por sí solo, a la jurisdicción de amparo, conviene destacar que cualquier actuación pública o privada que afecte negativamente a la diversidad sexual puede tener, pues, relevancia constitucional.

En esta misma línea, cabe señalar que la vertiente constitucional de la diversidad sexual también ha dado entrada a la dimensión positiva de los derechos fundamentales, esto es, a las obligaciones de actuación que pueden derivarse de las normas constitucionales que reconocen derechos fundamentales. En la jurisprudencia constitucional española esta posibilidad todavía no se ha dado en el ámbito de la diversidad sexual. Pero en el caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos cabe recordar que en sendas sentencias de 11 de julio de 2002 (casos Chris-

---

(8) STC 41/2013, de 14 de febrero.

(9) STC 176/2008, de 22 de diciembre.

(10) STC 77/2013, de 8 de abril.

tine Goodwin c. R.U., e I. c. R.U.) el Tribunal consideró que el Reino Unido había incumplido las obligaciones derivadas del art. 8 CEDH al incluir en el sistema de salud británico las operaciones de reasignación de sexo, pero no reconocerles efectos legales.

## *2.2. El reconocimiento legal de la diversidad sexual en España*

Volviendo al caso español y dejando de lado la dimensión constitucional, otro aspecto que cabe destacar es que el reconocimiento jurídico de la diversidad sexual que se ha producido en los últimos años ha sido obra, principalmente, del legislador estatal. En efecto, dejando de lado las normas penales que persiguen la discriminación por orientación sexual y, muy recientemente, por identidad sexual y razones de género, debe dejarse constancia de las siguientes cuatro leyes.

Por un lado, y por orden cronológico, cabe destacar la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, que reconoció una serie de medidas generales para la aplicación del principio de igualdad de trato, que son expresamente aplicables a los supuestos de discriminación por orientación sexual o identidad de género. Entre ellas, cabe señalar la propia definición de las diversas modalidades de discriminación, así como del concepto de acoso. Esta ley también destaca por haber introducido, con carácter general, una figura clave en el derecho antidiscriminatorio de todos los Países como la inversión de la carga de la prueba en las jurisdicciones civil, contencioso-administrativa y social siempre que existan indicios de discriminación. Su introducción en el derecho procesal español como consecuencia de esta Ley puede calificarse de amplia, aunque no alcanza, lógicamente, a la jurisdicción penal en virtud del principio de presunción de inocencia.

Desde la perspectiva de la diversidad sexual la segunda norma estatal que cabe destacar es la Ley 13/2005, de 1 de julio, que fue pionera en el reconocimiento legal del matrimonio homosexual en Europa, al otorgarle exactamente los mismos efectos que al matrimonio heterosexual. Como es sabido, el Tribunal Constitucional avaló la constitucionalidad de esta Ley mediante la STC 198/2012, de 6 de noviembre, en la que se dio gran

trascendencia a la necesidad de interpretar evolutivamente y “como un árbol vivo” una garantía institucional como la del matrimonio.

Una tercera norma estatal que debe ser mencionada es la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción asistida. Esta Ley no sólo reconoció expresamente que toda mujer mayor de edad puede ser receptora de dichas técnicas con independencia de su estado civil y orientación sexual – algo que ya era posible con anterioridad –, sino que en un matrimonio entre dos mujeres la madre no biológica también pueda reconocer como propio al hijo nacido mediante dichas técnicas.

Finalmente, cabe referirse a la ya mencionada Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas. Aprobada en ejercicio de la competencia del Estado en relación con el Registro civil (art. 149.1.8 CE), esta norma se limita a regular el procedimiento para solicitar el cambio registral del sexo. Iniciado por cualquier persona española mayor de edad y sustanciado a través de un procedimiento gubernativo, lo más destacado de la regulación española es que, a diferencia de la italiana, la rectificación registral no requiere que se haya producido ninguna cirugía de reasignación de sexo. Basta con que se den dos requisitos: por un lado, que exista un diagnóstico médico o psicológico de disforia de género y, por otro, que ésta haya sido tratada médicamente dos años por lo menos. En su caso, la rectificación registral del sexo también conlleva el cambio del nombre propio de la persona para que no resulte discordante con el nuevo sexo registral.

Aunque no exista una ley integral, el reconocimiento jurídico de la diversidad sexual por parte del legislador estatal puede calificarse, pues, de avanzado desde un punto de vista de comparado. Ello no significa, lógicamente, ni que no subsistan importantes problemas legales, ni que España quede al margen de la preocupación expresada por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas<sup>11</sup> y por el Parla-

---

(11) Vid., en este sentido, la Resolución 17/19 del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, así como el Informe del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos

mento Europeo<sup>12</sup> en relación con la existencia de importantes discriminaciones por razón de orientación sexual y de identidad de género. Ahora bien, en un Estado con un importante nivel de descentralización política como España, el reconocimiento normativo de la diversidad sexual también pasa – y no de manera secundaria – por las Comunidades Autónomas.

### ***3. El reconocimiento normativo de la diversidad sexual por parte de las Comunidades Autónomas***

Como se ha señalado en la introducción, en los últimos años han sido siete las Comunidades Autónomas españolas que han aprobado leyes que, de forma específica, abordan la igualdad de trato y el reconocimiento de determinados derechos a los integrantes de colectivos sexualmente diversos<sup>13</sup>. En el caso de Navarra, País Vasco, Andalucía y Canarias estas leyes se circunscriben a la identidad de género y a la transexualidad, mientras que las leyes gallega, catalana y extremeña tienen un ámbito subjetivo más amplio, que incluye a lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales, es decir, a todo el colectivo LGTBI. Aunque sólo la ley andaluza se califica formalmente como integral, todas estas normas pretenden regular en sentido amplio la situación de este colectivo. Así, contienen normas que pretenden garantizar su no discriminación, pero también otras que les reconocen una serie de derechos sustantivos, y unas terceras que, sobre todo, contienen mandatos a los poderes públicos autonómicos en ámbitos muy diversos.

