

FACULTAT DE DRET



Universitat
de Barcelona

EL CONTENIDO DE LOS DERECHOS LGTBI A TRAVÉS DE LA LLEI 11/2014

De la experimentación democrática a la implementación efectiva de
un derecho

TRABAJO DE FIN DE GRADO

HIERRO RUZAFÁ, Víctor

NIUB: 16103301

Filosofía del Derecho - VA

GIMÉNEZ MERINO, Antonio

Curso 2014-2015

2º semestre

INTRODUCCIÓN

1. LA HOMOFOBIA COMO MANIFESTACIÓN DE LA DOMINACIÓN MASCULINA.....	7
1.1. Las múltiples caras del patriarcado.....	7
1.1.1. Patriarcado y dominación masculina.....	7
1.1.2. Heterosexualidad como conducta hegemónica.....	10
1.1.3. Construcción de la masculinidad desde el rechazo a lo diferente.....	11
1.2. La homofobia como sexismo introyectado.....	13
1.3. La teoría de los campos de Pierre Bourdieu.....	19
1.3.1. El campo.....	19
1.3.2. El capital.....	21
1.3.3. El <i>habitus</i>	22
1.3.4. El campo de poder.....	23
1.3.5. El campo social.....	24
1.3.6. El campo político.....	25
1.3.7. El campo jurídico.....	26
2. LA LLEI 11/2014, DE 10 D'OCTUBRE.....	28
2.1. De las cárceles franquistas a la normalización del movimiento.....	28
2.2. La Tramitación y la aprobación de la Llei 11/2014.....	34
2.3. El contenido de la Llei.....	36
2.3.1. Los nuevos deberes.....	36
2.3.1.1. <i>Deberes de la Administración pública</i>	36
2.3.1.2. <i>Deberes de las empresas</i>	43
2.3.2 El régimen sancionador.....	44
2.3.2.1. <i>Inversión de la carga de la prueba</i>	44
2.3.2.2. <i>Sujetos interesados</i>	46
2.3.2.3. <i>Concepto de infracción</i>	48
2.3.2.4. <i>Concurrencia con el orden jurisdiccional penal</i>	49
2.3.2.5. <i>Procedimiento sancionador</i>	50
2.3.2.6. <i>Hechos sancionables</i>	51
2.3.2.7. <i>Sanciones efectivas</i>	52

2.3.3. Los problemas para la implementación efectiva de la Llei 11/2014.....	55
3. EL OBSERVATORI CONTRA L'HOMOFÒBIA.....	58
3.1. El OCH como espacio de experimentación democrática.....	58
3.1.1. Asesoramiento a las víctimas.....	58
3.1.2. Memoria de la ley.....	60
3.1.3. Formación y actividad con la administración pública.....	62
3.2. Una Propuesta para la implementación de la ley desde la OCH.....	63
4. CONCLUSIÓN.....	66
5. BIBLIOGRAFIA.....	70

INTRODUCCIÓN

C'est assez, languir en tutelle,
L'égalité veut d'autres lois ;

« Pas de droits sans devoirs, dit-elle
Egaux, pas de devoirs sans droits! »

L'Internationale

Este trabajo de fin de Grado pretende ser una reflexión acerca de la legitimidad democrática en la que se respaldan aquellas normativas excesivamente reglamentadoras del comportamiento humano. Este estudio no parte de las premisas clásicas del liberalismo sobre la plena autonomía del individuo y la falta de legitimidad del Estado para regular y sistematizar aquellas materias que se escapan al mantenimiento del Orden Público y la estabilidad de las estructuras del sistema de libre mercado capitalista. De hecho me he formado en una tradición de pensamiento en la que se aspira a la desaparición del Estado, entendido como una herramienta ejecutiva de la voluntad de las clases dominantes, coercitiva respecto a las disidencias y perpetuadora del *status quo*, con el fin de llegar a un escenario en el que no sólo se superen los conflictos clásicos provocados la contradicción capital/trabajo, la dominación masculina y el expolio de las naciones sino también conflictos modernos como el agotamiento de los recursos naturales y los ecosistemas, o los riesgos derivados del desarrollo tecnológico.

Esta superación de la *etapa estatista* no vendrá por la lucha individual por el mantenimiento de los derechos de uno mismo sino que necesitará de la colaboración y gestión colectiva de los conflictos señalados con anterioridad, participando el mayor número posible de sujetos tanto en la toma de decisiones como en la asunción de responsabilidades.

En el avance hacía esa *etapa colaborativa* las circunstancias históricas podrán señalar la necesidad de actuar de manera acelerada y radical o, en tiempos de reflujo y con menor capacidad de aglutinar fuerzas, la necesidad de proceder con más sosiego, reflexión y tenacidad, como el labriego que continua trabajando la tierra con la certeza de que germinará en un futuro mejor. Un elemento que comparten tanto los tiempos revueltos

como los más sosegados es la exigencia de realizar una acumulación constante de reformas que supongan el desarrollo de derechos plenos y efectivos mejorando así las condiciones objetivas, y por ende también subjetivas, de la población.

Es en este punto en el que enlazo la legitimidad democrática de las normas con el nacimiento e implementación de los derechos. El hecho de que sobre el papel una norma, aprobada con mayor o menor legitimidad de origen en lo referido a los partícipes de su creación, reconozca un derecho no implica necesariamente que dicho derecho vaya a ser eficaz y ejecutable desde ese mismo momento por los beneficiarios del mismo. Desde el momento en que se concibe el derecho por los necesitados del mismo hasta que se promulga la norma que lo cristaliza esta reivindicación va mutando y evolucionando en función de la correlación de fuerzas de los diferentes actores de los campos por los que pasa.

Normalmente la reivindicación se inicia dentro del *campo social*, propuesta que encontrará apoyos o detractores dentro del *campo político*. Es en este campo donde los agentes políticos favorables a la reivindicación del campo social redactarán una norma que recoja tales propuestas, en algunos casos teniendo que sacrificar determinadas premisas para conseguir más aliados. Llegados a este punto el campo político no puede actuar solo sino que necesita del *campo jurídico* para que, en un primer momento, le ayude en la redacción de la norma que será aprobada en sede parlamentaria y, en última instancia, necesitarán del poder judicial para interpretar y hacer cumplir la ley.

Una vez cristalizado en una norma este derecho necesitará de una implementación en todas las ramas de la administración pública, necesitando pues que el *campo administrativo* sea favorable al derecho, para conseguir su efectivo cumplimiento respecto a los sujetos que lo necesitan¹.

Por este motivo, entre otros que explicaré más adelante, escogí 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* como ejemplo paradigmático de esta

¹ El uso del término *campo* hace referencia a la teoría de los campos de Pierre Bourdier, analizada en este trabajo, la cual es empleada también en *El libro de los deberes*, Editor José A. Estévez Araujo. Trotta, Madrid, 2013

situación, al haberse aprobado muy recientemente, dejando así la puerta abierta a la interpretación y la propuesta de implementación por parte de los actores públicos y privados. El otro motivo fundamental fue el hecho de tener la oportunidad de realizar prácticas extracurriculares dentro del Observatori contra l'Homofòbia² con el fin de analizar la ley catalana, hacer un seguimiento de la actuación de la Administración respecto a este derecho conquistado por el movimiento LGTBI y dar asesoramiento a las víctimas de comportamientos patriarcales y fóbicos con las personas LGTBI.

Respecto a la metodología, hemos de distinguir una primera parte del trabajo eminentemente teórica sobre la cuestión de género, los movimientos antidiscriminatorios y de estudio de la “teoría de los campos” de Pierre Bourdieu para poder encuadrar dentro un marco analítico de las luchas, reivindicaciones y conquistas LGTBI³. Como segundo apartado se analizará la historia del movimiento LGTBI en España, la tramitación de la ley y el contenido de la misma. Por último y junto con el primer apartado, hay que poner en valor una tercera parte en la que tendrá una vital importancia la práctica dentro del OCH, puesto que permite tener acceso de primera mano al conocimiento que tiene la ciudadanía y el colectivo LGTBI sobre la Llei 11/2014, pudiendo observar las diferentes actuaciones del Departament de Benestar social i Família, así como los casos que se están pudiendo denunciar gracias a este nuevo proceso administrativo y que anteriormente no tenían un respaldo legal al no poderse acoger a las agresiones tipificadas en el Código Penal con agravante del delito de odio, recogido en el apartado 4º del artículo 22⁴.

Dentro del modus operandi he de comentar que la ley catalana constituirá el esqueleto del estudio, dado que es la cristalización de un derecho largamente exigido y que supondrá un instrumento de defensa por medios legales de lo que hasta el momento habían supuesto conductas normalizadas cuando en realidad son actos que vulneran la dignidad de las personas, las discrimina y aparta por razón de su orientación sexual. Esta ley, como

² El nombre de la entidad podrá ser abreviado en algunos momentos con las siglas OCH.

³ LGTBI son las siglas empleadas para denominar lo relacionado con Lesbianas, Gais, Transexuales, Bisexuales e Intersexuales.

⁴ Art. 22.4º CP: “Son circunstancias agravantes: 4. Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencia de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, *orientación o identidad sexual*, la enfermedad de padezca o su discapacidad.”

institución material, es generadora de una nueva institución mental capaz de modificar las conductas (*habitus*) de las personas. A este esqueleto quisiera añadirle los músculos de un análisis sobre el patriarcado y su reflejo en las personas con sexualidades que se distancian de la heteronormatividad, con el fin de aportar una mayor solidez al estudio. Por último, para que este “esqueleto” pueda echar a andar necesitará de una propuesta de medidas y deberes concretos que la administración ha de desarrollar para que el poder garantice de manera efectiva el derecho en cuestión.

Desarrollando el fragmento de *L’Internationale* que se encuentra al inicio de la introducción, parto de la premisa de que no podremos asegurar que ha nacido un derecho efectivo hasta que sea comprobable que más allá de la ley existen los medios materiales, recursos humanos y voluntad política necesaria como para asumir el desafío de implementar la norma, ser coherentes con su contenido y dar solución a los problemas que pretende resolver. Tiene sentido dejar recaer el peso de la responsabilidad del derecho sobre el gobierno y la administración pública puesto que son quienes tienen el mandato normativo, pero eso no es suficiente. Es imprescindible que los diferentes agentes del campo social que activaron y promovieron esta ley no entren en una fase de reflujos y tengan la confianza de que una vez cristalizado ese derecho es pleno e inviolable, puesto que sin una ciudadanía activa que reclame a sus gobernantes lo que está reconocido en la norma, estos fácilmente desatenderán sus funciones y el derecho quedará vacío un significado material.

Por eso la meta de este trabajo no es otra que dotar, en este caso concreto, al movimiento LGTBI de una herramienta que analice y explique de manera esclarecedora los derechos y deberes recogidos en la Llei 11/2014 así mismo pretende ser también una propuesta de implementación en aquellos aspectos y materias que hasta el momento la Generalitat no ha comenzado a trabajar. En definitiva este texto aspira a facilitar la comprensión y publicidad de los nuevos derechos del colectivo LGTBI para que éste pueda reclamar con argumentos un plan de acción a las diferentes administraciones y entes locales, las cuales son interpeladas por la Llei.

1. LA HOMOFOBIA COMO MANIFESTACIÓN DE LA DOMINACIÓN MASCULINA

1.1. Las múltiples caras del patriarcado

1.1.1. Patriarcado y dominación masculina

En *La dominación masculina* Pierre Bourdieu explora otras formas de división sexual que van más allá de las condiciones físicas o fisiológicas entre hombres y mujeres. La división que observa es la de la propia construcción del género a partir de los cánones de la sociedad en la que el sujeto desarrolla su personalidad. Esta división sexual supone una violencia simbólica de la estructura social, es decir, la dominación masculina. Dicha dominación presupone una diferenciación adoptada y reproducida desde el entorno familiar, el Estado, la iglesia o la escuela, entendidas como instituciones que incorporan y programan un uso simbólico del lenguaje y del sentido común para perpetuar y reafirmar el patriarcado.

Bourdieu destaca la dominación masculina como una forma de violencia simbólica que pretende legitimizar la desigualdad entre hombres y mujeres. El orden social se asienta sobre la base de la ausencia de la mujer en la participación directa de la organización y transformación de la sociedad, haciendo del sentimiento de feminidad una herramienta para la autocensura y reclusión. En la misma línea Evelyne Sullerot en *El hecho femenino. ¿Qué es ser mujer?* dijo que:

Se consideraba a la naturaleza como el origen y la justificación del lugar de las mujeres en la sociedad: tareas, roles, estatutos, poderes, etc. Las referencias a su fisiología presentaban una tal amplitud, y sus representaciones mitológicas e ideológicas una tal autoridad, que disimulaban todos los demás aspectos, más económicos y socioculturales y sus mecanismos de dominación.

Bourdieu afronta el problema de la dominación desde la influencia cultural como elemento clave del orden simbólico que explica la condición y situación de la mujer. Este punto podemos vincularlo a la teoría de la *paradoja de la doxa*, la cual consiste en fijar una dominación masculina a través de bases simbólicas de sentido común previa socialización de las diferencias biológicas y justificación biológica de las diferencias sociales, es decir, la diferencia anatómica entre sexos aparece como una justificación de las diferencias y de la división sexual del trabajo. En el proceso de asignación de roles es muy importante la

configuración de los cuerpos y los movimientos, ya que a través de ellos se puede observar dinámicas de dominio como por ejemplo la mitificación de las formas fálicas como símbolo de prosperidad o el desconocimiento que ha habido hasta la década de los 60 del siglo pasado sobre la sexualidad y el placer en las mujeres. De hecho existen sociedades como la de Cabilia en la que se condena que la mujer se coloque sobre el hombre durante el acto sexual, ya que el hombre, mediante la penetración, considera el acto sexual como una forma de apropiación y dominación.

La asimilación de la dominación tiene su origen en la niñez, momento en el que se educa a las nuevas generaciones en los valores que deberán perpetuar, y en el momento pasar a la madurez. Los ritos de iniciación y exaltación de la virilidad tiene un marcado carácter simbólico con el fin de diferenciarse de la mujer a través de actos como un traje nuevo, abrir candado, recibir el primer puñal o comprar una cabeza de buey, todos ellos relacionados con símbolos fálicos. Por su lado, la mujer es educada en la obediencia y la corrección, observando su sumisión a través de posturas corporales como la forma de caminar o sentarse. Esta asimilación de la dominación acaba desarrollando más una sumisión subjetiva que objetiva, generando en la mujer una especie de intuición para conocer la voluntad tácita del dominante (autocensura).

Las estructuras de dominación acaban siendo el fruto de conjugar dosis de violencia física como agresiones o amputación de genitales, violencia simbólica y la asimilación de valores impuestos por instituciones como la familia, el estado, la iglesia o la escuela. La violencia simbólica consiste en que el dominado acabe aplicando a las relaciones de dominación la visión y las categorías del dominante, asumiéndolas como propias.

Esta violencia simbólica conlleva una minusvaloración de la persona que acepta la dominación, algo que se puede apreciar en la interpretación del amor romántico. El *amor facti*, como lo denomina Bourdieu, es más que la aceptación de la existencia de un destino social que te vincula a una persona de la cual dependes hasta el fin de tus días.

La visión de la dominación ofrecida por el filósofo francés va más allá de la interpretación marxista de la dominación basa en estructuras preexistentes. Es prácticamente imposible separar los hábitos de las estructuras que les preceden y reproducen, por eso a través de la

aceptación de los roles preexistentes la mujer estará reforzando el capital simbólico de los hombres. A su vez, el rol de dominante también acaba oprimiendo a aquellos hombres que no se sienten identificados con la representación que se hace de la masculinidad, aspecto sobre el que nos detendremos más adelante.

La opresión interiorizada supone un reto aún mayor ya que, no solo es necesario transformar las condiciones objetivas de desigualdad y dominación sino también desarrollar unas conductas encaminadas a empoderar a los sujetos sometidos, a través de una socialización para y en libertad.

1.1.2. Heterosexualidad como conducta hegemónica

Debido a la influencia del patriarcado y la moral judeocristiana la orientación sexual erigida como hegemónica es la heterosexualidad. En Occidente la heterosexualidad se caracteriza por cuatro elementos principales: la defensa del matrimonio, la función reproductiva y el coitocentrismo, la asimilación de lo femenino con lo subalterno y la persecución de las conductas disidentes.