#### ***3.1. El fundamento competencial de la normativa autonómica***

La primera cuestión de las leyes autonómicas que estamos analizando que puede resultar sorprendente a ojos de un lector foráneo es la propia posibilidad que las Comunidades Autónomas puedan aprobarlas.

---

Humanos publicado en 2011 “Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género”.

(12) Vid. las Resoluciones del Parlamento Europeo de 12 de septiembre de 1989 sobre la discriminación de los transexuales, y de 18 de enero de 2006 sobre la homofobia en Europa.

(13) Vid. la nota 5.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que el proceso de descentralización política desarrollado en España desde el año 1978 ha implicado la aprobación de 17 Estatutos de Autonomía que atribuyen a las Comunidades Autónomas competencias importantes en ámbitos como la sanidad, la asistencia social o la educación. Si bien el alcance de estas competencias es heterogéneo, los Parlamentos autonómicos han aducido sobre todo sus competencias sectoriales en estos y otros ámbitos materiales para fundamentar su capacidad de aprobar las leyes a las que nos estamos refiriendo<sup>14</sup>.

A pesar de su carácter pretendidamente integral, ninguna de las leyes autonómicas incide en el reconocimiento registral de las personas transexuales, puesto que éste es un ámbito que, como se ha visto, está reservado al Estado (art. 149.1.8 CE). Las leyes autonómicas tampoco se inmiscuyen en otras competencias exclusivas del Estado que afectan a la protección penal de la diversidad sexual (art. 149.1.6 CE) o a ámbitos como la legislación laboral (art. 149.1.7 CE)<sup>15</sup>. Finalmente, desde una perspectiva competencial también cabe descartar que las leyes autonómicas aquí analizadas menoscaben la competencia estatal para regular las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales (art. 149.1.1 CE). En este sentido, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional vincula este título competencial con los derechos constitucionales en sentido estricto y considera que habilita al Estado para establecer unas condiciones básicas uniformes que garanticen la igualdad en el ejercicio de tales derechos en todo el territorio. Si bien la jurisprudencia constitucional ha permitido una aplicación amplia del art. 149.1.1 CE, este título competencial no puede impedir, en definitiva, que las Comunidades Autónomas reconozcan derechos legales a los destinatarios de las políticas públicas dictadas en ejercicio de sus competencias sectoriales.

---

(14) Algunas leyes también aluden a cláusula social contenida en sus Estatutos, que es equivalente al art. 9.2 de la Constitución española o art. 3 de la Constitución italiana.

(15) Cabe tener en cuenta, sin embargo, que los Estatutos de Autonomía suelen otorgar competencias a las Comunidades Autónomas en relación con las políticas activas de empleo.

### ***3.2. Los beneficiarios de las leyes autonómicas***

Entrando en el contenido de la normativa autonómica, el primer aspecto que debe ser mencionado es el de los posibles beneficiarios de los derechos reconocidos en ellas. El fundamento competencial de las leyes autonómicas, esto es, como se ha visto, las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas en diversos ámbitos son las que permiten con total naturalidad que sean las propias Comunidades las que delimiten libremente sus beneficiarios potenciales. En este sentido, cabe destacar que todas las leyes autonómicas emplean el criterio de la residencia efectiva – al margen de su regularidad administrativa – para poderse acoger a su normativa. Los extranjeros en situación administrativa irregular también son, pues, potenciales beneficiarios de todas las leyes autonómicas existentes en este ámbito. En el caso concreto de los transexuales es interesante advertir que en ningún caso los beneficiarios de las leyes autonómicas deben cumplir necesariamente los requisitos exigidos por la normativa estatal para rectificar la mención registral de su sexo. De hecho, todas las leyes autonómicas permiten que personas con disforia de género se beneficien de las mismas en un momento anterior, que es distinto en las diversas Comunidades Autónomas. Así por ejemplo, en la Comunidad Foral Navarra se exige haber iniciado los trámites registrales para el cambio de sexo, en el País Vasco y en Canarias es suficiente presentar una disonancia de género estable y persistente de seis meses, mientras que en el caso de Andalucía es suficiente una mera manifestación de voluntad. En definitiva, son las Comunidades Autónomas las que determinan los posibles beneficiarios de sus normativas.

### ***3.3. Alcance general de las leyes autonómicas***

Clarificados el fundamento competencial y el ámbito subjetivo de aplicación de las diversas normas autonómicas, cabe abordar su contenido más destacado desde una perspectiva general.