La pareja y el matrimonio heterosexual nacieron en un primer momento como una cuestión política para poder tejer alianzas entre diferentes grupos sociales mientras que la concepción moderna que tenemos del matrimonio y el amor no empezó a desarrollarse hasta el siglo XIX. Existe una defensa del matrimonio heterosexual en la medida que funciona como una institución perpetuadora de los roles de género y del orden socio-económico. Por lo que respecta a la función reproductiva de las relaciones sexuales se observa una crisis desde el momento en que aparecen técnicas contraceptivas que permiten separar el acto reproductivo del sexual, constituyendo el sexo como un acto comunicativo a través del cual las personas intercambian afectos y experiencias en la búsqueda del crecimiento personal. Ligado a este hecho, en las últimas tres décadas observamos una apertura de miras desarrollando lo que André Béjin denominó como *democracia sexual*. Esta noción se caracteriza por el imperio de la razón sobre los instintos, la igualdad de derechos entre los *partenaires*, la tolerancia y la libertad de expresión sexual siempre y cuando no perjudique al otro.

Si algún elemento todavía continúa hoy vigente es el de la dominación masculina y el rechazo a las relaciones afectivo-sexuales no enmarcadas dentro de la normalidad hegemónica.

1.1.3. Construcción de la masculinidad desde el rechazo a lo diferente

Actualmente nos encontramos en una sociedad que sitúa a la monogamia heterosexual en el pedestal de las relaciones afectivo-sexuales. Como consecuencia de haber construido el género a través del discurso hegemónico observamos como, tarde o temprano, la mayoría de personas acaban mostrando alguna actitud homófoba. No necesariamente ha de tratarse de una homofobia individual basada en el rechazo, pues el más eficaz de los rechazos se encuentra en una homofobia social fundamentada en la superioridad y normalización de la heterosexualidad. En la mayoría de ocasiones, cuando se alude a tesis diferencialistas no se hace con el fin de poner en valor la especificidad LGTBI sino para mantener el equilibrio individual y la cohesión social entorno a la división de sexos y el rechazo a la disidencia.

La sociedad de la que formamos parte se encuentra asentada sobre valores atribuidos generalmente al género masculino, el cual es el centro de la organización social. Por este motivo una de las mayores faltas que puede cometer un hombre es renunciar a la virilidad y acercarse, por tanto, a la feminidad.

Tradicionalmente, por las tareas que les han sido impuestas en el reparto sexual del trabajo, se ha vinculado al género femenino con características como el afecto, los sentimientos o la capacidad de generar espacios de intimidad. La realidad demuestra que los hombres tienen una gran dificultad para crear relaciones íntimas con otros hombres debido a la competencia, la aprensión a la vulnerabilidad y la homofobia, todo ello impuesto como elementos necesarios para la socialización masculina. É. Badinter comenta que “la virilidad no se da de golpe, debe ser construida, fabricada. El hombre es una especie de artefacto y, como tal, corre el peligro de tener averías”. Precisamente una de las “averías” peor consideradas es la homosexualidad, el hecho de poder ser considerado como “marica” hace que los hombres heterosexuales refuercen el papel masculino tradicional, en una constante negación de lo femenino. En *XY de l'identité masculine* É. Badinter ironiza con el hecho de que los hombres “después de la disociación de la madre (no soy su bebé) y de la disociación

radical con el sexo femenino (no soy una niña), el joven debe probar(se) que no es homosexual, que no quiere desear a otros hombres ni ser deseado”⁵.

La negación de los valores identificados con el “sexo débil” y la homosexualidad llega hasta tal punto que algunos hombres rechazar su condición de homosexual pese a mantener relaciones sexuales con otros hombres. Debido a la asociación de ideas que se da entre feminidad, homosexualidad y pasividad, los hombres anteriormente citados niegan su condición de homosexual en tanto continúan ejerciendo el rol activo y dominante dentro de la relación afectivo-sexual. En determinados casos se puede observar cómo estos hombres que mantienen relaciones homosexuales con asiduidad, ocupando una posición activa, no solamente niegan la identidad gay sino que, también, expresan sentimientos homófobos. Este odio es utilizado para reafirmar una masculinidad que consideran queda siempre en tela de juicio por la actividad sexual que practican.

La creencia social tradicional únicamente ha concebido la existencia de dos géneros (masculino y femenino) directamente relacionados con el sexo biológico de las personas. Esta opinión sobre la diferencia de sexos los representa como diametralmente opuestos pero a la vez complementarios, otorgando al primero una función productora mientras que el género femenino queda subordinado al hombre y relegado al ámbito de la reproducción y los cuidados. En base a esta diferencia biológica y al reparto “racionalista” de las tareas se ha justificado, también, un tratamiento jurídico diferenciado.

Las tesis diferencialistas pretenden enraizar la idea de que, a causa de las diferencias biológicas, la mujer tiene una mayor capacidad maternal, altruista y menos ambición mientras que los hombres disponen de unas características naturales más agresivas que les hacen más competentes para la vida pública, comercial y política. Tal como comenta Oscar Guasch en *La crisis de la heterosexualidad* y Daniel Borrillo en *Homofobia* la sexualidad y el género, respectivamente, no son más que una construcción influenciada por un proceso previo de socialización y que tienen como fin el mantenimiento de los grupos humanos y del orden social que los sostiene. El sistema cultural nos empuja hacia una adhesión ciega a una lógica binaria donde únicamente caben los hombres masculinos y las mujeres femeninas.

⁵ Elisabeth BADINTER, *XY de l'identité masculine*, Odile Jacob, París, 1992, p. 149

Es necesario superar el estudio de la diferencia sexual como algo meramente biológico para entrar a valorar la elaboración política que hay detrás. A esta elaboración política Foucault la denominó *dispositivo*, cuya definición es la de “un conjunto de discursos, instituciones, prácticas y procedimientos, un conjunto atravesado por relaciones de poder, en el que los individuos y las colectividades se constituyen a la vez en objetos, sobre los que se interviene, y en sujetos, que se piensan en relación con las categorías del dispositivo”⁶.

Precisamente el reconocimiento de derechos a las personas LGTBI es una cuestión molesta para los sectores conservadores debido al hecho de que pone en cuestión el orden sexual actual, desafiando las lógicas binarias. De reconocerse, como ha pasado en Catalunya y España, el ejercicio de los derechos que disfrutaban los heterosexuales también a las personas LGTBI, se les estaría reconociendo como sujetos de derecho, quebrando así el orden establecido de sexos.

Destacar que desde una perspectiva conservadora, ha habido quien ha apostado por reconocer determinados derechos, como por ejemplo las uniones homosexuales, con el fin de que el colectivo LGTBI actuase bajo las premisas de complementariedad y siguiendo la dimensión modélica de la pareja heterosexual. De esta manera se permitía la supervivencia de una institución como el matrimonio bajo las reglas conservadoras del patriarcado y el desigual reparto de tareas.

1.2. La homofobia como sexismo introyectado

Como se ha desarrollado en el apartado anterior, encontramos una visible relación entre la dominación masculina y el heterosexismo dado que actúan como los mecanismos necesarios para la implementación de un sistema patriarcal. Esta concepción de sociedad va más allá de las condiciones materiales a las que se ven sometidos aquellos sujetos, que quedan marginados del espacio público, como mujeres o el “colectivo” LGTBI⁷, llegando a alcanzar la propia subjetividad de las personas marginadas.

⁶ Daniel BORRILLO, *Homofobia*, p. 97

⁷ El uso del entrecomillado viene motivado por la dificultad de encontrar un colectivo real que actúe como un grupo homogéneo y con unos intereses únicos comunes. Las personas LGTBI son un grupo muy heterogéneo que, además de las contradicciones clásicas de la raza o la clase, presentan problemáticas muy concretas para cada uno de sus integrantes.

Se trata de un punto clave puesto que tradicionalmente ha habido una preocupación por el estudio sobre el origen de la homofobia, que posteriormente evoluciona hacia el heterosexismo. Sin embargo, no se ha puesto el foco sobre las consecuencias de estas conductas en las personas homosexuales y en la manera en que éstas asimilan las conductas homófobas como algo natural.

En *Homofobia*, Daniel Borrillo establece una serie de diferencias entre homofobia irracional y homofobia cognitiva, entendiendo la primera como un miedo, aprensión, asco o repulsión con un origen netamente emotivo, mientras que la segunda se caracterizaba por la diferenciación constante entre “homo” y “hetero” a través de la tolerancia, discurso que cae en una falacia igualitaria donde observamos un sujeto tolerante y otro tolerado y por lo tanto inferior al que le permite la existencia.

Estas dos formas de homofobia vienen de la mano de una tercera, caracterizada por superar la fase específica de odio o aprensión contra gays y lesbianas, que se articula en un plano general creando hostilidad hacia aquellos comportamientos que disienten de la norma sexual, organizando una “vigilancia de género”, donde el género correcto es aquel que asume su papel dentro de un sistema heterosexista. Dicho sistema está basado en la complementariedad de los sexos con fines reproductivos y de reparto del trabajo (en el mercado laboral, doméstico y de cuidados). Con la institucionalización de este patrón a lo largo de los siglos se ha conseguido un doble efecto: por un lado, todas las personas son susceptibles de convertirse en sujetos delatores de disidencias sexuales y, por otro, los propios disidentes asimilan el mensaje de que su conducta es errónea.

Partiendo de este análisis encontramos que las personas homosexuales se ven condenadas a padecer la eterna contradicción entre conducta natural, -véase como aquella que aflora por sí sola de la persona-, y conducta naturalizada, es decir, gustos y actuaciones socialmente aceptadas que permiten la integración en las estructuras sistémicas. Esta contradicción no es más que el reflejo de la interiorización del mensaje sexista y homófobo por parte del sujeto oprimido, actuando al mismo tiempo como víctima en tanto es un disidente del orden preestablecido y como verdugo al autocensurar, primero de manera inconsciente y, conscientemente, una vez ha reflexionado sobre su percepción del género y el sexo.

Debido a la vigilancia ejercida sobre conductas disidentes y a la represión interior que ejercen por sí mismos, la aceptación de su propia homosexualidad acaba suponiendo una etapa crítica en la que han de romper con el aislamiento en el que se encuentran. Pese a la aparente aceptación del colectivo LGTBI, podemos observar cómo ésta no ha supuesto más que una mera etiqueta de “moderada progresía” por parte de aquellos que pretenden perpetuar los roles de poder y las lógicas de mercado. Éstos se aprovechan de la etiqueta progresista para crear nuevos nichos de negocio en ámbitos moralmente reprochables para la ideología conservadora. Un ejemplo de ello sería el fomento de actividades económicas dirigidas al colectivo gay conocido como DINK (Double Income No Kids)⁸. Existen múltiples páginas web dedicadas al ocio de este colectivo, en las que se promocionan viajes de alto postín o se vincula el ocio y la reputación personal con la capacidad de consumo del sujeto. En algunos lugares esta aceptación ha venido acompañada de fenómenos de diversa índole como por ejemplo la gentrificación. La gentrificación es un fenómeno urbanístico por el cual un barrio o distrito antiguamente asociado a las clases populares y en ocasiones también a la delincuencia y drogadicción es objeto de unas políticas correctoras por parte de la administración local, políticas que no van encaminadas a solucionar los problemas desde la raíz (como por ejemplo calibrar la falta de oportunidades laborales, la estigmatización de la población o la falta de apoyo y recursos durante la formación de la infancia que habita el barrio) sino desplazando a la población “autóctona” hacia distritos periféricos con el aumento de la presencia policial, el endurecimiento de las sanciones, la recalificación de los espacios comunes o el aumento de los precios mínimos de arrendamiento. Una vez “liberado” el distrito de su población humilde, la Administración y empresas afines, que contemplan la oportunidad de negocio, fomentan la entrada de nuevos habitantes con un mayor poder adquisitivo y con un mismo *leitmotive* vital que les permite representarse como colectivo, a través de unos mismos hábitos de consumo, oferta cultural, cuidado de la estética, entre otros. Ejemplos de barrios gentrificados podrían ser Chueca y Malasaña en Madrid o el Gaixample, Gracia, el Raval o el Born en Barcelona. Tanto

⁸ Los DINK son un subtipo dentro del movimiento homosexual generado a través de la construcción de un estereotipo gay basado en una pareja bien situada dentro de la escala social, con estudios superiores, altos ingresos y un profesión liberal. DINK son las siglas de *Double Income No Kids*, es decir, el doble de ingresos sin hijos.

Chueca como el Gaixample han sido zonas en la que se ha propiciado el asentamiento del colectivo LGTBI, especialmente el gay, mientras que el Born, Raval o Gracia o Malasaña podrían ser ejemplos de barrios habitados por jóvenes ligados a la cultura alternativa como por ejemplo los *hipster*⁹.

En contraste con esta aceptación de los homosexuales identificados con el modelo DINK (como por ejemplo Jesús Vázquez, Jorge Javier Vázquez, Jordi González, Sandra Verneda o Ricki Martin) encontramos que la mayoría de los jóvenes LGTBI viven su educación sexual y afectiva de manera clandestina, intentando escapar a “la policía del género” y contemplando cómo la mayoría de referencias literarias, culturales o cinematográficas no hacen referencia a ellos; y, cuando aparecen, es de una manera secundaria ligada bien a la comedia y la sorna¹⁰, bien a la tragedia¹¹. De hecho existe una desigualdad de trato en los medios de comunicación y de asimilación cultural, a la vez que se celebran las pasiones heterosexuales vemos como los romances LGTBI quedan invisibilizados. Mientras que para algunas personas el hecho de “salir del armario” supone un momento de empoderamiento, liberación y desahogo anímico y mental, para otros, como toda contradicción que no es debidamente resuelta, la homofobia introyectada acaba generando

⁹ *La Vanguardia* en su artículo “Hipsters, muppies y fofisanos: guía de las últimas tendencias de moda masculina” del 10 de mayo de 2015 se refirió a ellos como aquel colectivo que se “caracterizaba principalmente por buscar un estilo de vida alternativo. Así, los hipster huyen de la literatura best seller, de la música comercial y de la moda mainstream.”

¹⁰ Un ejemplo de ello podría ser el personaje de Fidel Martínez en la serie de Telecinco “Aida”. Este personaje es hijo del progresista del barrio, de hecho su nombre es una referencia a Fidel Castro, y se caracteriza por su afición a la moda, la cultura y por intentar hacer uso de una educación refinada en Esperanza Sur, un barrio ficticio caracterizado por la humildad de sus habitantes los cuales van sobreviviendo a través de realizar pequeños trapicheos y pillerías (Luisma y Johnathan Garcia), explotar a inmigrantes (Mariano Colmenero) o ejercer la prostitución (Paz Bermejo). Dicho personaje es objeto de escarnio no solo por hacer gala de un cierto snobismo sino especialmente por sus formas amaneradas. Continuamente recibe burlas de carácter homófobo por la forma de vestir y moverse (tremendamente exagerada y estereotipada) hasta que finalmente, en un ejercicio de orgullo y amor propio, decide salir del armario. Este acto de valentía no es premiado con la aceptación y normalización de su orientación sexual, más bien con una batería de gracias sobre este aspecto en las 10 temporadas que se emitió la serie.

¹¹ También haciendo referencia a la pequeña pantalla, esta vez a la serie estadounidense *Masters of Sex*, encontramos al personaje de Betty DiMello. DiMello es una mujer fuerte y decidida capaz de plantar cara al tozudo protagonista, el Dr. William Masters. Este es un personaje secundario durante la primera temporada, donde se la ve regentando el burdel en el que el doctor Masters realiza sus estudios sobre sexualidad. Cobrará más protagonismo en la segunda temporada cuando, consciente de su edad, decide practicarse una ligadura de trompas, y abandonar a su amante y compañera de burdel (Helen) con el fin encontrar un esposo que le permita empezar una nueva vida. La tragedia comienza cuando su marido propone tener hijos y Helen decide hacer pública la orientación sexual de Betty.

daños psicológicos en la persona que la padece, que puede acabar adoptando un cariz irreversible.

En su artículo “Víctimas de la homofobia: consecuencias psicológicas” el Dr. Jorge J. Osma utiliza una cita de Locke para definir la homofobia introyectada como “odio hacia sí mismo que ocurre como resultado de formar parte de una sociedad que estigmatiza a las personas”¹². Fruto de esta introyección, en el momento de ser conscientes de su orientación sexual los homosexuales se someten a sí mismos a las actitudes que han interiorizado. Estas actitudes acaban generando mecanismos de autoprotección en relación con los prejuicios que experimentan, tales como una sensible preocupación por la estigmatización, una cierta identificación con el agresor (Síndrome de Estocolmo), una baja autoestima y una percepción de ausencia de apoyo social. El hecho de haber padecido discriminación desde edades tempranas puede acabar derivando en un aumento de los estresores psicosociales, dando lugar al fenómeno conocido como “estrés de la minoría”. Según Meyer¹³, este estrés se genera por la combinación de múltiples factores como la interiorización de actitudes y prejuicios homófobos, la expectativa y estado de alerta permanente o la ocultación de la propia orientación sexual. Este sometimiento al estrés les acaba haciendo más propensas a desarrollar algún trastorno psicológico. Para reflejar esta situación de acoso y estrés el Dr. Osma cita un estudio de Mays, M.D. y Cochran, S.D.¹⁴ en el que se dice que un 76% de la muestra de los homosexuales manifestaron haber sufrido una situación discriminatoria en su vida, de las cuales el 25% venían motivadas por su orientación sexual, mientras que el 98% de los heterosexuales consultados que habían padecido discriminación aseguraban que ésta no tenía vinculación con su orientación sexual.

En su estudio *Consecuencias del bullying homofóbico retrospectivo y los factores psicosociales en el bienestar psicológico de sujetos LGB de 2014*, Aitor Marchueta Pérez destaca que “el 51.7% de los sujetos que componen la muestra indicaron haber sufrido

¹² Locke, J. (1998) *Treatment of homophobia in a gay male adolescent*. American Journal of Psychotherapy, nº 52

¹³ Meyer, I. (2003). *Prejudice, social stress, and mental health in lesbian, gay, and bisexual populations: Conceptual issues and research evidence*. Psychological Bulletin, nº 129

¹⁴ Cochran, S. D. & Mays, V. M. (2000). *Lifetime prevalence of suicide symptoms and affective disorders among men reporting same-sex sexual partners: results from NHANES III*. American Journal of Public Health; Vol 90, Nº. 4.

algún tipo de acoso en su etapa escolar. De éstos, el 42.62% fue acosado de vez en cuando, un 1.64% sufrió un acoso moderado y el 18.03% indicó haber sido víctima de acoso varias veces a la semana. Por su parte, el 57.38% sufrió acoso por motivo de su orientación afectivo-sexual¹⁵. La ansiedad padecida por sujetos acosados está directamente vinculada con mayores niveles de depresión y una menor autoestima y peor balanza de afecto. En la etapa en la que el sujeto da a conocer su orientación no normativa será de gran importancia para él recibir apoyo de su entorno, ya que las personas que carecieron de apoyo social o su entorno no conocía su orientación sexual serán más propensos a una baja autoestima, mayores niveles de ansiedad y depresión.

En el estudio de Gary Remafedi¹⁶ sobre suicidio homosexual podemos observar cómo la tasa de suicidio del colectivo homosexual es mayor que el de los heterosexuales: la tasa de los hombres homosexuales es 24 puntos porcentuales mayor a las de los heterosexuales (28,1% vs 4%) y el de las lesbianas 6 puntos superior (20,5% vs 14,5%). El estudio pone de relieve que “existe evidencia de una fuerte asociación entre el riesgo de suicidio y la bisexualidad o la homosexualidad en los hombres”. En la línea de estos datos el estudio realizado por David M. Fergusson¹⁷ descubrió que las personas LGB han sopesado la idea del suicidio con mayor frecuencia que la muestra heterosexual (67,9% versus 29,0%); también intentar suicidarse en mayor medida (32,1% vs 7,1%) y las personas situadas en la franja de los 14 a 21 años tienen mayor riesgo de padecer trastornos psiquiátricos (depresión: 71.4% frente a 38.2%; trastorno de ansiedad generalizada: 28,5% frente a 12,5%; trastornos de conducta: 32.1% frente 11,0%; tabaquismo: 64,3% frente a 26,7%; abuso y dependencia de otras drogas: 60,7 % frente a 44,3 %).

El Dr. Remafedi teoriza que los desencadenantes del suicidio más comunes entre las personas LGB son la depresión (30%), los conflictos con pares (22%), problemas con su

¹⁵ Marchueta Pérez, Aitor (2014). *Consecuencias del bullying homofóbico retrospectivo y los factores psicosociales en el bienestar psicológico de sujetos LGB*. Revista de Investigación Educativa, 32 (1), 255-271.

¹⁶ *The relationship between suicide risk and sexual orientation: results of a population-based study*. Am J Public Health. 1998 January; n° 88 57–60.

¹⁷ *Is sexual orientation related to mental health problems and suicidality in young people?* Arch Gen Psychiatry. 1999 Oct; n° 56 (10): 876-80.

pareja (19%), y estados del ánimo alterados por abuso de sustancias (15%)”¹⁸.

Coincidente con Remafedi, la investigación de Bell y Weinberg observó que “el 43 % de los intentos de suicidio entre los hombres homosexuales de raza blanca y el 67% entre las mujeres blancas lesbianas son causados por problemas derivados de la propia relación homosexual o lésbica”¹⁹.

1.3. La teoría de los campos de Pierre Bourdieu

Pierre Bourdieu teoriza sobre la construcción de estructuras e instituciones sociales a través de la lucha constante entre los diferentes campos de poder. Esta lucha tiene lugar entre los miembros de los campos para obtener una posición elevada que le permita acceder a mayores cuotas de poder y decisión y, a la vez, intentar que prevalezca su grupo por encima del resto de campos. Para lograr estos objetivos tienen especial importancia el *habitus*, entendido como el proceso de sociabilización a través del cual el sujeto ha construido su personalidad, y el capital, económico, cultural, simbólico y social, que le diferencia del resto de la colectividad.

La teoría de los campos surgió como respuesta al pensamiento sustancialista, el cual considera que las conductas de los sujetos vienen directamente determinadas por la posición que ocupan dentro de la estructura social. Bourdieu se define a sí mismo como estructuralista y constructivista, estructuralista porque es consciente de la presencia de instituciones objetivas que determinan y orientan prácticas sociales y constructivista porque sitúa el proceso de sociabilización como el origen de los esquemas de percepción. El análisis del campo cubre la vertiente estructuralista del filósofo mientras que la concepción del *habitus* cubre su vertiente constructivista.

1.3.1. El campo

El campo es un espacio social definido como un conjunto de relaciones o sistema de posiciones. Estas relaciones se definen en virtud de un capital específico, detentado por los

¹⁸ REMAFEDI op.cit.

¹⁹ A. P. Bell, M. S. Weinberg, *Homosexualities: A study of diversity among men and women*, Simon & Schuster, New York, p. 457

agentes en pugna. La posición de los agentes es producto de su situación actual y potencial dentro de la estructura de distribución de poder a través de la posesión de un capital que permita el acceso a determinadas prebendas. Este sistema de relaciones es independiente a la población que lo forma, la cual existe como agentes que intentan producir efectos en el campo y no como individuos biológicos. El campo se caracteriza por:

- El hecho de que la situación actual y potencial de los agentes sea clave dentro de la distribución del campo implica poner en valor tanto el estado como el proceso de constitución, la trayectoria social. Esta estructura de posiciones dentro del campo hace que se le pueda definir como un sistema de diferencias y de distancias entre las respectivas posiciones. A demás de la acumulación de capital la distancia también podrá quedar marcada por figuras institucionalizadas a través de leyes, costumbres o creencias.
- El capital actúa como condición de entrada y herramienta para subir posiciones una vez dentro del campo, actuando de la misma manera que las pujas o la apuesta dentro del juego. Estos recursos podrían presentarse como capital económico, cultural, social y simbólico. Este último capital puede ser adquirido simbólicamente en una relación de conocimiento y reconocimiento. Destacar que el capital podrá sufrir modificaciones, convirtiéndose el capital económico en cultural, al permitir al agente acceder a títulos académicos y reconocimiento cultural. También el capital económico acaba convirtiéndose en capital social por las comodidades y relaciones que el primero garantiza.
- Las semejanzas que guarda con un mercado, en tanto el campo es un espacio de producción y distribución del capital así como un lugar de competencia por el monopolio de dicho capital. El autor utiliza la metáfora del juego para referirse a la pugna por la acumulación de capital al decir que “su fuerza relativa en el juego, su posición en el espacio de juego, y también sus estrategias de juego (...) dependen a la vez del volumen global de sus fichas y de la estructura de los montones de fichas, del volumen global de la estructura de su capital”²⁰.

²⁰ *Poder, derecho y clases sociales*, Pierre Bourdieu, Desclee de Brouwer, 2000, 2ª edición., p. 19

- Derivar de un proceso de diferenciación axiomática y de división del trabajo social en el que existe un capital especializado y unos agentes interesados que compiten dentro de un mismo campo, el cual guarda cierta autonomía respecto los demás. Para conocer el alcance de la autonomía del campo es necesario conocer donde se encuentran sus límites, los cuales solo pueden observarse a través del estudio empírico ya que raramente pueden observarse límites jurídicos. Los límites del campo se situarán allá donde el campo deje de producir efecto.
- La subcategoría del campo de poder en el que se observa el estado de la relación de fuerza entre las formas de poder o de los diferentes tipos de capital. El campo de poder es aquel en el que los detentadores de poder se enfrentan para imponer un principio de legítima dominación. La relación de dominación vendrá condicionada por las estructuras de distribución del poder, entiende la dominación como el efecto indirecto de conjunto de coacciones cruzadas que cada agente ejercer y padece del resto de sujetos.
- La falta de cuestionamiento, por parte de los agentes en pugna, de los principios que rigen las relaciones en el campo. Las dinámicas del campo tienen continuamente a reproducir ese “juego” y a la adhesión al valor del juego, es decir, existe una *ilusio* o poder motivador que es generado en y por la participación en el mismo campo. La lucha constante se sostiene sobre un consenso basado en la adhesión, tanto de dominantes como dominados, a un supuesto interés genérico.

1.3.2. El capital

Cada campo se distingue por el tipo de capital que entre en juego. Bourdieu entendió el capital como el conjunto de bienes acumulados que se producen, se distribuyen, se consumen, se invierten y/o se pierden, con la condición de que dichos bienes se presenten como raros y sean dignos de ser buscados en una formación social específica. Es un concepto que va más allá de lo meramente económico pese a la forma de “mercancía” que pueda adoptar en algunas ocasiones, su mayor valor se encuentra en el interés capaz de generar dentro de un campo específico. Podemos encontrar diversos tipos de capital:

- Capital económico entendido como recursos monetarios y financieros.
- Capital cultural ligado a los conocimientos, el arte, la ciencia. Pueden actuar como conocimientos, ideas o valores (estado incorporado) o como bienes culturales individualizados en forma de obra de arte, libros, entre otros (estado objetivado). La forma en que adquiere más valor dicho capital cultural es a través de un reconocimiento institucionalizado como por ejemplo los títulos académicos.
- Capital social en relación a la pertenencia a un grupo de agentes con propiedades comunes y lazos útiles y permanentes entre sí.
- Capital simbólico vinculado al prestigio, reconocimiento o consagración de los agentes.

Esta variedad de capitales cobra importancia en sociedades multidimensionales en las que las relaciones de poder y la pertenencia a una clase no únicamente viene determinada por la posesión de capital económico. Las relaciones de poder basadas en la multiplicidad de capitales permiten un mejor análisis del origen de las relaciones jerárquicas, de la topografía social del campo en estudio y del *habitus* de los agentes dentro del mismo.

1.3.3. El *habitus*

El *habitus* consiste en disposiciones comunes a los actores que participan de un mismo campo y que han sido adquiridas durante el proceso de sociabilización en el mismo. Estas disposiciones consisten en reglas no estrictas que regulan las relaciones que se producen dentro del campo.

Con el término *habitus* no se hace referencia al carácter, moralidad o calidad, como sí significa en latín, sino que hace referencia a las propensiones adquiridas durante la sociabilización y que se expresan a través de una misma apariencia externa, opiniones y fenómenos incorporados a la conducta del agente. Se podría decir que actúa como un mecanismo para convertir en estilo de vida aquellos elementos que caracterizan una posición social determinada.

Es un proceso por el cual lo social es interiorizado por los individuos, permitiendo que las estructuras objetivas concuerden con las subjetivas. De esta manera, durante la infancia son

interiorizadas estructuras objetivas que generaran prácticas y esquema de conductas individuales. Con este concepto de *habitus* se pretende romper con las lógicas deterministas del marxismo clásico, el cual sitúa la cultura como un elemento para reproducir lógicas capitalistas, para concebir el *habitus* como un elemento de influencia de la persona pero que no opera mecánicamente. En la teoría de Bourdieu el actor tiene cierto margen para validar las reglas del campo y perpetuar las diferencias o luchar contra ellas.

En definitiva, el *habitus* establece una serie de prácticas que reflejan esquemas clasificatorios, principios de visión y división del mundo social (categorías sociales de percepción). Los signos distintivos diferenciadores que conforman el *habitus* suponen una herramienta para reproducir las relaciones de dominación, haciendo que las diferencias sean percibidas como algo natural y evidente (tanto para el dominado como para el dominante).

1.3.4. El campo de poder

Por su parte el campo dominante vendría a substituir el concepto clásico de clase dominante en la que no aparece una estructura predeterminada sino que son los propios grupos dominantes los que se representan a sí mismos como empresas de dominación. Forman parte de estos campos de poder los agentes que ocupan posiciones de dominio dentro de sus respectivos campos.

Los dominantes son aquellos que han ocupado posiciones de poder a través de saber dotarse y emplear los capitales más valorados en cada campo, formando una sociedad avanzada. Por lo tanto el grupo dominante no está formado por un grupo homogéneo y coherente con intereses comunes, como podía ser la nobleza del Antiguo Régimen, sino una multitud de agentes involucrados en una lucha por mantener el poder en el interior del campo específico, realidad semejante a la que sucede con los *stakeholders* y grupos de influencia en la gobernanza.

Para perpetuar la estructura de dominación son necesarias unas reglas de sucesión que determinen quienes serán los encargados de coger el relevo y la inculcación de un *habitus* que permita a las nuevas generaciones gestionar el poder, esto queda ejemplificado cuando

los políticos prefieren la educación privada para sus hijos²¹ o cuando la mayoría de firmas británicas excluyen de los procesos de selección a los jóvenes que han estudiado en universidades públicas²².

Al campo de poder se puede acceder a través de conjugación de dos grandes polos, por un lado el capital económico y por otro el capital cultural, aunque también se pueden observar casos en los que se ostente el poder sin poseer alguno de los dos capitales anteriormente citados.

El poder puede reproducir los sistemas de relación que lo forman a través de la reproducción a través de la familia o por medio del sistema escolar. El primero de los casos se produce en aquellas sociedades en las que el sistema educativo no se ha desarrollado y es la familia la que, legitimada en reglas derivadas de la costumbre, traspasa directamente el poder y los privilegios. Por el contrario, en las sociedades con mayor extensión del sistema escolar se observa como la transmisión del poder se realiza a través del sistema educativo y la obtención de credenciales académicas. En este tipo de sociedades la dominación queda legitimada en base a los principios de la meritocracia y la consagración escolar, sin tener en cuenta que las personas carentes capital económico no podrán acceder a una titulación académica superior sin sistema público de educación y un contexto familiar que le permita dejar de lado la entrada en el mercado laboral para dedicar los años de juventud al estudio.

1.3.5. El campo social

Bourdier cuando habla de campo social lo hace en el sentido de espacio social en el que los actores pugnan, trazan alianzas y acumulan capitales específicos para llegar a formar parte del campo de poder.