Así, la primera cuestión que debe ser subrayada desde este punto de vista es el carácter pretendidamente integral de dichas leyes. Aunque, como se ha mencionado, sólo la andaluza hace referencia a esta cuestión en su título, todas las normas autonómicas van más allá de la prohibición de dis-

criminación y contienen una serie de derechos y normas programáticas que pretenden mejorar la situación en que se encuentran sus destinatarios. A pesar de esta loable pretensión, es evidente que las Comunidades Autónomas sólo pueden regular aquellas materias sobre las que ostentan competencias legislativas. Si bien, como se ha señalado, estas son amplias, es evidente que el fenómeno de la diversidad sexual excede tales competencias. Así, más allá de la modificación registral del sexo en el caso de los transexuales y de las normas penales que protegen la diversidad sexual y que, como se ha señalado, son de competencia estatal, no debe olvidarse que en el sistema constitucional español materias como la legislación procesal, laboral y civil, así como las bases de la sanidad y la Seguridad Social constituyen competencias del Estado que no pueden ser vulneradas por las Comunidades Autónomas en aras de una pretendida regulación integral de la diversidad sexual. Las remisiones de no pocos preceptos de las leyes autonómicas a “la legislación aplicable” son reveladoras en este sentido y vienen a reconocer que la diversidad sexual sólo puede ser abordada integralmente desde la colaboración entre las Comunidades Autónomas y el Estado. La mera lectura de las leyes autonómicas pone de relieve, en definitiva, que desde un punto de vista jurídico no pueden tener realmente un carácter integral. En todo caso, el carácter pretendidamente integral de las leyes autonómicas tiene una consecuencia positiva desde un punto de vista social y político, puesto que dichas leyes contribuyen significativamente a la visibilidad y reconocimiento de la diversidad sexual.

Una segunda cuestión del contenido de estas leyes que debe ser destacada desde una perspectiva general es la heterogeneidad de las disposiciones que las integran. En efecto, más allá de la regulación general del objeto y los beneficiarios de dichas leyes, así como de algunas definiciones en relación con las diversas modalidades de discriminación que reproducen la Ley estatal 62/2003, las leyes autonómicas contienen un conjunto amplio y heterogéneo de preceptos que, a su vez, tienen propósitos muy diversos. En efecto, como se verá a continuación, en unos casos lo que se pretende principalmente es garantizar la ausencia de discriminación en ámbitos donde ésta ha existido tradicionalmente; en otros, de lo que se trata es de garantizar derechos, servicios o actuaciones por lo general públicos que den respuesta a necesidades concretas

de los colectivos sexualmente diversos; en otros, se busca combatir y erradicar expresiones de odio contra tales colectivos; finalmente, otras normas se limitan a contener mandatos más o menos genéricos en relación con aspectos como la formación de determinados colectivos o la sensibilización ciudadana en relación con el colectivo LGTBI.

Si bien en muchas ocasiones no es posible separar de forma nítida los anteriores objetivos, lo cierto es que la mayor parte de las disposiciones de las leyes autonómicas tienen contenidos normativos incompletos y genéricos que precisan un desarrollo posterior, desarrollo que en la mayor parte de casos es decisivo para lograr una modificación real de la situación existente. Si bien es cierto que la voluntad de hacer visible al colectivo LGTBI puede justificar por sí misma la aprobación de este tipo de leyes, desde un principio es importante advertir del riesgo que su capacidad transformadora sea ciertamente limitada si posteriormente no existe voluntad política y disponibilidad presupuestaria para desarrollarlas y aplicarlas de forma efectiva.

Una última consideración general sobre el contenido de las leyes autonómicas que cabe realizar afecta a su relativa homogeneidad. Como en otros ámbitos, la influencia de las leyes autonómicas preexistentes es muy notoria, de modo que no existen diferencias significativas de modelo o de contenido. Con todo, cabe llamar la atención sobre cierta tendencia a ampliar el contenido de las normativas preexistentes para introducir algunas novedades o incorporar disposiciones en ámbitos sectoriales nuevos. Aunque no se trata, lógicamente, de una tendencia absolutamente lineal, la reciente incorporación de la intersexualidad en las leyes catalana y extremeña constituye un claro ejemplo en este sentido. Lo mismo cabe decir de la institucionalización, en ambas Comunidades Autónomas, del movimiento LGTBI en órganos de naturaleza consultiva, así como de la inclusión de un catálogo de infracciones y sanciones en las leyes catalana y extremeña. El mimetismo que suele estar presente en la legislación autonómica se ve acompañado, pues, por un elemento de competitividad y superación de las normativas anteriores que puede resultar positivo, pero que también debe ser relativizado a la luz del carácter incompleto de la mayor parte de preceptos que las integran, así como de la ló-

gica ausencia (dada su reciente aprobación) de informes que permitan analizar el impacto real de las leyes precedentes.

#### **3.4. Los contenidos más destacados de las leyes autonómicas**

Entrando ya en el análisis concreto de las leyes que nos ocupan, lo primero que cabe señalar es que los ámbitos sectoriales sobre los que se actúa son principalmente el sanitario, el laboral, el social y el educativo. Aunque algunas leyes también incluyen previsiones que inciden en los medios de comunicación públicos o en ámbitos como la familia, la cultura, el ocio, el deporte y la juventud, la mayor parte de disposiciones autonómicas se refieren a dichos cuatro sectores. En este mismo sentido, si bien algunas leyes también incluyen apartados específicos en torno a la lucha contra la homofobia o la transfobia, su contenido es en gran medida coincidente con las normas de otras leyes que no contienen estos apartados.

Por lo que se refiere al ámbito sanitario (que se circunscribe, lógicamente, sobre todo a la transexualidad), las leyes autonómicas incluyen previsiones diversas. Más allá de la prohibición expresa de terapias aversivas<sup>16</sup>, lo que se pretende generalmente es garantizar el derecho de las personas transexuales a ser tratadas conforme a su identidad de género y a ser atendidas por profesionales con experiencia en este ámbito. En algunas leyes también se prevé, aunque sea genéricamente, la creación de unidades de referencia integradas por especialistas de diversas áreas<sup>17</sup>, así como la elaboración de guías clínicas para abordar la transexualidad desde perspectivas consensuadas entre dichos profesionales<sup>18</sup>. Pero es importante señalar que las leyes objeto de análisis no concretan ni los tratamientos a los que se pueden someter las personas transexuales, ni la cobertura pública de los mismos, aspecto éste que es remitido a las respectivas cartas de servicios<sup>19</sup> y que, por lo tanto, pone

---

(16) Vid., en este sentido, el art. 4.3 de la ley navarra y el art.4 de la ley andaluza.