En mi opinión considero que se puede ir más allá y teorizar sobre un campo social equiparable al político, jurídico o científico, capaz de desarrollar unas conductas propias por las que los diferentes actores se reconocen como miembros de un mismo grupo. Este

²¹ “Los políticos eligen la educación privada para sus hijos”. EcoDiario.es. 17 de abril de 2010
<http://ecodiario.economista.es/politica/noticias/2068238/04/10/Los-politicos-eligen-la-educacion-privada-para-sus-hijos.html#Kku8jrYBQcj2TjWA>

²² “Firmas británicas excluyen a jóvenes de universidades públicas” ElComercio.pe. 16 de junio de 2015
<http://elcomercio.pe/economia/mundo/firmas-britanicas-excluyen-jovenes-universidades-publicas-noticia-1818848>

“nuevo” campo social estaría formado por lo que la opinión pública conoce como agentes sociales.

Los agentes sociales son todos aquellos particulares que teniendo unos intereses concretos se unen a otros en su misma situación con el fin de defender aquello que consideran legítimo, un ejemplo de ello podrían ser las patronales, sindicatos o asambleas de estudiantes. El capital social mejor valorado de este campo es el hecho de saber desarrollar unas tesis políticas, unos planes de acción para llevarlas a cabo y una correcta estrategia comunicativa para atraer a más personas a sus planteamientos. Otro gran capital, más allá de la capacidad discursiva o de movilización, es la capacidad de influencia dentro del campo político y jurídico para que sus propuestas acaben cristalizando en una norma.

1.3.6. El campo político

El campo político estará liderado por aquellos que posean capital político suficiente como para destacar sobre los demás. Este capital político se fundamenta en la capacidad del agente para movilizar a los grupos sociales. Este capital político podrá ser personal, siendo adquirido a través de la fama o popularidad, o bien es transferido de manera controlada por un partido o institución. Un ejemplo de capital político personal podrían ser Ada Colau o Pablo Iglesias Turrión en la medida que su ascenso político no tan solo se ha debido a la corrección de sus tesis políticas como a la popularidad y el reconocimiento que les otorga la población, son dos ejemplos de personas que empezaron trabajando en la base de los movimientos sociales pero cuya capacidad de movilización no aumentó hasta que los medios de comunicación les introdujeron en el debate político y las tertulias²³. Por el

²³ Pablo Iglesias debido a la trayectoria familiar se inició en la actividad política muy joven, en 1992 entró en la Unión de Juventudes Comunistas de España, durante los años en la facultad fundó la asociación estudiantil *Contrapoder* y participó del movimiento antiglobalización, llegando a ser el portavoz durante la rueda de prensa tras la muerte de Carlo Giuliani en la cumbre del G8 de 2001 (Génova). Posteriormente se especializaría en comunicación política e iniciaría el proyecto televisivo *La Tuerka*. Desde 2010 hasta 2013 asesoró a Cayo Lara y Alternativa Galega de Esquerda pero no fue hasta agosto de 2012 cuando, tras participar en *La Sexta Columna*, que su popularidad aumentó hasta convertirle a él y a Podemos en un actor clave del panorama político español.

Por su parte, Ada Colau empezó su actividad política en 2003 junto al movimiento okupa y antiglobalización. En 2006 en el Movimiento por una Vivienda Digna en España y en V de Vivienda. Tras el estallido del movimiento 15M en 2011 participó activamente en la Plataforma de Afectados por la Hipoteca pero no adquirió relevancia política hasta que la escogieron como portavoz de la plataforma y participó de

contrario un ejemplo de capital cedido es el de Pedro Sánchez, político casi desconocido que dedicaba su actividad laboral al sector privado (universitario y financiero) hasta que los responsables territoriales del PSOE decidieron auparlo al mando del partido.

El campo político se encuentra en manos de cuotas de población muy baja ya que son necesarios instrumentos materiales y políticos para participar activamente en la política, son esenciales el capital cultural y el tiempo libre²⁴.

En lo referido al capital político Bourdieu hace una distinción entre el capital personal, basado en la fama del actor, y el capital político personal. La fama o popularidad del agente se obtiene a través de la acción personal y las cualidades especiales del sujeto desarrolladas en el ejercicio de su profesión. El capital político personal ha sido el mecanismo tradicional de traspaso de poder político en el estado español, donde existe un sistema partidista capaz de movilizar militantes y simpatizantes a través del trabajo propagandístico sin necesidad de alguien que ostente el liderazgo.

Por último, el *habitus* del campo político requiere una formación en materias concretas como por ejemplo el uso de la retórica política o del dominio del lenguaje. Bourdieu destaca la adquisición del *habitus* como un ritual de iniciación en el campo político a través de la asimilación del dominio, los valores, jerarquías y censuras propias del campo político.

1.3.7. El campo jurídico

El campo jurídico sitúa el campo de batalla en la lucha por el monopolio de poder decidir que es derecho y que no, monopolio que acabará ostentando aquel grupo de agentes especializados y con mayor capital jurídico acumulado. Los agentes en pugna se caracterizan por su competencia social y técnica para interpretar los cuerpos legales, intentando consagrar su visión legítima y recta del mundo social.

algunos medios de comunicación durante 2012. El 13 de junio de 2015 fue investida alcaldesa de Barcelona después de que la candidatura de unidad popular que encabezaba ganase las elecciones municipales en la capital catalana.

²⁴ Esta cuestión ha sido planteada por todos aquellos teóricos que, como Paul Lafargue, defendían un mejor reparto y reducción de la jornada laboral para poder consagrar su tiempo a las ciencias, la política, el arte y la satisfacción de las necesidades humanas elementales.

Debemos de destacar que el campo judicial no solo tiene la vertiente científicotécnica, relativa a la significación de la norma, sino también una vertiente social, relativa a su aplicación práctica.

En esta lucha entorno a lo que ha de ser o no derecho y por una interpretación favorable de la norma, sorprende la aparente ilusión de neutralidad, de universalidad, de autonomía y de identificar un interés general en la construcción de discursos y prácticas. De esta manera se crean imaginarios, representaciones y redes de significación basados en una razón escolástica presuntamente aséptica y alejada de experiencia de la vida social. En este sentido observamos como los actores del campo se han dividiendo, como pasa en las facultades de derecho, entre aquellos que defienden el *status quo* y quienes realizan una práctica jurídica legitimadora del conflicto de clases, por ejemplo a través de estudios sociológicos críticos.

El capital simbólico jurídico que se juega en el campo jurídico es la legitimidad, y en cuanto el derecho actúa como regulador y como legitimador de toda la maquinaria y de toda la función de todos los Estados. El capital jurídico está integrado por un lenguaje capaz de codificar el simbolismo de los ritos, prácticas y espacios del campo.

El poder que surge de la ilusión de un derecho imparcial afecta “el monopolio y el poder de nombrar”, mediante el cual los poseedores del capital total del campo retienen la facultad de que se les reconozca como verdaderas autoridades. Esto quiere decir que según la definición de Bourdieu, el derecho es una construcción social que depende del momento histórico, de quiénes están detrás de esa construcción y de quienes son los constructores.

2. LA LLEI 11/2014, DEL 10 D'OCTUBRE

2.1. De las cárceles franquistas a la normalización del movimiento

A modo introductorio debemos comentar que los primeros códigos penales del estado español (1822, 1848, 1850 y 1870), debido a su inspiración en el código penal francés del período napoleónico, no tipificaban la homosexualidad como un delito pero sí que se sancionaba a través de legislaciones paralelas sobre “escándalo público” o “faltas contra la moral, el pudor y las buenas costumbres”. No fue hasta la llegada al poder del dictador Miguel Primo de Rivera y el código penal de 1928 que las prácticas homosexuales fueron incluidas en la rama penal de ordenamiento jurídico. Esta decisión, más allá de la recia moral conservadora de la época, seguramente se respaldaba en teorías científicas sobre la psique y la sexualidad desarrolladas por investigadores como Gregorio Marañón, Rafael Huertas y Enric Novella, en su estudio sobre “Sexo y modernidad en la España de la Segunda República. Los discursos de la ciencia”²⁵, se refieren a Marañón como:

sin discusión, uno de los médicos más prestigiosos del momento (Balaguer, 2013). En consonancia con su visión biológica y determinista de la sexualidad (Castejón, 2013), definió las categorías de masculinidad, feminidad y los estados intersexuales desde un punto de vista eminentemente endocrinológico, lo que le llevó a aceptar la superioridad física, intelectual y social del hombre y a insistir en que la función de la mujer debía ser la maternidad (Marañón, 1915). En relación a la homosexualidad y a las demás “perversiones”, las consideraba enfermedades debidas a factores hormonales alterados (Marañón, 1929).

Una vez proclamada la II República, siguiendo los principios de la “revolución sexual” se inicia la redacción de un nuevo código penal, etapa que culminará con su aprobación en 1932. El *ius puniendi* de la época republicana retiró la catalogación como delito de la homosexualidad. Así mismo, en 1933 se aprobó la Ley de Vagos y Maleantes, la cual podía ser criticada por diversos motivos (como por ejemplo el poder de discreción que cedía a la autoridad para sancionar a la población en función de su estatus social) pero se le debe reconocer que no incluyó ningún supuesto en el que se sancionara la homosexualidad. Una de las teóricas más importantes de la época sobre la revolución sexual, tal como la define Huertas y Novella, fue Hildegart Rodríguez Carballeira:

²⁵ Huertas, R.; Novella, E. (2013). "Sexo y Modernidad en la España de la Segunda República. Los discursos de la ciencia". *Arbor*, 189 (764): a090. doi:<http://dx.doi.org/10.3989/arbor.2013.764n6013>.

“En cuanto a las relaciones de pareja, Hildegart hace unos planteamientos sumamente avanzados para la época. De hecho, su defensa de la libertad sexual llega a considerar la posibilidad “natural” tanto de la heterosexualidad como de la homosexualidad, y tanto de la monogamia como de la poligamia. Sin embargo, critica duramente la prostitución, por entender que no solo degrada a la mujer, sino que es uno de los baluartes fundamentales de la “doble moral burguesa”. Para Hildegart, sólo la libertad sexual permitiría superar este tipo de situaciones:

“La disminución de la prostitución (el heterismo) se llevaría a cabo si las mujeres fueran totalmente libres en el amor, actuando donde quisieran y con quien quisieran, pues solo entonces aminoraría el secreto afán de buscar en la prostituta una satisfacción que su capacidad económica o moral le veda hallar en el hogar tradicional” (Hildegart, [1931] 1971, 46).”

Acabada la Guerra Civil que siguió al golpe de estado llevado a cabo el 18 de julio de 1936 por las fuerzas reaccionarias del país, se instauró una dictadura asentada sobre la ideología del nacional-catolicismo, la cual es definida por la RAE como una “doctrina y práctica caracterizada por la estrecha relación entre el Estado y la Iglesia católica, y por la influencia de ésta”. Estos planteamientos dieron lugar a una sociedad amedrentada y adoctrinada que situaba la homosexualidad, como mínimo, en el ámbito de lo incómodo. Durante el franquismo el miedo y el silencio público fueron dos elementos claves para las personas LGTBI. Si bien es cierto que no se dio, como durante el III Reich, un genocidio planificado, sí se practicaba la persecución y escarnio continuo, hasta el punto de que se llegaron a habilitar prisiones y sanatorios especiales para homosexuales, a los cuales dividían en función del rol que ocupaban durante la práctica sexual (como activos, destinados en Huelva, o pasivos, en Badajoz)²⁶.

Como recurso simbólico podríamos decir que esta época de persecución se inició con el “¡dar café, mucho café!” de Queipo de Llano²⁷ y se caracterizaría por las redadas a los entornos homosexuales. Consistían en operaciones planificadas bajo el pretexto del delito de “escándalo público”, aplicado hasta la reforma de la Ley de Vagos y Maleantes de 1954. El término escándalo público podía ser cualquier expresión que se opusiese a las directrices del nacional-catolicismo, tanto por el hecho de reunirse como por actos

²⁶ “5.000 vidas fichadas” Emilio de Benito, 20 de diciembre de 2004, El País. http://elpais.com/diario/2004/12/20/sociedad/1103497204_850215.html

²⁷ Expresión que recoge el hispanófilo Ian Gibson en *El asesinato de García Lorca*, pp. 14, 274-277 y en *Cuatro poetas en guerra*, pp. 251-253 y que hace referencia al momento en el que informaron al mando militar golpista de que habían detenido en Granada al poeta y dramaturgo Federico García Lorca, al que finalmente acabaron fusilando el 18 de agosto de 1936 “por rojo y maricón”.

“contrarios a la moral”. Debido a la falta de garantías legales el franquismo se convirtió en el caldo de cultivo perfecto para actitudes fóbicas, de paranoia, que situaría al homosexual como un ente inhumano y en la que los linchamientos en comisaria solo representarían la punta del iceberg de las agresiones homófobas que padecieron durante más de cuarenta años (1936-1978).

Tras quince años en el poder el régimen franquista decidió iniciar una de las reformas más retrógradas en materia LGTBI, la reforma a la Ley de Vagos y Maleantes de 15 de junio de 1954. Los intelectuales del régimen, como Antonio Sabater y Tomás, justificaron esta reforma debido al aumento de la homosexualidad; aumento que encontraba su origen en el proselitismo de los jóvenes humildes que mantenían relaciones sexuales con extranjeros acudados e influyentes que les harían triunfar en el mundo de las celebridades, por el narcisismo imperante en la juventud y el progresivo afeminamiento de la indumentaria masculina y, por último, sancionar la vida fácil y cómoda sin necesidad de trabajar que llevan los jóvenes que proporcionan un trato y relación homosexual. El texto definitivo tras la reforma quedó de la siguiente manera:

«Artículo primero: (...) el número segundo del artículo segundo y el número segundo del artículo sexto de la Ley de Vagos y Maleantes, de cuatro de agosto de mil novecientos treinta y tres, queda redactados de la siguiente forma:

Artículo segundo.- Número segundo.- Los *homosexuales*, rufianes y proxenetas. (...).

Artículo sexto.-Número segundo.- A los *homosexuales*, rufianes y proxenetas, a los mendigos profesionales y a los que vivan de la mendicidad ajena, exploten menores de edad, enfermos o lisiados, se les aplicarán para que las cumplan todas sucesivamente, las medidas siguientes:

- a) Internado en un establecimiento de trabajo o colonia agrícola. *Los homosexuales sometidos a esta medida de seguridad deberán ser internados en instituciones especiales y, en todo caso, con absoluta separación de los demás.*
- b) Prohibición de residir en determinado lugar o territorio y obligación de declarar su domicilio.
- c) Sumisión a la vigilancia de los delegados.»

Esta ley actuó como un derecho preventivo que considera al homosexual como un criminal en potencia y lo elimina de la vida pública con el fin de proteger a la sociedad. Al tratarse de un texto predelictual no ofrece derecho de defensa al acusado y da un amplio margen de arbitrariedad al administrador de justicia.

Además de esta regulación específica encontramos en la regulación penal de la época delitos generales aplicados en gran medida a la población LGTBI, como por ejemplo “la publicación de noticias falsas o informaciones peligrosas para la moral o las malas costumbres” (art. 165 bis), la clasificación como reuniones ilegales de todas aquellas que fueran “contrarias a la moral pública” (art. 166 y 172) o la corrupción de menores (art. 452 bis-b). Debemos destacar que la mayoría de edad se encontraba fijada a los veintitrés años y que la jurisprudencia tenía tendencia a considerar como corrupción por parte de un adulto toda relación con un menor, intentando disuadir así a las personas homosexuales de aquellas profesiones donde existiera contacto con la juventud, como por ejemplo el sector educativo.

En lo referido al concepto de escándalo público estaba definido en el art. 431 del CP como cualquier modo de ofensa al pudor o las buenas costumbres, pese a la falta de concreción del artículo la homofobia imperante dotaba de significado a la norma a través de la concepción de la moral y la pudicia, lo cual acaba siendo equivalente a un prejuicio.

El 4 de agosto de 1970 fue aprobada la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social (LPRS), pese a que en los círculos médicos empezaban a escucharse voces que disientían de catalogar a la homosexual como una “enfermedad mental” y al cuestionamiento por parte de la ciudadanía de la represión del sexo, derivado del eco que pudiera tener el mayo de 1968 en el territorio español. En este momento el régimen apuesta por abandonar el discurso paráblico del homosexual malvado que había esgrimido durante los primeros años para dejarse influir por un paradigma de medicalización.