(17) Vid., por ejemplo, el art. 6 de la ley andaluza.

(18) Así, por ejemplo, art. 6 de la ley navarra, art. 9 de la ley vasca y art. 8 de la ley analuza.

(19) Vid., entre otros, el art. 4.1 de la ley navarra, el art. 10 de la ley andaluza y el art. 16 de la ley catalana.

de manifiesto que dichas leyes dejan abiertos aspectos vitales para la situación de los transexuales.

Un segundo sector que es abordado por la mayor parte de leyes autonómicas es la atención laboral de los transexuales. En la medida en que el acceso al trabajo suele ser más difícil para este colectivo, dichas leyes contienen normas heterogéneas, que van desde recordar la prohibición de discriminación por identidad de género en la contratación por parte de las Administraciones públicas<sup>20</sup>, hasta la previsión de posibles medidas de discriminación positiva<sup>21</sup> y de políticas activas de empleo dirigidas a este colectivo<sup>22</sup>. Por lo general sin embargo, se trata de previsiones incompletas y genéricas, que deben ser concretadas en el futuro. Un claro ejemplo en este sentido es el de las posibles medidas de discriminación positiva en el acceso al trabajo, a las que se acostumbra a dar cobertura legal, pero sin incluir ningún elemento de obligatoriedad que haga de las mismas una realidad.

Un tercer ámbito que suele ser abordado por las leyes autonómicas es el de la atención social de las personas sexualmente diversas. Aunque no en todas ellas se dedica un apartado específico a este tipo de atención, las previsiones legales en este ámbito también son heterogéneas. Así, algunas leyes se limitan a incorporar disposiciones genéricas en torno al apoyo social o a los servicios de asesoramiento dirigidos a dichas personas<sup>23</sup>. Otras contemplan medidas en relación con el acceso de los transexuales a las residencias de la tercera edad de acuerdo con su identidad de género<sup>24</sup>, así como a la propia participación del colectivo

---

(20) Este es el caso, por ejemplo, del art. 14 de la ley vasca y del art. 13 de la ley andaluza.

(21) Vid., el art. 10 de la ley navarra, el art. 15 de la ley vasca, el art. 5 de la ley gallega, y el art. 13 de la ley andaluza.

(22) Vid., entre otros, el art. 14 de la ley andaluza.

(23) Vid., entre otros, el art. 6 de la ley vasca y el art. 18 de la ley andaluza.

(24) Vid., el art. 21 de la ley andaluza, el art. 16 de la ley canaria, el art. 17 de la ley catalana, y el art. 7 de la ley extremeña.

LGTBI en la prestación de determinados servicios<sup>25</sup>. No obstante, por lo general vuelve a tratarse de previsiones mayoritariamente genéricas que desde una perspectiva jurídica constituyen más bien mandatos finalistas o habilitaciones genéricas de actuación.

Un último ámbito que es abordado por todas las leyes autonómicas es el educativo. En este caso, las previsiones legales no sólo afectan a las personas sexualmente diversas como beneficiarios del sistema educativo, sino también a los docentes, a los contenidos educativos y en algún caso a la propia comunidad educativa. En todo caso, dichas previsiones vuelven a ser muy heterogéneas. Así, en este ámbito pueden encontrarse normas concretas que garantizan el derecho de los estudiantes y docentes a mostrarse y usar el nombre que corresponde a su género<sup>26</sup>, junto a otras que se refieren genéricamente a la introducción del fenómeno LGTBI en los currícula académicos y en los métodos de enseñanza<sup>27</sup>, o a la capacitación de los docentes, la prevención del acoso escolar por razón de género<sup>28</sup> o la divulgación de la realidad LGTBI entre las asociaciones de padres de alumnos<sup>29</sup>. Una vez más, cabe llamar la atención sobre la progresiva ampliación de las cuestiones abordadas, si bien en términos generales se trata de previsiones que deben ser desarrolladas para poder tener algún impacto real.

Más allá de estas materias comunes, algunas leyes autonómicas también incorporan, como ya se ha avanzado, previsiones en otros ámbitos. Así, cabe destacar las normas dirigidas a los medios de comunicación públicos en relación con la transmisión de una imagen no estereotipada y no discriminatoria de la diversidad sexual<sup>30</sup>. Otras leyes también incorporan

---

(25) Vid. el art. 16.2 de la ley canaria.

(26) Vid. a modo de ejemplo, el art. 15 de la ley andaluza.

(27) Vid. en este sentido, el art. 17 de la ley vasca y el art. 12 de la ley catalana.

(28) Vid. el art. 16 de la ley andaluza y el art. 10 de la ley catalana.

(29) Vid. el art. 25 de la ley gallega.