Se consideró a las personas LGTBI como “peligrosos sociales” por poner en cuestión no solo el decoro personal tradicional sino también la institución de la familia, por lo que respondió con una legislación que aumentase la inseguridad de las personas perseguidas y fortaleciese el apoyo al régimen por parte del resto de la población. La inseguridad era un elemento palpable: mientras la norma estuvo en vigor se abrieron 4.000 expedientes y el número de fichados y detenidos se elevó a los 50.000 por la gran arbitrariedad que permitía la ley a la autoridad policial. Esta ley estuvo vigente hasta 1981, aunque entre 1975 y 1978 hubo 18 procesados.

Las sentencias eran dictadas por tribunales especiales de peligrosidad, la intervención no era obligatoria y las condenas tenían como límite temporal “hasta que desapareciese la peligrosidad” aunque el encierro tenía una duración inicial de cuatro meses, prorrogable hasta tres años.

Esta ley recogía el concepto de Jiménez de Asúa de “rehabilitación”, entendido como el tratamiento de cura y reinserción para quienes por error ponen en peligro la sociedad, aunque curiosamente él nunca usó dicho concepto para referirse a la homosexualidad. Entre las soluciones propuestas por el régimen se encontraba el internamiento en instituciones de reeducación o la vigilancia por parte del Estado. Pese a la preparación de dos centros de reeducación (en Huelva y Badajoz) la mayoría de homosexuales fueron encarcelados como delincuentes comunes en penitenciarias como Carabanchel o la Modelo.

Inspirados por la revuelta de Stonewall, el asociacionismo de *Arcadie* en Francia o el movimiento de liberación homosexual en otros lugares de Europa, los homosexuales españoles empezaron a tejer dentro del estado un frente común de respuesta homosexual contra la represión y la LPRS. Al frente de esta revuelta se encontraba la ciudad de Barcelona, la cual era una referencia entre el primer *underground* español por la permeabilidad a influencias del exterior y la disidencia, presente tanto en lo sexual (las Ramblas eran conocidas como la Sodoma a la que se dirigen desterrados de todo el país) como en lo político, con el estallido del movimiento obrero y el nacionalismo. De hecho el movimiento LGTBI se dotó de herramientas discursivas nacionalistas como por ejemplo el orgullo de pertenecer a una minoría, la justificación de la lucha contra la opresión y la imagen de un horizonte utópico por el que merece la pena luchar²⁸.

En 1970 se articula de manera clandestina la Agrupación Homófila para la Igualdad Sexual (AGHOIS), la cual en poco tiempo pasó a denominarse Movimiento Español de Liberación Homosexual (MELH). Siguiendo el ejemplo de *Arcadie* la vertiente cultural pasó a un primer plano, tratando de fortalecer un sentimiento de historia común, de tradición. Más adelante, con la aportación de la anónima Amanda Klein, se planteó que los encuentros de homosexuales hasta la fecha habían sido insatisfactorios puesto que se caracterizaban por

²⁸ Alberto MIRA, *De Sodoma a Chueca, Una historia cultural de la homosexualidad en España en el siglo XX*.p. 473-476

tratar temas personales y se eludía la lucha política. En el número 15 de *Aghois* Amanda Klein plantea la necesidad de servirse del ideario marxista para identificar problemas concretos y articular el enfrentamiento entre ellos, articulando la reivindicación de los homosexuales desde una perspectiva de la lucha de clases.

En los meses previos a la muerte del dictador Franco en Catalunya el avance de la izquierda social junto con el nacionalismo de tradición antiautoritaria propiciaron que en 1975 el MELH se convirtiera en el Front d'Alliberament Gai de Catalunya, el cual creó grupos coordinados en las Illes Balears y el País Valencià, llegando a ser una de las puntas de lanza del movimiento gay catalán. En la misma línea en 1976 nació EHGAM (Euskal Herriko Gay Askapen Mugimendua), muy vinculada al nacionalismo emancipador del País Vasco.

1977 es el año en el que el FAGC da a conocer su primer *Manifest* y se produce la primera manifestación del Orgullo Gay en las Ramblas. Pese a no estar autorizada, esta manifestación contó con la presencia de 5.000 manifestantes, según fuentes periodísticas, y finalmente acabó con cargas policiales.

Durante la década de los 80 del s. XX el movimiento LGTBI centró su actividad en la prevención de Enfermedades de Transmisión Sexual, la preparación junto con las instituciones de campañas de sensibilización y por la despatologización de la homosexualidad y transexualidad.

Tras el asesinato de la transexual Sonia Rescalvo Zafra a manos de un grupo de neonazis en el parque de la Ciutadella de Barcelona el 6 de octubre de 1991 el movimiento se recuperó, en cierta manera, de las escisiones y divergencias sufridas durante la década anterior.

Desde entonces, a través de la lucha conjunta, el movimiento ha realizado diversas conquistas en materia legal, como por ejemplo el reconocimiento en el art. 40.7 del Estatut d'Autonomia de Catalunya de que “els poders públics han de promoure la igualtat de les diferents unions estables de parella, tenint en compte llurs característiques, amb independència de l'orientació sexual de llurs membres” y que “la llei ha de regular aquestes unions i altres formes de convivència i llurs efectes”. Así mismo el 4 de diciembre de 1991 el Parlament de Catalunya aprobó la Resolució 242/III sobre la no discriminación de las personas por razón de su opción sexual y también aprobó la Llei 3/2005 que modificaba el

Código de Familia, la ley de uniones estables y el Código de sucesiones para equiparar los derechos de tutela y adopción de las personas LGTBI respecto de las heterosexuales.

En ámbito estatal se consiguió la aprobación del matrimonio homosexual (Ley 13/2015 de 1 de julio), el reconocimiento a la reproducción humana asistida (Ley 14/2006 de 26 de mayo), la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas (Ley 3/2007 del 15 de marzo) o la inclusión en el Código Penal de 1995 de los delitos de odio y discriminación.

2.2. La Tramitación y la aprobación de la Llei 11/2014

Destacar que la Llei 11/2014 comenzó a fraguarse gracias al activismo y el impulso de las asociaciones y el movimiento LGTBI de base. Entre estas organizaciones impulsoras de la ley encontramos el Front d'Alliberament Gai de Catalunya, Gais Positius, Casal Lambda y Famílies Lesbianes i Gais. También recibieron el respaldo de la federación LGTBI de Comisiones Obreras y la Plataforma d'entitats LGTB. Esta Plataforma contaba en el momento de su presentación con más de una veintena de entidades adheridas²⁹. Entre estas entidades se encontraban: Coordinadora de Lesbianes, Gais, Transsexuals i Bisexuals de Catalunya, FAGC, Famílies Lesbianes i Gais, Casal Lambda, ATC, Projectes dels Noms, Col·lectiu Gai de Barcelona, Ecogais, Infogai, Panteres Grogues, AMPGIL, STOP SIDA, GAC, ACATHI, Brot Bord, Associació www.SantSadurni.es, Associació Pandora, Gais Positius, LesCat, ACGIL, Fundació Enllaç, Observatori Contra l'Homofòbia, Diversitat & Discapacitat y Grup Elles.

Una vez la propuesta de ley fue planteada por el movimiento LGTBI de Catalunya se llevaron a cabo reuniones con todos los partidos políticos con representación parlamentaria con el fin de que dicha propuesta fuese aceptada por alguno de ellos, saltándose el procedimiento de las Iniciativas Legislativas Populares y garantizándose una mayor posibilidad de intervención en el proceso de debate y negociación de la ley.

²⁹ “Presentació de la Plataforma d'Entitats LGTB de Catalunya”. Carme Pollina. 23 de maig de 2013. La Independent.

http://www.laindependent.cat/index.php?option=com_content&view=article&id=3746%3Apresentacio-de-la-plataforma-dentitats-lgtb-de-catalunya&catid=65%3Aorganitzacions-socials&Itemid=102&lang=ca

La propuesta realizada por los agentes sociales fue aceptada sin ningún tipo de condiciones por Esquerra Republicana de Catalunya (ERC), la coalición Iniciativa per Catalunya Verds- Esquerra Unida i Alternativa (ICV-EUiA), la Candidatura d'Unitat Popular (CUP-AE) y el Partit dels Socialistes de Catalunya (PSC). Estas cuatro fuerzas políticas aceptaron presentar ante el Parlament el proyecto elaborado por los movimientos sociales y defender los acuerdos y posicionamientos que éstos marcaran como líneas rojas. Finalmente el proyecto fue registrado el 9 de mayo de 2013 por las fuerzas anteriormente citadas.

En lo que se refiere a los escaños del Parlament más escorados a la derecha, observamos como Ciutadans votó favorablemente sin ningún tipo de objeción a la tramitación de la ley en la sesión que tuvo lugar con fecha de 17 de Julio de 2013³⁰ pese a no haberse implicado en el proceso de presentación de la ley. Ese mismo día la coalición de Convergencia i Unió padeció un fuerte debate interno dado que la apuesta de Unió Democràtica de Catalunya consistía en presentar una enmienda a la totalidad mientras que Convergencia apostó por admitir a trámite la propuesta de ley para hacerla suya en el debate de enmiendas. Finalmente la coalición dio su voto favorable a la propuesta del movimiento LGTBI. Más adelante en la votación del Dictamen de la Ley contra la Homofobia elaborado por el Departament de Benestar Social i Família, CiU volvió a escenificar su desencuentro respecto de la constitución de una oficina independiente que diese garantía al trámite sancionador y asistencia a las posibles víctimas, “ya que mientras los primeros han votado a favor, Unió lo ha hecho en contra, al oponerse a parte del articulado, concretamente a tres puntos: el régimen sancionador; la reversión de la carga de prueba, en especial en ámbito educativo; y artículos derivados al respecto”³¹. Por último, el grupo parlamentario del Partido Popular presentó una enmienda a la totalidad del texto.

Durante el proceso de negociación de enmiendas y redacción de la ley, tanto los grupos parlamentarios implicados como las asociaciones impulsoras agradecieron la confianza y buenas las sinergias que se crearon: de hecho las cuatro fuerzas políticas actuaron como

³⁰ ”*Ley contra la homofobia: caretas fuera*”, Joan Mena, 1 de agosto de 2013. http://www.eldiario.es/catalunya/opinions/Llei-lhomofobia-caretes-fora_6_159994021.html

³¹ “*Luz verde del Parlament al dictamen de ley contra la homofobia*”, 8 de julio de 2014 <http://www.lavanguardia.com/politica/20140708/54410902404/luz-verde-parlament-dictamen-ley-contra-homofobia.html>,

representantes en el Parlament de las organizaciones que habían elaborado el proyecto, consultándoles su opinión respecto a cada trámite que se iba a llevar a cabo. También es cierto que CiU, a través del Govern de la Generalitat, intentó paralizar el proceso solicitando un dictamen al Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya respecto al articulado en materia de potestad sancionadora y medidas de coeducación. En una resolución del 18 de agosto de 2014 el CGEC concluyó que existe margen suficiente como para aceptar un régimen sancionador administrativo específico en materia de no discriminación, que no supusiera un problema de *non bis in idem* material y no llegara a afectar a las competencias estatales en materia de derecho penal.

Finalmente la ley fue aprobada el Parlament el 2 de octubre de 2014³² con los votos favorables de ICV-EUiA, CUP, ERC, PSC, Ciudadanos y CDC, mientras que el Partido Popular presentó una enmienda a la totalidad y UDC voto en contra de los artículos más importantes de la ley (el régimen de infracciones y sanciones, la inversión de la carga de la prueba y el artículo sobre educación).

2.3. El contenido de la Llei 11/2014

2.3.1. Los nuevos deberes

Como con cualquier norma la *Llei catalana contra la LGTBIfòbia* ha generado un conjunto de deberes con el fin de hacer efectivos los propósitos enunciados en el Prólogo de la ley. Mencionar que la mayoría de estos derechos recaen en el sector competencial de la administración pública, estableciendo únicamente deberes para el sector privado en el ámbito del mundo laboral.

2.3.1.1. Deberes de la administración pública

- Deber de formación a trabajadores de la administración pública

En virtud del art. 10 las administraciones deberán ofrecer a sus profesionales una formación y sensibilización adecuada en materia de prevención, detección, atención, asistencia y recuperación de agresiones de tipo homófobo, bifóbico o transfóbico. Esta formación

³² “El Parlament aprova la llei antihomofòbia amb el consens de tots els partits excepte el PP i Unió”, Auri García Morera, 2 de octubre de 2014

http://www.ara.cat/societat/Parlament-llei-antihomofobia_0_1222677851.html

tendrá especial relevancia para aquellos profesionales dedicados a la salud, la educación y tiempo libre, los servicios sociales, la comunicación, los cuerpos y fuerzas de seguridad y, por último, el mundo laboral.

La formación será ofrecida tanto a funcionarios como personal laboral, así como los funcionarios provenientes de otras administraciones públicas. Este tipo de formaciones a personal de distintas administraciones tendrán lugar gracias a los convenios de colaboración suscritos entre ellas o cualquier otro instrumento efectivo para tal fin.

- Deber de intervención

Una vez recibida la formación adecuada que está obligada a prestar la Administración, la Llei 11/2014 recoge el deber de todos aquellos profesionales formados de comunicar al órgano competente y las fuerzas y cuerpos de seguridad aquellos actos de los que tengan conocimiento y que puedan generar una situación una situación de discriminación o violencia por razón de la orientación sexual e identidad o expresión de género.

El apartado 2º del art. 11 establece la necesidad de regular un protocolo de actuación con el fin de que el personal de la administración pública sepa a quien puede denunciar el acto LGTBIfóbico.

Pese a la importancia del deber de intervención del personal público el desarrollo del protocolo de denuncia está siendo uno de los elementos que más está costando al legislador poner en marcha. Este es un punto que ha sido altamente requerido por el personal público en las formaciones ofrecidas por el Observatori contra l'Homofòbia, organismo que está intentando mediar con los responsables políticos competentes para la implementación efectiva del deber de intervención.

- El sistema escolar

Debido a la importancia del medio educativo en la formación de la personalidad y la aceptación y normalización de las personas LGTBI el artículo 12 establece que la necesidad de incorporar el principio de coeducación, entendido como la acción educativa que potencia la igualdad real de oportunidades y la eliminación de cualquier tipo de discriminación por razón de orientación sexual o identidad o expresión de género. El principio de coeducación debe de ser un elemento transversal en el sistema educativo, por lo que deberá de quedar

recogido en los diferentes planes de acción tutorial y en los planes y reglamentos de convivencia en los centros formativos.

Los diferentes ámbitos educativos deberán de respetar los múltiples modelos de familia, la identidad de género y la diversidad sexual y afecta. También los materiales escolares, educativos y formativos, sin importar el formato en el que sean utilizados, deberán recoger contenidos y lenguaje que respete la diversidad en materia de orientación sexual e identidad o expresión de género, evitando cualquier tipo de discriminación por este motivo.

El respeto a los principios de coeducación, igualdad, diversidad y no discriminación serán de aplicación no solo en los centros formativos de Educación Primaria y Secundaria sino también a los centros de adultos, centros de formación profesional, actividades deportivas y de tiempo libre vinculadas con el centro educativo y en la formación de madres y padres.

Los centros educativos deberán de saber cómo detectar situaciones discriminatorias o de exclusión con el fin de formar a los alumnos en la concienciación y prevención de la violencia por razón de orientación sexual, identidad de género o expresión de género. Los centros deberán desarrollar planes efectivos de convivencia que permitan actuar contra el acoso a personas LGTB dentro del medio escolar.

La administración pública catalana deberá velar por el cumplimiento de los deberes anteriormente desarrollados con el fin de garantizar que los centros educativos constituyan un entorno amable para la diversidad sexual y afectiva en el que alumnos y profesores puedan vivir de una manera natural su orientación sexual, identidad de género o expresión de género, y se contribuya así a la creación de modelos positivos para la comunidad educativa.

- Universidades

Los principios de coeducación, respeto, igualdad y diversidad que deberán guiar la formación académica en las primeras etapas de la vida también serán extensivos al ámbito universitario.

Teniendo como límite la libertad de cátedra y la autonomía universitaria, la Generalitat y las universidades catalanas deberán de fomentar las medidas de apoyo, protección e investigación para la visibilidad del colectivo LGTBI así como llevar a cabo medidas para

la no discriminación y la sensibilización en el entorno universitario. Entre estas medidas se encuentra la necesidad de elaborar un protocolo de no discriminación por razón de orientación sexual, identidad de género o expresión de género.