(30) Vid. el art. 16 de la ley navarra, el art. 31 de la ley gallega, el art. 15 de la ley catalana y el art. 32 de la ley extremeña.

previsiones relacionadas con la capacitación de diversos colectivos profesionales en relación con el fenómeno LGTBI<sup>31</sup>, así como la no discriminación de los transexuales en la práctica del deporte<sup>32</sup> o en el acceso a la adopción o acogimiento familiares<sup>33</sup>. Finalmente, cabe llamar la atención sobre el derecho de los transexuales, reconocido en algunas leyes autonómicas, a obtener una documentación identificativa que acredite su género mientras se está a la espera de una operación quirúrgica de reasignación de sexo<sup>34</sup>. En todo caso, el grado de concreción de este tipo de medidas es heterogéneo, aunque en la mayor parte de casos vuelve a tratarse de normas genéricas que requieren concreción futura.

Como consecuencia del carácter básicamente principal de las leyes autonómicas que nos ocupan cabe destacar, por último, dos cuestiones que algunas han incorporado: por un lado, el reconocimiento y apoyo al movimiento LGTBI y, por otro, la existencia de algunas medidas encaminadas a garantizar el cumplimiento de las previsiones legales. Por lo que respecta a la primera cuestión, la evolución normativa es clara. Así, de previsiones genéricas en relación con el apoyo institucional a las asociaciones que defienden los derechos de los colectivos sexualmente diversos<sup>35</sup> se ha pasado en algunos casos a la creación de órganos de asesoramiento de los propios Gobiernos autonómicos que cumplen funciones de consulta, participación y estudio en relación con el colectivo LGTBI<sup>36</sup>.

Por su parte, la preocupación por el riesgo evidente que las leyes autonómicas se conviertan en declaraciones carentes de desarrollo y con-

---

(31) Vid. el art. 16 de la Ley navarra, el art. 13 de la ley vasca, el art. 10 de la ley gallega, el art. 11 de la ley canaria y el art. 37 de la ley extremeña.

(32) En este es caso de las leyes gallega, catalana y extremeña.

(33) Vid., en este sentido, las leyes gallega, catalana y extremeña.

(34) Vid., por ejemplo, el art. 7 de la ley vasca, el art. 9 de la ley andaluza, el art. 17 de la ley canaria y el art. 35 de la ley extremeña.

(35) Vid. el art. 7 de la ley gallega.

(36) Este último es el caso de Cataluña y Extremadura.

creción ha llevado a un número creciente de Comunidades Autónomas a introducir mecanismos específicos de seguimiento. En la mayoría de casos se trata de informes anuales o bienales sobre su cumplimiento que deben presentarse ante los respectivos Parlamentos autonómicos<sup>37</sup>. En algún caso se incorporan previsiones que aluden a la competencia del Defensor del Pueblo autonómico para supervisar la actuación de las Administraciones públicas, y para apoyar a los colectivos LGTBI y desarrollar funciones de mediación<sup>38</sup>. Finalmente, en alguna Comunidad Autónoma incluso se prevé la necesidad de realizar evaluaciones de impacto de género en la elaboración de las disposiciones legales y reglamentarias<sup>39</sup>. Por lo general, sin embargo, se trata de mecanismos que se mueven en el ámbito de la responsabilidad política y que pueden contribuir a poner de manifiesto los déficits en el desarrollo y aplicación de dichas leyes, así como a la progresiva visualización del colectivo LGTBI.

#### *4. La Ley del Parlamento de Cataluña 11/2014, de 10 de octubre, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros e intersexuales, y para erradicar la homofobia, la bifobia y la transfobia*

Como se ha señalado al principio de este trabajo, Cataluña ha sido la quinta Comunidad Autónoma en aprobar una ley dedicada específica y expresamente al colectivo LGTBI. Si bien Canarias y Extremadura han elaborado normas similares con posterioridad, la ley catalana merece ser analizada por separado por ser la más avanzada y la primera en incorporar un catálogo de infracciones y sanciones.

Lo primero que cabe señalar de la ley del Parlamento de Cataluña es que no nace en el vacío, sino que se enmarca en un proceso de reconocimiento del fenómeno LGTB que ya en el año 2006 se tradujo en la aprobación de un Plan Interdepartamental del Gobierno autonómico

---

(37) Este es el caso, por ejemplo, de las leyes gallega y andaluza.

(38) Este es el caso de las leyes gallega y catalana.

(39) Vid. el art. 38 de la ley extremeña.

sobre esta materia, y que en el año 2007 asistió a la creación del Consejo Nacional de Lesbianas, Gays, y Hombres y Mujeres Bisexuales y Transexuales como órgano consultivo y de participación del Gobierno autonómico en este ámbito.

Desde un punto de vista político cabe señalar que la ley catalana tiene su origen en una proposición de ley presentada por tres partidos progresistas de la oposición, y no por el Gobierno autonómico. Tras un procedimiento legislativo que permitió la comparecencia de los principales representantes del colectivo LGTBI, pero que no dio lugar a la introducción de cambios significativos (el más relevante fue la inclusión del fenómeno de la intersexualidad), la ley fue finalmente aprobada por todas las formaciones con representación parlamentaria, excepto el Partido Popular y Unión Democrática de Cataluña, uno de los dos partidos que integran la coalición que gobierna la Comunidad Autónoma. Asimismo, cabe señalar que el Consejo de Garantías Estatutarias de la Generalitat de Cataluña (un órgano consultivo que dictamina la conformidad de las leyes autonómicas con la Constitución Española y el Estatuto de Autonomía) emitió pocos meses antes de la aprobación de la ley, y a instancias del Partido Popular, un dictamen que consideró, por unanimidad, que su contenido no contravenía ningún precepto constitucional o estatutario<sup>40</sup>.