- Salud

Con el fin de garantizar a las personas LGTBI el derecho a recibir una atención sanitaria y a gozar de los servicios de salud en condiciones objetivas de igualdad el sistema sanitario deberá incorporar la perspectiva de género, teniendo en cuenta las necesidades específicas de este colectivo.

Así mismo el sistema sanitario de Catalunya deberá de dotarse de unos protocolos específicos de actuación que garanticen que las parejas de hecho tengan los mismos derechos que la normativa sanitaria reconoce a los cónyuges y sus familiares más próximos, sin importar la orientación sexual ni la expresión o identidad de género.

Por todo ello la administración pública deberá:

- a) Velar porque la política sanitaria sea respetuosa hacia las personas LGTBI y no trate directa o indirectamente la condición de estas personas, especialmente transgéneros e intersexuales, como una patología.
- b) Elaborar políticas de salud pública que velen por el derecho a la salud de las personas LGTBI, con la adaptación de los protocolos establecidos, en su caso.
- c) Establecer estrategias específicas para afrontar los problemas de salud específicos de las personas LGTBI y fortalecer la vigilancia epidemiológica sensible a las distintas situaciones de salud y de enfermedad de estas personas, con respeto, en cualquier caso, por el derecho a la intimidad de los afectados.
- d) Crear mecanismos de participación de las personas, entidades y asociaciones LGTBI en las políticas relativas a la salud sexual.
- e) Garantizar el estudio, la investigación y el desarrollo de políticas sanitarias específicas para personas LGTBI.
- f) Promover entre los distintos estamentos de las instituciones sanitarias el establecimiento de prácticas sanitarias o terapias psicológicas lícitas y respetuosas,

y en ningún caso aversivas, en lo relativo a la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género.

- g) Reconocer el derecho de acceso a los métodos preventivos que garantizan prácticas sexuales más seguras y evitan las infecciones de transmisión sexual y el consiguiente tratamiento, y fomentar el uso de estos métodos.
- h) Reconocer el derecho a la prevención, a la detección eficaz y al tratamiento integral de acuerdo con la cartera de servicios vigente, teniendo en cuenta su revisión en función de los avances científicos. Llevar a cabo actividades periódicas de promoción de la salud, de prevención de la enfermedad y de sensibilización y de apoyo comunitario en relación con las infecciones de transmisión sexual, tanto para hombres como para mujeres.
- i) Incorporar al sistema sanitario la atención integral a personas transgénero y a personas intersexuales, de acuerdo con la cartera de servicios vigente, teniendo en cuenta su revisión según los avances científicos, y definiendo los criterios de acceso tanto al tratamiento hormonal como a la intervención quirúrgica. Debe tenerse en cuenta la voluntad de la persona afectada en la toma de decisiones, siempre y cuando su vida no corra peligro o las condiciones de salud no puedan verse perjudicadas, de acuerdo con la normativa vigente. En cuanto a los menores, deben tenerse especialmente en cuenta, además, su derecho al libre desarrollo de la personalidad y su capacidad y madurez para tomar decisiones.
- j) Establecer los mecanismos necesarios para que la documentación administrativa y los formularios médicos se adecuen a la heterogeneidad del hecho familiar y a las circunstancias de las personas LGBTI.
- k) Garantizar a las mujeres lesbianas la igualdad de acceso a las técnicas de reproducción asistida.

- Medios de comunicación

El Consell del Audiovisual de Catalunya deberá velar para que los códigos deontológicos de los medios de comunicación no contradigan los principios recogidos en la Llei 11/2014;

establecer recomendaciones para un uso más respetuoso e integrador del lenguaje y tratamiento de la información y la imagen; que los diferentes medios de comunicación traten con normalidad la diversidad de opciones afectivas y sexuales, de modelos diversos de familia y de identidad o expresión de género, de modo que se favorezca la visibilidad de referentes positivos; velar para que los medios oferten una programación que recoja la diversidad en materia afectivo-sexual y, por último, realizar un seguimiento de las informaciones que ofrezcan un tratamiento contrario a la diversidad sexual, la identidad de género o la expresión de género y recogerlas periódicamente. El informe resultante debe entregarse al Síndic de Greuges, al Parlamento de Cataluña y al Consejo Nacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transgéneros e Intersexuales.

- Orden público y privación de libertad

En materia de orden público y de privación de libertad uno de los aspectos en los que la Administración debe poner más cuidado es el trato que reciben las personas transgénero. Por ello se deberán de establecer normas de identificación y cacheo que se correspondan con la identidad sentida por el interno, que el trato y las condiciones recibidas por las personas transgénero se corresponda con el género con el que se identifican y garantizar a las personas transgénero que tanto la autoridad policial como penitenciaria deberá de permitir y facilitar la continuidad del tratamiento médico u hormonal que esté siguiendo el interno.

En un nivel más general se deberá garantizar a las personas LGTBI un trato y estancia adecuados dentro de las dependencias policiales y que los cuerpos y fuerzas de seguridad (policías locales, Cuerpo de Mossos d'Esquadra y personal penitenciario) reciban una formación continuada en lo relativo a la diversidad de la orientación sexual y la expresión o identidad de género así como de la diferente normativa que protege a las personas LGTBI.

En materia de regulación interna las diferentes fuerzas del orden público deberán de aplicar un protocolo para tratar de manera íntegra y adecuada a las víctimas de agresiones homófobas, bifóbicas o tránsfóbicas, así como promover la denuncia por parte de las mismas.

- Mundo laboral

El entorno laboral tradicionalmente ha supuesto, junto con la escuela y la familia, uno de los pilares de la socialización de las personas. El centro de trabajo es el lugar en el que los ciudadanos la mayor parte de las horas activas de la jornada y donde pueden producirse situaciones de discriminación, especialmente en aquellas tareas de responsabilidad o de atención al público. Por todo ello el mundo laboral es uno de los ámbitos en los que la Administración ha de implementar más tareas.

En primer lugar, deberá de garantizar de manera efectiva, a través de la Inspección de Trabajo, la no discriminación y el pleno ejercicio de los derechos del personal LGTBI de la Administración de la Generalitat (laboral y funcionario), en materia de contratación y de condiciones de trabajo y ocupación.

Para ello se deberá de promover la formación específica del personal responsable de la inspección técnica y prevención de riesgos laborales, tanto del sector público como privado, sobre las posibles discriminaciones que pudieran padecer las personas LGTBI y el conocimiento de la diversidad en materia de orientación sexual e identidad o expresión de género. Así mismo los responsables de la inspección de trabajo deberán informar a los órganos competentes de los casos de discriminación a personas LGTBI que se hubiesen producido, se estén produciendo o existiese el riesgo de que se produjeran en el ámbito laboral.

También deberá impulsar diversas actuaciones y medidas de difusión y sensibilización entre las empresas del sector privado para garantizar la igualdad de oportunidades y la no discriminación. El apartado 2º del art. 20 recoge una lista ejemplificativa de las diferentes acciones que puede emprender la Administración entre las que se encuentran:

- a) Adaptar y mejorar la capacidad de respuesta de los servicios de inserción laboral públicos.
- b) Incorporar a las nuevas convocatorias de subvención criterios de igualdad de oportunidades.
- c) Incentivar a las fuerzas sindicales y empresariales para que realicen campañas divulgativas.

- d) Promover en los espacios de diálogo social el impulso de medidas inclusivas y cláusulas antidiscriminatorias.
- e) Impulsar la adopción en las empresas de códigos de conducta y de protocolos de actuación por la igualdad de oportunidades y la no discriminación de las personas LGBTI.

De manera progresiva se deberá de fomentar la implantación de indicadores de igualdad que tengan en cuenta las situaciones que pueden vivir las persona LGTBI. Aquellas empresas que destaquen por la aplicación de políticas de igualdad y no discriminación recibirán un distintivo que reconozca la tarea desarrollada en materia LGTBI.

Otros de los deberes de la Administración es impulsar nuevas fórmulas organizativas y de gestión del tiempo que permitan a los diferentes actores del tejido productivo catalán la conciliación de la vida laboral con la persona y familiar, respetando la pluralidad de modelos familiares. También se fomentará la participación e interlocución con agentes sociales y asociaciones LGTBI para promover campañas divulgativas específicas en materia laboral.

Una de las tareas más arduas a las que se enfrenta la Administración es la fomentar la integración de las personas transgénero en el mercado laboral. Actualmente, debido a la cultura heterosexista imperante, las personas transgénero ven vetada su entrada en el mercado laboral del sector privado y en caso de acceder a un puesto de trabajo les será muy complicado que se promoción sea equivalente a las tareas desarrolladas en el seno de la empresa. No es casualidad que muchas personas transgénero acaben obteniendo una estabilidad económica a través del ejercicio de la prostitución, la cual les permite evitar los prejuicios del sector privado y obtener una fuente de ingresos para sufragar el tratamiento para la reasignación de género.

2.3.1.2. Deberes de las empresas

En contraposición a los deberes que ha de asumir la administración pública se observa como el sector privado que prácticamente liberado de ellos, excepto por lo que respecta en materia labora la integración del derecho a la igualdad de trato y oportunidades de las

personas LGBTI.

Dentro de los deberes regulados en el art. 20 Llei 11/2014 encontramos como primer deber que el departamento competente desarrolle políticas empresariales en las que se reconozca el derecho a no ser discriminado por razón de orientación sexual, identidad de género o expresión de género.

Las empresas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades de las personas LGTBI, debiendo desarrollar medidas encaminadas a evitar la discriminación laboral. Dichas medidas serán el fruto de la negociación y el acuerdo con los representantes legales de los trabajadores.

Asimismo el Govern deberá impulsar la adopción voluntaria de planes de igualdad y no discriminación por parte de las pequeñas y medianas empresas. Este fomento de políticas antidiscriminatorias deberá de realizarse a través de medidas efectivas, incluyendo apoyo técnico si fuera necesario.

Observar que dichos deberes de integración se encuentran descritos de una manera, cuanto menos, muy laxa que no fija obligaciones concretas para la implementación de la ley en los centros de trabajo. Esta laxitud llega hasta al punto de que la adopción de planes que permitan la efectiva igualdad de los trabajadores por razón de su orientación sexual o su identidad/expresión de género tiene carácter de voluntariedad.

2.3.2. El régimen sancionador

2.3.2.1. Inversión de la carga de la prueba

En el art. 30 de la Llei 11/2014 se establece que conforme a lo recogido en la normativa procesal y administrativa en aquellos casos en los que la parte actora alegue una discriminación “y aporten indicios fundamentados de ello, corresponde a la parte demandada, o a quien se impute la situación discriminatoria, la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”. De esta manera encontraremos una presunción *iuris tantum* de la existencia de discriminación, admitiendo prueba en contrario así como estadísticas y test situacionales. Paralelamente, el órgano administrativo o sancionador, de oficio o a instancia

de parte, puede solicitar informes o dictámenes a los órganos competentes en materia de igualdad.

La inversión de la carga de la prueba supone una traslación del deber de demostrar la comisión de los hechos controvertidos de la persona que los padece a la persona que supuestamente los ha llevado a cabo. Dicha traslación no tiene más objetivo que acabar con la prueba diabólica que supondría obligar a la persona que ha padecido el acto discriminatorio y se encuentra en un ambiente desfavorable, que excluye y minusvalora a las personas LGTBI. Tal como destaca Francesc-Xavier Jáurena en su artículo “*Igualdad, democracia y minorías. El caso de las minorías sexuales en Catalunya*”³³ el presunto discriminador dispone de más herramientas para disponer de los datos y documentos determinantes en la decisión que condujo a una situación de discriminación. Asimismo también acostumbrará a tener una posición relevante o de poder frente a aquellas personas que pudieran testificar en su contra, como por ejemplo en las discriminaciones dentro del centro de trabajo.

Existen ciertos sectores reticentes a la aplicación del principio de inversión de la carga de la prueba al considerar que de esta manera se estaría vulnerando el derecho fundamental “presunción de inocencia”³⁴, por el cual el imputado ha de ser considerado inocente hasta que una resolución firme no acredite y establezca su culpabilidad. Hasta tal punto llegó el desacuerdo a este respecto en sede parlamentaria que la integración del art. 30 de la Llei contra la LGTBIfòbia fue uno de los argumentos del grupo parlamentario del Partido Popular de Catalunya para no votar a favor de la aprobación de la citada ley.

Si bien es cierto que el Tribunal Constitucional reconoce que el derecho administrativo y el derecho penal forman parte del ordenamiento punitivo del Estado debemos de poner en

³³ “*Igualdad, democracia y minorías. El caso de las minorías sexuales en Catalunya*”, Francesc-Xavier Jáurena, 29 de noviembre de 2014, Mientras Tanto. <http://mientrastanto.org/boletin-130/notas/igualdad-democracia-y-minorias-el-caso-de-las-minorias-sexuales-en-catalunya>

³⁴ Apartado 2º del art. 24 CE: “Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.”

relieve que ya en la Sentencia 18/81 de 8 de junio dictaminó que “los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, *con ciertos matices*, al derecho administrativo sancionador”.

La doctrina del Tribunal Constitucional ha establecido que el derecho de “presunción de inocencia” se fundamenta en dos pilares, por un lado deberá de ser considerado como inocente hasta que no haya quedado establecido en sentencia firme y por otro dicha sentencia firme deberá de fundamentarse en una prueba de cargo válidamente practicada. Como regla general el derecho de “presunción de inocencia” implica que no pueda imputarse al acusado “la carga de la probar su inocencia, pues en efecto, ésta es la que inicialmente se presume como cierta hasta que se demuestre lo contrario” (STC 124/83) puesto que “la carga probatoria corresponde a los acusadores y que toda acusación debe ir acompañada de probanzas de los hechos en que consiste (STC 77/83 relativa a una sanción administrativa).

La inversión de la carga de la prueba no supone una “presunción de certeza” de la palabra del denunciante puesto que se le obliga a aportar datos o indicios sólidos a través de los cuales se pueda presumir que ha existido una discriminación. Entre los medios indiciarios que puede aportar la presunta víctima se encuentran la *prueba estadística* y el *test de situación*. El primero consiste en aportar estadísticas que identifiquen el resultado desproporcionadamente desfavorable que puede tener un criterio o interpretación, normalmente es utilizado en casos de discriminaciones indirectas; mientras que el segundo consiste en la presentación de candidatos ficticios al presunto discriminador, recreando una situación real, poniendo así de relieve que existen diversas áreas de la vida social en las que se producen discriminaciones estructurales.

Observando que ambas partes han de presentar documentación que respalde su versión de los hechos, unos aportando indicios suficientes y otros los que demuestren la legalidad de sus actos, podríamos estar hablando más que de una “inversión de la carga de la prueba” de una carga de prueba compartida, al estilo de las transposiciones hechas por Suecia o Dinamarca en materia de directivas sobre igualdad.

2.3.2.2. Sujetos interesados

- Víctimas

Pese al hecho de que la ley aprobada por el Parlament no recoge una definición de quienes son las víctimas de la agresión homófoba, bifóbica o transfóbica se puede hacer una interpretación analógica por la cual se conciba a la víctima como a la persona que ha padecido alguno de los actos catalogados como infracción en el artículo 34 de la presente ley, los cuales habrán generado en la víctima alguno de los diferentes tipos de discriminación (directa, indirecta, por asociación, por error, múltiple, asedio, represalia o victimización secundaria).

Este tipo de discriminaciones sí que se encuentran definidas en el Título Preliminar de la ley.

Se entenderá como *discriminación directa* aquella situación en la que una persona ha recibido un trato menos favorable que cualquier otra persona en una situación análoga por razón de su orientación sexual, identidad o expresión de género.

- Personas legitimadas

A demás de las personas que han padecido una agresión homófoba, bifóbica o transfóbica, en virtud del art. 25 de la ley objeto de estudio, tendrán consideración de interesados dentro del procedimiento administrativo sancionador aquellas entidades, asociaciones autorizados por la persona afectada y que tengan por objeto la defensa y promoción de los derechos humanos.

Así mismo también tendrán la consideración de interesados los sindicatos de trabajadores, las asociaciones profesionales y las organizaciones de consumidores y usuarios.