Desde un punto de vista competencial, la ley catalana se fundamenta en los arts. 40.2, 40.7 y 40.8 del vigente Estatuto de Autonomía, preceptos que otorgan competencias a la Generalitat de Cataluña en relación con la protección de las diversas modalidades de familia y la promoción de la igualdad de las diversas uniones estables de pareja, así como de todas las personas con independencia de su orientación sexual. Cabe destacar que en el dictamen que se acaba de mencionar el Consejo de Garantías Estatutarias descartó la vulneración de competencias del Estado y, concretamente, la violación de las competencias estatales en relación con la legislación penal (art. 149.1.5 CE) y con la garantía

---

(40) Dictamen 17/2014, de 14 de agosto.

de la igualdad de todos los ciudadanos en el ejercicio de los derechos constitucionales (art. 149.1.1 CE). Por lo que respecta, concretamente, al catálogo de infracciones y sanciones administrativas de la ley, el Consejo de Garantías confirmó su legitimidad competencial a partir de la conexión material entre dichas infracciones y las competencias de la Generalitat que fundamentan la ley. Si bien es cierto que tal conexión no está tan clara, como se verá, en algunas infracciones, la doctrina constitucional de considerar que el régimen sancionador no constituye un título competencia propio ha resultado clave en este sentido.

Entrando en el contenido concreto de la ley, lo primero que cabe señalar es su carácter pretendidamente integral y transversal. Aunque como en casi todas las normas autonómicas este hecho no se refleja en el título de la ley, las manifestaciones de tal carácter en el articulado son múltiples. Así, la ley no sólo beneficia a cualquier persona que se encuentre en Cataluña con independencia de su situación administrativa (art. 3), sino que en el caso de los transexuales no requiere ningún tratamiento médico ni diagnóstico de disforia de género para poder ser aplicada. En segundo lugar, la ley pretende explícitamente hacer frente a los problemas relacionados con la diversidad sexual que puedan plantearse en cualquier etapa, área y contingencia de la vida. Asimismo, cabe destacar que en su art. 4 la ley da entrada a conceptos como la discriminación por asociación (con el que se pretende proteger a personas que son discriminadas como consecuencia de su relación con personas del colectivo LGTBI), así como de victimización secundaria, que se refiere al maltrato adicional que sufren los miembros de este colectivo como consecuencia directa o indirecta de los déficits de las actuaciones por parte de los poderes públicos. Por último, el carácter integral y transversal de la ley también se refleja en el hecho que obliga no sólo a la Administración autonómica, sino también a todos los poderes públicos de Cataluña (art. 3), concepto éste que incluye a la Administración local.

A diferencia de las restantes leyes autonómicas, la norma catalana dedica un título específico (el primero) a la organización administrativa. De este modo, se pone de relieve la importancia de la dimensión institucional de la ley, que en el caso catalán se concreta de dos modos.

Por un lado, mediante la creación (art. 8) de un órgano gubernamental con medios personales y materiales suficientes para coordinar todas las políticas del Ejecutivo autonómico, y para coordinar la acción de este con la Fiscalía y el Defensor del Pueblo autonómico. Por otro lado, la ley también prevé en su art. 7 la existencia del Consejo Nacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transgéneros e Intersexuales, órgano consultivo y de participación del movimiento LGTB que ya existía desde el año 2007, pero que ahora se amplía para acoger en su seno la intersexualidad.

Por lo que se refiere a su contenido material, la ley catalana incorpora previsiones en los mismos sectores que las restantes leyes autonómicas. Al tratarse de una de las leyes más recientes, dichas previsiones son en ocasiones más amplias e innovadoras, pero en términos generales los contenidos de la ley catalana no difieren mucho. Es importante destacar que los contenidos normativos de la ley catalana presentan los mismos problemas de ausencia de completud e indeterminación que se han señalado al analizar la normativa de las diversas Comunidades Autónomas. La mera lectura de la norma catalana pone claramente de manifiesto, en efecto, que su carácter pretendidamente integral y transversal no impide que muchas de sus disposiciones sean esencialmente programáticas y establezcan mandatos genéricos de actuación que deben ser concretados en el futuro. Si desde un punto de vista jurídico la ley catalana está lejos, pues, de erradicar la discriminación que tradicionalmente ha sufrido el colectivo LGTBI y de garantizar los derechos de sus integrantes, desde una perspectiva social y política su papel puede ser muy relevante, al contribuir de manera importante a la visualización de dicho colectivo y a la sensibilización de la sociedad respecto de sus necesidades.

En todo caso, existen algunos contenidos de la ley catalana que deben ser destacados a la luz de las restantes leyes autonómicas. Así, en el ámbito de la formación y sensibilización de los diversos profesionales que pueden entrar en contacto con los miembros del colectivo LGTBI, la ley catalana contempla en su artículo 11 el llamado deber de intervención de estos profesionales, que se concreta en la obligación de poner

en conocimiento de las fuerzas y cuerpos de seguridad y de los órganos competentes la existencia de cualquier situación de riesgo, así como la sospecha fundamentada de discriminación o violencia por razón de orientación sexual, identidad o expresión de género.

En el ámbito de la sanidad, la ley catalana contempla normas muy heterogéneas que, como en el caso de las restantes leyes autonómicas, tienen que ser desarrolladas en normas posteriores y, concretamente, en la cartera de servicios garantizados por el sistema sanitario de Cataluña. El derecho a la atención sanitaria de acuerdo con las necesidades de cada colectivo y, concretamente, del colectivo transexual debe ser, en efecto, concretado en normas y actuaciones posteriores. En todo caso, cabe dejar constancia del artículo 16.2 de la norma catalana, que contempla a la pareja estable de un integrante del colectivo LGTBI como familiar más próximo en lo relativo al consentimiento por sustitución, esto es, la posibilidad de prestar válidamente el consentimiento cuando el paciente no está en disposición de darlo.

Por lo que respecta al ámbito educativo, la ley catalana emplea en su art. 12 el concepto de coeducación, con el que se hace referencia a la acción educativa proactiva que potencia la igualdad real de oportunidades y elimina cualquier tipo de discriminación. Sin embargo, el desarrollo de los medios e instrumentos para ello no se concreta, sino que vuelve a dejarse a actuaciones futuras.

Desde una perspectiva comparada, la norma catalana también destaca por introducir algunas previsiones en el ámbito del orden público y la privación de la libertad. En su artículo 18, en efecto, se prevé de forma genérica la necesidad de garantizar a los miembros de colectivo LGTBI un trato y una estancia adecuados en las dependencias policiales, así como de establecer normas de identificación y cacheo adecuadas a los mismos. Pensadas sobre todo para el colectivo transgénero, entre estas medidas también se incluye el derecho a continuar recibiendo el tratamiento hormonal o médico en las dependencias policiales y penitenciarias, así como el derecho de los internos transgéneros a recibir en los centros penitenciarios un trato acorde con su identidad.

En el ámbito de los medios de comunicación social, la ley catalana contempla una medida novedosa. Así, su art. 15 atribuye al Consejo Audiovisual de Cataluña (que es una administración independiente encargada de velar por la pluralidad de los medios de comunicación social) la competencia no sólo de garantizar que el fenómeno LGTBI se aborde de acuerdo con los principios de la ley, sino también de hacer un seguimiento de las informaciones de los medios que ofrezcan un tratamiento contrario a la diversidad sexual. Concretamente, se contempla la necesidad de emitir periódicamente un informe al respecto que debe ser entregado al Parlamento de Cataluña, el Consejo Nacional de LGTBI y el Defensor del Pueblo catalán.

Pero el contenido que sin duda resulta más novedoso de la ley catalana es su Título IV, relativo a los “mecanismos para garantizar el derecho a la igualdad”. En esta parte de la ley se incluyen diversas cuestiones que deben ser destacadas, y que ponen de manifiesto que el legislador catalán ha sido muy consciente del riesgo que las previsiones de la norma acaben siendo básicamente retóricas.

Por un lado, el artículo 25 otorga a las entidades del movimiento LGTBI y a los sindicatos, asociaciones de profesionales y organizaciones de consumidores legitimación para defender el derecho a la igualdad de los integrantes de dicho colectivo en los procedimientos administrativos siempre que, lógicamente, se preste consentimiento para ello.

La ley también contempla en su art. 29, por otro lado, que las administraciones catalanas garanticen que los integrantes del colectivo LGTBI reciban toda la información y asistencia jurídica especializada relacionada con la discriminación y los diversos tipos de violencia que puedan padecer. Asimismo, la norma prevé en su art. 9 que las personas que padezcan o estén en riesgo de padecer cualquier tipo de discriminación o violencia tienen derecho a recibir una protección integral, real y efectiva, que en el ámbito administrativo y judicial debe concretarse, en su caso, en el cese inmediato de la discriminación, en la adopción de medidas cautelares y en el restablecimiento del pleno ejercicio de los derechos de la persona perjudicada.

En cualquier caso, uno de los mecanismos más destacados de la ley para garantizar el derecho a la igualdad de los miembros del colectivo LGTBI es la figura de la inversión de la carga de la prueba. El art. 30 de la ley reconoce la posibilidad de emplear este instrumento del derecho antidiscriminatorio en el ámbito de dicho colectivo y se refiere expresamente a las pruebas estadísticas y los tests situacionales para poder apreciar la concurrencia de indicios discriminatorios que deben ser justificados por la parte demandada. Como se ha señalado anteriormente, sin embargo, debe tenerse en cuenta que la utilización de dicha figura se supedita a las leyes procesales, así como a las reguladoras de los procedimientos administrativos, esto es, a normas que son básicamente estatales.

Desde la perspectiva de la efectividad del derecho a la igualdad debe llamarse la atención sobre dos contenidos adicionales de la ley catalana que resultan novedosos: la regulación del derecho de admisión contenida en el art. 26, por un lado, y la introducción de un apartado dedicado a las infracciones y sanciones, por otro.

La regulación del derecho de admisión por parte de los titulares de los espacios y establecimientos abiertos al público tiene un doble contenido: por un lado, se prohíbe que su ejercicio pueda suponer una discriminación por razón de orientación sexual o identidad o expresión de género en el sentido de impedir el acceso o la permanencia en dichos espacios de los integrantes de estos colectivos. Mucho más novedoso, sin embargo, es el apartado segundo de dicho precepto, que obliga a los propietarios a impedir el acceso o expulsar de dichos establecimientos, en su caso con el auxilio de la fuerza pública, a aquellos que violenten de palabra o de hecho a otras personas en razón de su identidad de género u orientación sexual, o que vistan o exhiban públicamente símbolos, objetos o indumentarias que inciten a la discriminación o a la homofobia, la bifobia o la transfobia. A diferencia de otros preceptos de la ley, en este caso estamos ante una disposición que tiene un contenido normativo que puede ser aplicado y exigido de forma inmediata. Desde una perspectiva constitucional esta obligación puede entrar en conflicto con la libertad de empresa (art. 38 CE), si bien puede encon-

trar su justificación en la necesidad de evitar cualquier vejación o incitación al odio o a la discriminación contra las minorías. Dicha obligación tampoco puede considerarse una vulneración de la libertad de expresión, puesto que lo que se prohíbe no es la pura expresión de ideas. Pero conviene esperar para ver cuál es la aplicación práctica de una disposición de este tipo para poder disipar cualquier duda en relación con su aplicación efectiva.