Dichas entidades, asociaciones y sindicatos estarán legitimados para la defensa de derechos e intereses de sus afiliados o asociados, según corresponda, que así lo deseen en el marco de los procesos judiciales civiles, contenciosos administrativos y sociales. La legitimación de estas asociaciones y sindicatos quedarán regulados por las leyes procesales oportunas, como por ejemplo el art. 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Legitimación para la

defensa de derechos e intereses de consumidores y usuarios)³⁵ o el art. 17.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social³⁶.

- Responsables

En lo referido a los sujetos responsables encontramos que el artículo 36 de la ley objeto de estudio considera que deberán responder tanto las personas físicas como jurídicas (públicas o privadas) que por activa o pasiva hubieran llevado a cabo alguna de las conductas que en modo ejemplificativo aparecen en el artículo 34.

En aquellos casos en los que se observara la participación de más de un responsable y no se pudiera determinar el grado de implicación en la agresión se considerará que todos los sujetos deberán responder de forma solidaria.

2.3.2.3. *Concepto de infracción*

Puesto que la “Ley contra la homofobia” se enmarca dentro del orden jurídico administrativo las infracciones recogidas en el Capítulo IV tendrán, también, la consideración de infracción administrativa, siempre dentro de los límites competenciales de la Generalitat de Catalunya y sus entes locales.

No se entenderá que existe una discriminación la diferencia de trato esté basada en una conducta o práctica respaldada por el ordenamiento jurídico con un fin legítimo, a través de un medio adecuado, proporcional y necesario para alcanzar dicho propósito.

Para aquellos actos discriminatorios que tengan lugar dentro del ámbito laboral, bien porque se evita la selección o promoción de una persona, o bien porque ésta recibe algún tipo de acoso el procedimiento sancionador que evaluará dichos actos no es el recogido en la ley 11/2014 (art. 33) sino en la legislación laboral.

³⁵ Artículo 11 LEC: “Sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados, las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas estarán legitimadas para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios.”

³⁶ Apartado 2º del artículo 17 LRJS: Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales tendrán legitimación para la defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios.”

Queda reservado un trato especial para aquellas conductas que pudieran, como consecuencia de la administrativización del derecho penal, ser consideradas como delitos o falta.

2.3.2.4. Concurrencia con el orden jurisdiccional penal

Puesto que la Llei 11/20014 recoge agresiones tales como el uso de expresiones vejatorias que inciten al uso de la violencia, acosar a personas por razón de su orientación sexual o identidad de género o dañar propiedades de personas LGTBI o de sus familiares podemos encontrar algunos casos en los que el proceso se hubiera iniciado por la vía administrativa cuando realmente la agresión objeto del proceso debiera ser tratado por la jurisdicción penal. Cuando el órgano administrativo competente considere que la infracción podría constituir una falta o delito deberá de comunicárselo al Ministerio Fiscal u órgano penal competente así como suspender el proceso administrativo hasta que la autoridad judicial dicte sentencia firme o hasta que el Ministerio Fiscal comunique la improcedencia de iniciar o continuar las actuaciones.

Si finalmente se considerase que los hechos no son constitutivos de delitos o faltas penales, el órgano administrativo proseguirá con el prodimiento sancionador, tomando como hechos probados aquellos que lo hubiesen sido en sede judicial.

También encontramos en el art. 32 de la Llei 11/2014 un reflejo del principio rector “*non bis in idem*” en virtud del cual no se podrán sancionar aquellos hechos que ya hubieran sido sancionados, tanto por la jurisdicción penal como la contencioso-administrativa, si se apreciase una identidad de sujeto, hecho y fundamento.

Entre algunos juristas existe el debate de si el legislador catalán ha podido extralimitarse en el aspecto sancionador de la ley, al poder coincidir algunas de las conductas infractoras con otras ya tipificadas como faltas o delitos. Sobre esta cuestión resolvió el Consell de Garanties Estatutaries de Catalunya con fecha de 18 de agosto de 2014 comentando que:

“El nostre ordenament constitucional es caracteritza per admetre una dualitat de sistemes sancionadors (penal i administratiu) que, com ha afirmat la STC 77/1983, de 3 de octubre (FJ 4), troba el seu fonament en l’article 25 CE. Dit això, però, la Constitució no determina cap criteri de distribució entre allò que pugui correspondre a la potestat administrativa sancionadora i el que pertoca a la legislació penal, que, com és sabut, actua exclusivament a través dels procediments judicials. Això vol dir que resta en mans del legislador efectuar

l'avantddita distribució, tenint en compte, però, d'una banda, que corresponen a la legislació penal les sancions que consisteixen en la pèrdua de drets civils i polítics o en una pena privativa de llibertat (art. 25.3 CE) i, d'altra banda, que són propis del dret penal els principis de fragmentarietat i ultima ratio.”

“Integrat en aquest mateix principi de legalitat i malgrat que l'article 25.1 CE no hi faci referència expressa, l'Alt Tribunal hi ha inclòs també el principi non bis in idem. En virtut d'aquest principi, resta vedada la imposició d'una dualitat de sancions «en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento» (STC 2/2003, de 16 de gener, FJ 3, entre moltes altres). És a dir, la garantia que representa la prohibició del bis in idem es configura com un dret fonamental (STC 154/1990, de 15 d'octubre, FJ 3 i 2/2003, FJ 3), que, com dèiem, impedeix sancionar una persona en més d'una ocasió pel mateix fet amb el mateix fonament, a través de la substanciació d'una dualitat de procediments sancionadors, i això abstracció feta de la seva naturalesa penal o administrativa. Allò que resta constitucionalment proscrit és, doncs, l'aplicació de dues normes sancionadores, així com també el posterior enjudiciament, quan el mateix fet ha estat ja jutjat en un primer procediment en el qual s'ha dictat una resolució amb efecte de cosa jutjada (STC 2/2003, FJ 3), però no la mera coexistència normativa de procediments sancionadors.”

“Ni l'examinat article 31 ni el 32, relatiu a les sancions, vulneren l'article 149.1.1 CE, que impedeix a les comunitats autònomes afectar les condicions bàsiques que garanteixen la igualtat de tots els espanyols en l'exercici dels drets constitucionals. Segons es desprèn de les STC 87/1985, de 16 de juliol (FJ 8) i 136/1991, de 20 de juny (FJ 1), els règims sancionadors autonòmics no poden introduir divergències irraonables i desproporcionades al fi perseguit respecte de l'esquema sancionador establert a la legislació estatal. I, com en aquest cas no existeix un règim sancionador administratiu estatal, no es dona un dels requisits que exigeix l'esmentada jurisprudència constitucional per apreciar aquesta suposada vulneració de la igualtat, ja que no disposem de paràmetre comparatiu per poder enjudiciar la constitucionalitat de la regulació autonòmica qüestionada. A més, les conductes considerades infraccions a l'article 31 i per a les quals l'article 32 preveu sancions, són il·lícites a la resta de l'Estat, ja que estan expressament prohibides o atempten contra drets fonamentals.”

2.3.2.5. Procedimiento sancionador

El art. 33 de la Llei 11/2014 establece que los órganos competentes para iniciar, instruir y resolver expedientes sancionadores deberán de aplicar la normativa de procedimiento sancionador dentro del ámbito competencial de la Generalitat de Catalunya, de acuerdo con los principios de legalidad, competencia, irretroactividad, tipicidad, responsabilidad, proporcionalidad, prescripción y prohibición de doble sanción. Si el órgano sancionador considera que otra administración pudiera ser competente para resolver la infracción deberá de darle traslado del expediente correspondiente durante la fase de instrucción.

Actualmente la norma que regular los procedimientos sancionadores del ámbito competencial autonómico catalán es el *Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat*.

Siguiendo lo establecido en el decreto anteriormente citado, el procedimiento se podrá iniciar de oficio por el órgano competente, por petición de otros órganos o a instancia de parte. Una vez abierto el expediente se ordenará un período de información previa para esclarecer los hechos y sujetos responsables.

En el acuerdo de iniciación se deberá de recoger la figura de un instructor, y si fuera necesario del secretario, con el fin de que se practiquen las pruebas y actuaciones necesarias para la determinación de los hechos y los responsables de sanción. En el pliego de cargos redactado por el instructor se deberá recoger la identificación de los responsables, la exposición de hechos imputados, la infracción que pudieran constituir, la sanción aplicable, las medidas provisionales adoptadas y el órgano competente para resolver. Transcurridos diez días el instructor formulará una propuesta de resolución, la cual deberá notificarse a los interesados para que puedan presentar alegaciones.

En la resolución del expediente el órgano competente decidirá sobre todos los aspectos que planteen los interesados y que se deriven del expediente. También podrá recoger la exigencia al infractor para la reposición de la situación alterada a su estado original y sobre la eventual indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

El procedimiento podrá finalizar por resolución sancionadora, resolución que acuerde el sobreseimiento o por caducidad del procedimiento. Si la resolución pone fin a la vía administrativa ostentará carácter ejecutivo y no podrá ser recurrida ante un órgano administrativo mientras que si se trata de una resolución que no ponga fin a la vía administrativa no serán ejecutivas hasta que se haya devenido firme o se hubiera obtenido resolución del recurso ordinario.

2.3.2.6. Hechos sancionables

El artículo 34 de la ley objeto de estudio se caracteriza por recoger un listado de actos y conductas que supongan una agresión o discriminación para las personas LGTBI. Como se ha comentado con anterioridad este tipo de conductas serán resueltas, previa instrucción en base al Decret 278/1993 de 9 de noviembre, por la vía administrativa siempre que no pudieran entenderse como constitutivas de falta o delito.

Los actos constitutivos de infracción administrativa serán clasificados como leves, graves o muy graves en función del riesgo y los daños generados por dicha conducta.

Se entenderá como *leve*:

- a) el uso intencionado de expresiones vejatorias, por cualquier medio, cuando éstas inciten a ejercer la violencia contra personas LGTBI o su entorno.
- b) la emisión a través de los medios de comunicación, en discursos o en intervenciones públicas de expresiones vejatorias que inciten a la violencia y tengan connotaciones homofóbicas, bifóbicas o transfóbicas.
- c) a modo de cláusula de cierre, observamos la tipificación como infracción leve aquellas conductas de las que se derive aislamiento, rechazo o menosprecio público, expreso y notorio a personas por razón de su orientación sexual o su identidad o expresión de género.

Han sido consideradas como *graves*:

- a) El uso intencionado y reiterado de expresiones vejatorias que inciten a la violencia y estén dirigidas contra personas, o sus familiares, por razón de su orientación sexual o su identidad o expresión de género.
- b) La reiteración de la emisión de expresiones intencionadamente vejatorias que inciten a la violencia y tengan connotaciones homofóbicas, bifóbicas o transfóbicas en los medios de comunicación, en discursos o en intervenciones públicas.
- c) Impedir la realización de un trámite o el acceso a un servicio público o establecimiento abierto al público por razón de la orientación sexual, la identidad de género o la expresión de género de esta persona.
- d) Dañar o destruir objetos o propiedades de personas o de sus familias por causa de la orientación sexual, la identidad de género o la expresión de género, siempre y cuando estas acciones no constituyan delito o falta de carácter penal.

Tendrán la consideración de infracciones *muy graves*:

- a) La convocatoria de espectáculos o actividades públicas que tengan por objeto la

incitación al odio, violencia o discriminación de personas LGTBI.

- b) El acoso o comportamiento agresivo que encuentre su motivación en la orientación sexual o identidad o expresión de género de la persona agredida.

Por último, el apartado sexto recoge como agravante en un grado aquellas conductas que supongan una discriminación múltiple y victimización secundaria.

2.3.2.7. Sanciones efectivas

Las infracciones establecidas en el art. 34 recibirán unas sanciones proporcionales al hecho cometido. Dichas sanciones tienen una finalidad múltiple, por un lado observamos como las sanciones tienen un carácter resarcitorio o corrector de los perjuicios derivados de la agresión y por otro se busca la prevención de la infracción a través del miedo a ser multado o a ser vetado en concursos o ayudas públicas.

En virtud del principio de racionalidad y proporcionalidad las sanciones son clasificadas en función al tipo de infracción:

- Infracciones leves

Este tipo de sanciones serán sancionadas con una multa correspondiente a un período de entre una semana y tres meses. El indicador de referencia para fijar la cuantía de la multa es el Indicador de Renta de Suficiencia (IRSC), el cual es utilizado por la Generalitat para valorar la situación de necesidad que impida hacer frente a los gastos más esenciales, con el fin de poder acceder a una prestación o algún otro derecho. Este IRSC será actualizado, en virtud de la *Llei 13/2006, de 27 de juliol, de prestacions socials de caràcter econòmic*, periódicamente por la Ley de Presupuestos de la Generalitat. Para el ejercicio de 2015 el IRSC está fijado en 569,12 euros mensuales y 7.967,73 euros anuales.

En caso de que sea la primera infracción cometida por el sujeto el órgano competente para sancionar podrá optar entre imponer la multa o realizar una primera advertencia escrita.

En 2015 la sanción económica oscilará entre 152,80 euros y 1.707,36 euros.

- **Infracciones graves**

El sujeto que hubiera cometido infracciones tipificadas como graves tendrá vetado el apercibimiento de subvenciones o ayudas públicas así como la posibilidad de contratar con la administración pública catalana durante un período máximo de un año. El art. 35 también prevé una sanción económica correspondiente a un período de entre tres meses y un día y siete meses.

Comentar que la persona facultada para sancionar podrá optar por una de las tres opciones o por más de una a la vez.

Durante 2015 la sanción económica oscilará entre 1.729,19 euros y 3.983,84 euros.

- **Infracciones muy graves**

La comisión de este tipo de infracciones podrá sancionarse por uno o más de los siguientes métodos:

a) Multa por una cuantía equivalente al importe de renta de suficiencia de Cataluña correspondiente a un período de entre siete meses y un día y diez meses.

b) Prohibición de recibir ayudas o subvenciones por un período de dos años, como máximo. En caso de reincidencia o reiteración, la prohibición puede ser por un máximo de cinco años.

c) Prohibición de contratar con la Administración de la Generalidad, sus organismos autónomos y sus entes públicos por un período de entre un año y un día y tres años.

En 2015 la sanción económica oscilará entre 4.005,67 euros y 5.691,20 euros

Para poder fijar una cuantía o extensión exacta de la sanción, de manera proporcional, se deberán tener en cuenta elementos como la gravedad de la infracción, las lesiones padecidas, las personas que se han visto afectadas y la naturaleza del deber afectado. Deben considerarse especialmente los siguientes criterios:

a) El grado de culpabilidad y la intencionalidad del infractor.

- b) Los perjuicios físicos, morales y materiales causados a personas o bienes y la situación de riesgo creada o mantenida.
- c) La reincidencia o la reiteración.
- d) La discriminación múltiple y la victimización secundaria.
- e) La trascendencia económica y social de la infracción.
- f) El incumplimiento reiterado de las advertencias o recomendaciones previas de la Inspección de Servicios Sociales.
- g) El carácter permanente o transitorio de la situación de riesgo creada por la infracción.
- h) El cumplimiento por iniciativa propia de las normas infringidas, en cualquier momento del procedimiento administrativo sancionador, si aún no se ha dictado una resolución.

2.3.3. Los problemas para la implementación efectiva de la Llei 11/2014

Como se ha podido observar a lo largo del estudio la homofobia, transfobia y bifobia continúan siendo ideologías ampliamente extendidas en la sociedad y por lo tanto también entre aquellas personas que deberían implementar la ley. En los últimos años podemos observar cómo han aumentado el número de agresiones contra las personas LGTBI, de hecho durante el año 2013, últimos datos oficiales, se cometieron 452 delitos de odio cuyo origen se encontraba en la orientación sexual o identidad o expresión de género de la víctima. De hecho, según la memoria redactada por el *Observatori contra l'Homofòbia* durante el año 2014 en Catalunya fueron notificados a la entidad 394 incidentes homófobos, aumentando la cifra en un 2,5%.

Otro de los problemas que nos encontramos a la hora de implementar la ley es la falta de formación por parte de los mismos sujetos que deberían de conocerla y aplicarla, especialmente en el sector público. Sin embargo observamos como la ley ha entrado en vigor sin haber ofrecido una formación adecuada a los trabajadores públicos que tienen contacto directo con el ciudadano, tan solo se han realizado formaciones a trabajadores públicos los ayuntamientos de Ripollet y Girona en colaboración con el OCH.

La falta de sensibilización por parte de los operadores y profesionales que han de garantizar los derechos LGTBI adquiere un cariz dramático a la hora de superar el plano teórico y desarrollarlo en el plano práctico. A modo ejemplificativo mencionaré cuatro casos, en tres de ellos se ven afectadas personas transexuales, donde miembros de la administración pública podrían haber incurrido en un acto sancionable por la Llei 11/2014. En el primero de ellos un preso en proceso de reasignación de género vio interrumpido su tratamiento médico por voluntad del responsable penitenciario. Después de comunicarse con el OCH, este organismo y el recluso solicitaron conjuntamente al Síndic de Greuges un traslado de módulo para evitar las agresiones por parte del resto de compañeros y una notificación al responsable penitenciario para reiniciar el tratamiento de reasignación de género, finalmente el Síndic resolvió de manera favorable. También relacionado con los procesos de reasignación de género una mujer denunció al OCH que la doctora que le hacía el seguimiento se negaba a solicitar la intervención quirúrgica que pone fin al proceso porque la paciente es muy mayor, consultando con otros especialistas no se ha observado que la paciente se encuentre en una edad impeditiva para la operación y menos cuando ya se ha sometido a los tratamientos psicológicos y psiquiátricos pertinentes, el caso resta por resolver. Otro caso en el que el operador jurídico demostró no conocer la manera de dirigirse a una persona transexual pudo observarse durante un juicio cuando el magistrado se dirigió a la acusada por el nombre masculino que aparecía en su DNI y no por el nombre que ella había solicitado utilizar en virtud de su expresión de género.

Así mismo también nos encontramos con un gobierno que pese a haber aprobado la Llei 11/2014 pone poco empeño en implementarla debido a que contradice su moral e ideología, ya que tanto Convergencia como Unió se sitúan en el sector conservador del arco parlamentario. Esta ley fue aprobada en un momento en el que el Govern se vio arrinconado por los partidos progresistas y los movimientos sociales y ante la posibilidad de que se abriera un nuevo paradigma político intentó esconder su mala gestión tras la aprobación de leyes con gran aceptación social como la Llei 11/2014 y el proceso soberanista que se está viviendo en Catalunya, utilizando estas medidas como herramientas para mantenerse en el poder más que como un mecanismo de empoderar al colectivo LGTBI y el pueblo de Catalunya. De hecho se ha venido constando que la implementación

de la ley en cuestión ha estado supeditada a la correlación de fuerzas dentro del proceso soberanista y la necesidad de protagonismo mediático del President. Esta situación se ha puesto de relieve de manera más clara en la ausencia de una proposición de la Ley Integral que obligaba a redactar la Llei 11/2014 a escasos meses de la disolución del Parlament para la convocatoria de elecciones plebiscitarias el 27 de septiembre de 2015 y la en dejación de Neus Munté, consellera del Departament de Benestar Social i Família, la cual tras la salida del Govern por parte de Unió ha sido ascendida a Vicepresidenta y portavoz del Govern y ha dejado de asistir al Consell Nacional LGTBI.

En definitiva podemos decir que el principal escollo para la implementación de la ley ha sido pretender crear una institución material (una ley que garantice los derechos de las personas LGTBI) cuando la mayoría de la población no la ha asimilado previamente como una institución material, es decir, es incapaz de percibir que todavía hoy existen personas discriminadas por razón de su orientación sexual. Desde el momento en que no se percibe la existencia de desigualdades servirá bien poco que una institución material pretenda corregir estas conductas a golpe de sanción. Sin un poder ejecutivo con voluntad política suficiente para transformar mentalidades será casi imposible transformar ninguna realidad injusta o discriminatoria.

3. EL OBSERVATORI CONTRA L'HOMOFÒBIA

3.1. El OCH como espacio de experimentación democrática

3.1.1. Asesoramiento a las víctimas

El Observatorio contra la Homofobia cuenta entre sus principales funciones dar apoyo a aquellas personas que han padecido un acto discriminatorio por razón de su orientación sexual o su identidad/expresión de género. Este apoyo consiste en ofrecer a la víctima el respaldo psicológico, puesto que en la mayoría de los casos tras la agresión su estado anímico queda minado, así como un asesoramiento jurídico, estudiando su caso con el fin de determinar cuál es la vía más eficaz para denunciar la agresión padecida.

Siguiendo esta línea el OCH dispone de una página web propia, así como un perfil en redes sociales como Facebook o Twitter, donde existe un buzón digital a través del cual la víctima puede informar sobre su caso.

A tales efectos, el Observatori contra l'Homofobia ha abierto una oficina de atención a las víctimas y otra de denuncias en el local que comparte con el Front d'Alliberament Gai de Catalunya (FAGC) en la calle Verdi de Barcelona. La oficina de atención a las víctimas abre sus puertas las tardes de los jueves mientras que la oficina de denuncias está disponible al público las tardes de los viernes. Esta distribución semanal del espacio pretende dar coherencia al método anteriormente citado de apoyo a la víctima.

Tras recibir una denuncia a través del buzón electrónico de la página web o los buzones de mensajes en las redes sociales, el equipo del OCH se pone en contacto con la víctima a través de una primera llamada con el fin de concertar una cita y poder informarle del abanico de medidas que puede emprender.

En la oficina de atención a la víctima la persona agredida es recibida por el Presidente del OCH, el cual mantendrá una conversación con ella a través de la cual recogerá todos los datos relevantes para poder interponer una denuncia en un ulterior proceso. Si se observase que la persona agredida requiere una atención más profunda en el ámbito psicológico o socio-sanitario, el OCH le pondrá en contacto con el Servicio de Atención Integral que ofrece la Generalitat de Catalunya más cercano a su lugar de residencia.

Respecto al asesoramiento legal, una vez se ha realizado una primera visita de apoyo a la víctima, se concertará una segunda visita para analizar el caso desde una perspectiva legal y plantear las diferentes vías para denunciar el caso. En aquellos casos en los que se ha recibido una agresión física o bien los insultos pudieran llegar a ser considerados falta o delito, el procedimiento que se le recomienda desde el OCH consiste en realizar una primera denuncia a los cuerpos de seguridad (Guardia Urbana, Policía Local o Mossos d'Esquadra) así como llevar a cabo una primera visita con un especialista sanitario, bien un médico forense en caso de agresiones físicas, bien un psicólogo en caso de ser víctima de insultos o vejaciones. Una vez realizada la denuncia policial y recabados los informes médicos iniciales, recomendamos a la víctima que realice una denuncia formal con un abogado penalista especialista en discriminación. Si la víctima no conociese ninguno, el OCH le pondrá en contacto con MAAT Advocats, despacho colaborador con el Observatori y especializado en la defensa de los derechos humanos.

En aquellos supuestos en los que la agresión no pueda ser tipificada como delito o falta deberá de ser denunciada por la vía administrativa al amparo de la Llei 11/2014. Dentro de la vía administrativa la denuncia podrá realizarse al Síndic de Greuges en aquellos casos en los que la discriminación proviene de la propia administración pública. Cuando la agresión proviniera de un particular, ya sea persona física o jurídica, la denuncia podrá comunicarse a través del OCH al Área LGTB de la Conselleria de Benestar Social i Família apelando al deber de intervención de los trabajadores de la administración pública, recogido en el artículo 11, o bien presentando una denuncia formal a título individual al Área LGTB. Al ver que la administración pública no publicaba un modelo de denuncia, ni tan siquiera unas recomendaciones para llevarla a cabo, el OCH publicó en la página web y redes sociales un modelo ejemplificativo de denuncia, el cual fue presentado en el Parlament de Catalunya ante los representantes de los grupos impulsores de la Llei en la reunión que tuvo lugar el 28 de enero de 2015 con motivo de los primeros cien días desde la aprobación la ley antidiscriminatoria.

Durante todo el proceso de denuncia el OCH acompaña a la víctima haciendo un seguimiento pormenorizado de cada caso a través de entrevistas o comunicaciones telemáticas tanto con la persona agredida como con la responsable del Área LGTB de la

Conselleria de Benestar Social i Família.

Mencionar que, actualmente, el OCH dispone de un presupuesto muy escaso, proveniente de una subvención autonómica y las aportaciones que realizan las diferentes entidades a las que se les ofrece formación. El equipo encargado de atender a las víctimas es personal totalmente voluntario, lo cual hace que los conocimientos que pueden ofrecer vengan derivados más del bagaje acumulado que del estudio técnico. En el marco de implementación de la Llei 11/2014 del 10 d'octubre, el OCH se encuentra en negociaciones con Neus Munté, Consellera de Benestar Social i Família de la Generalitat, y los diferentes ayuntamientos surgidos tras las elecciones municipales del 24 de mayo de 2015, en especial Barcelona y Ripollet, con el fin de firmar un convenio de colaboración que permita al OCH disponer de personal técnico especializado, como abogados, juristas, sociólogos y psicólogos, con el fin de poder ofrecer a la víctima un asesoramiento más completo.

3.1.2. Memoria de la Llei 11/2014, del 10 d'octubre

Tras ocho meses desde la aprobación de la ley contra la LGTBIfobia se ha podido observar como la administración pública ha avanzado lentamente en la implementación de la ley, vigiladas en todo momento por organizaciones LGTBI como el *Observatori contra l'Homofòbia* que le pedían una implementación rápida y eficaz, bien a través de reuniones presenciales, los medios de comunicación, las redes sociales o de preguntas parlamentarias³⁷.

Durante los tres primeros meses tras la aprobación de la ley, la administración pública no había comenzado a poner en marcha la maquinaria que debería implementar la ley. Tan solo durante el mes de enero se realizaron tres formaciones con entidades LGTBI, formaciones que tenían como propósito dar a conocer la Llei 11/2014 pero que finalmente consistieron en una explicación del proceso sancionador a través del Decreto 278/1993.

³⁷El Observatori contra l'Homofòbia premió el pasado 14 de mayo de 2015 a David Compañón por la tardea fiscalizadora que ha desarrollado en sede parlamentaria en materia de implementación de la Llei 11/2014. *David Companyon, premiat per l'Observatori contra l'Homofòbia per la seva tasca contra aquesta xacra*. Barcelona. EUiA. 15 de mayo de 2015. <http://www.euia.cat/pagina.php?idp=10058>

Cumplidos los 100 días de la aprobación, las entidades LGTBI (OCH, Gais Positius y Casal Lambda) se reunieron con los grupos parlamentarios impulsores de la misma para evaluar el estado de implementación. La conclusión a la que se llegó fue que el Govern se encontraba en la más absoluta inactividad amparado en el plazo de un año que prevé la ley para su implementación. Las entidades manifestaron que eran ellas, con personal voluntario, quienes estaban divulgando la ley por el territorio y prestando atención a las víctimas, tanto por vía telemática como de manera presencial. En rueda de prensa se solicitó a la administración una batería de medidas que podían aumentar la extensión de la ley a un bajo coste, como crear un buzón de denuncias electrónicas, posicionar el espacio web de manera preferente en los buscadores, habilitar un teléfono de denuncias o realizar un anuncio informativo sobre la ley.

Destacar que durante este tiempo el OCH ha mantenido una comunicación fluida con el Área LGTBI del Departament de Benestar Social i Família de la Generalitat, representado por Lluïsa Jiménez, en especial para la denuncia de aquellos casos que podría iniciar la administración pública a través del deber de intervención del art. 11 Llei 11/2014.

La valoración general de estos primeros meses de implementación hay sido la de una actividad, por parte de la administración, a muy bajo rendimiento que no ha conseguido divulgar de manera suficiente la ley entre los propios trabajadores de la administración así como la población no es consciente del potencial que tiene la ley. Debemos destacar el hecho de que de las medidas sugeridas por las entidades en 28 de enero se ha cumplido dos: se ha abierto una página web³⁸ y el 8 de junio se realizó la primera emisión del anuncio de la Generalitat informando de la Llei 11/2014³⁹. Todavía a día de hoy no se ha redactado un protocolo que establezca la manera en que debe intervenir el funcionariado respecto al deber de intervención.

El OCH, con los recursos de los que dispone, ha realizado más 100 acciones para la implementación de la ley:

- a) Ha atendido 47 denuncias.

³⁸ *Denúncia de fets contra lesbianes, gais, transgèneres, bisexuals i intersexuals*
<http://benestar.gencat.cat/ca/integraciodepartamentaltramit/tramits/PerTemes/detall/20117-Denuncia-de-fets-contra-lesbianes-gais-transgeneres-bisexuals-i-intersexuals-LGTBI>

³⁹ *Campanya 012: Llei contra l'Homofòbia* <https://www.youtube.com/watch?v=Q1p5AjjMEUI>

- b) Ha colaborado en 15 trabajos de estudiantes universitarios y de Bachillerato.
- c) Se han realizado un total de 21 entrevistas, reportajes y documentales divulgativos de la Llei, participando tanto de los medios nacionales como internacionales.
- d) Ha realizado 17 actividades formativas tanto para ayuntamientos (Girona y Ripollet) como partidos políticos (IU, Revolta Global, Decidim Ripollet) así como entidades jóvenes (Consell de la Joventut de Barcelona) u otras entidades LGTBI (Talcómsom-Osona)
- e) Redacción de una guía práctica sobre la Llei 11/2014 en colaboración con el Ayuntamiento de Ripollet.
- f) Apertura de una Oficina de atención a las víctimas.
- g) Apertura de una Oficina denuncias y asesoramiento jurídico.
- h) Elaborar un modelo de denuncia administrativa, disponible en la web del OCH.

3.1.3. Formación y actividad con la administración pública

Tal como se indicaba en el apartado anterior la colaboración entre el OCH y la administración pública ha sido realmente eficaz a la hora de estudiar y comunicar los diferentes casos y denuncias que podían acogerse al régimen sancionador de la Llei 11/2014. Por lo que respecta a la formación, el OCH está a disposición de las administraciones públicas competentes para realizar cualquier tipo de actividad que pueda dar a conocer la ley entre el personal de la administración.

Destacar las formaciones llevadas a cabo en Ripollet y Girona. Ésta última resultó ser especialmente interesante ya que el personal que acudió a la formación planteó una cuestión relacionada con el deber de intervención. Comentaron que de la literalidad del texto se podía concluir que el deber de intervención (art. 11) exigía que el profesional informase al órgano competente de resolver los casos de discriminación, es decir, el Área LGTBI del Departament de Benestar Social i Família de la Generalitat. Por el contrario comentaban que la administración pública se encuentra constreñida por una jerarquía y un *modus operandi* demasiado protocolizados y de actuar tal como prevé la ley posiblemente pudieran haber incurrido en alguna infracción al no avisar y solicitar autorización a su superior inmediato. Ante estas dudas se ha hablado con Neus Munté,

responsable del Departament de Benestar social i Família, para que apruebe un protocolo de actuación como el que hay previsto para casos de violencia de género.

El resto de formaciones ofrecidas por el OCH se han llevado a cabo sin la colaboración de la administración, realizando sesiones para entidades y organizaciones políticas que querían dar a conocer la ley dentro de su entorno.

Resultaron especialmente motivadoras las jornadas organizadas por ALEAS-IU en el Congreso de los Diputados, donde estaban invitadas entidades de todo el estado. En estas jornadas se debatió sobre el paradigma legislativo en el que se encuentran Catalunya, Extremadura y Andalucía con la aprobación de leyes que garantizan los derechos LGTBI y como esta situación se podía extender al resto del estado. Desde ALEAS se adquirió el compromiso de elaborar un proyecto de ley estatal que recoja los mejores aspectos de las normativas, con el fin de que pueda ser presentado y aprobado durante el próximo curso político.

De cara al próximo curso el OCH se encuentra inmerso en la preparación de las jornadas LGTBI que tendrán lugar en Sitges en noviembre de 2015.

3.2. Una Propuesta para la implementación de la ley desde la OCH

Las propuestas lanzadas desde el OCH para la implementación de la Llei 11/2014 no se extienden más allá de lo establecido por la ley y de lo que recomienda el *Libro Blanco en Políticas Locales de Igualdad LGBT*, proyecto liderado por el Ayuntamiento de Barcelona y