Finalmente, cabe referirse al apartado de la ley dedicado a su régimen sancionador. Como se ha mencionado en varias ocasiones, la catalana ha sido la primera ley autonómica que ha optado por introducir no sólo un catálogo de infracciones y sanciones administrativas, sino una regulación específica del procedimiento sancionador. Esta novedad, que ha sido secundada por la ley extremeña, puede ser analizada desde diversos puntos de vista.

Desde una perspectiva competencial, conviene tener en cuenta, de entrada, que dichas infracciones y sanciones se limitan al ámbito administrativo y no inciden en el ámbito penal ni el laboral, que, como se ha visto, son competencia del Estado. La vinculación material de las infracciones con las competencias autonómicas que fundamentan la ley justifica, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la introducción de una regulación de este tipo. Pero, como puso de manifiesto el Consejo de Garantías Estatutarias en su dictamen, la ley catalana puede plantear algunos problemas desde esta perspectiva.

Por un lado, cabe tener en cuenta que algunas de las infracciones hacen referencia a actuaciones de palabra que tienen un alcance general y que se aproximan mucho a algunos delitos tipificados en el Código Penal. El carácter transversal de la normativa catalana y la dificultad de diferenciar nítidamente las competencias autonómicas concurrentes llevaron al Consejo de Garantías Estatutarias de la Generalitat a descartar cualquier invasión competencial, no sin antes sugerir algunos cambios de redacción (que fueron aceptados por el Parlamento) para reforzar la vinculación entre la infracción y las competencias autonómicas.

Por otro lado, cabe tener en cuenta que las infracciones previstas en la ley catalana hacen referencia, básicamente, a la utilización de expresiones que inciten a la violencia y al odio contra integrantes del colectivo LGTBI, así como a actos de aislamiento, rechazo, acoso o persecución. La ley clasifica las infracciones en leves, graves y muy graves y prevé sanciones principalmente de multa, pero que también pueden implicar la prohibición de contratación y de ser beneficiario de subvenciones públicas durante un tiempo determinado. Como reconoció el Consejo de Garantías Estatutarias en su ya mencionado dictamen, los preceptos de la ley pretenden garantizar que no se vulnera ninguna de las garantías constitucionales aplicables a los procedimientos sancionadores en el ámbito administrativo y, concretamente, los principios de presunción de inocencia, culpabilidad, tipicidad, taxatividad y reserva de ley. Asimismo, la ley catalana también ha tenido en cuenta la doctrina constitucional en torno a los delitos de odio y la libertad de expresión, de forma que en las infracciones por utilizar determinadas expresiones se exige la existencia de una voluntad de incitar a la violencia o al odio contra los miembros del colectivo LGTBI.

En todo caso, el aspecto más destacado, desde una perspectiva jurídica, del régimen sancionador previsto en la ley es su relación con la jurisdicción penal, máxime teniendo en cuenta que bastantes de las infracciones están estrechamente relacionadas con conductas tipificadas en el Código Penal. Desde un punto de vista constitucional, no parecen existir problemas importantes, toda vez que la ley catalana reconoce explícitamente los principios de *non bis in idem* y de precedencia de la jurisdicción penal en su articulado. Por lo que se refiere a este último se prevé expresamente, en efecto, la obligación de comunicar al Ministerio Fiscal o al órgano judicial competente cualquier acto que pueda ser constitutivo de delito o falta, así como la necesidad de suspender cualquier procedimiento sancionador hasta que la autoridad judicial no se haya pronunciado con carácter firme.

Desde una perspectiva práctica, sin embargo, cabe llamar la atención sobre el impacto de la necesaria suspensión de los procedimientos sancionadores que versen sobre actos susceptibles de tener trascendencia

penal. En la medida, en efecto, en que la mayor parte de infracciones administrativas previstas están íntimamente relacionadas con delitos y faltas penales no cabe esperar una aplicación sencilla del apartado sancionador de la ley. Así, la utilización de expresiones que inciten a la violencia o al odio, la realización de actos de acoso contra integrantes del colectivo LGTBI o el impedirles la realización de trámites o el acceso a unos servicios públicos son conductas que en la mayoría de ocasiones pueden ser perseguidas penalmente y que, por tanto, difícilmente podrán dar lugar a sanciones administrativas.

Ciertamente, la evaluación prevista en la propia ley en el plazo de dos años permitirá corroborar hasta qué punto este pronóstico es acertado. Pero también en este punto la ley catalana parece destinada a tener un papel más simbólico que real desde un punto de vista estrictamente jurídico. Lo anterior no impide reconocer, una vez más, que la ley puede tener gran importancia para visibilizar las necesidades del colectivo LGTBI, así como para sensibilizar a la sociedad y a los poderes públicos sobre la necesidad de darles respuesta. Pero desde una perspectiva jurídica la norma catalana, al igual que las restantes leyes autonómicas, no constituye una ley integral y transversal que reconoce y garantiza de forma completa y efectiva todos los derechos de los integrantes del colectivo LGTBI. Aunque esta conclusión sea esperable desde una perspectiva competencial y jurídica, conviene destacarla para no frustrar las muy legítimas esperanzas de todas aquellas personas partidarias de un mayor reconocimiento de la diversidad sexual y del colectivo LGTBI como consecuencia de la garantía constitucional del libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humanas.

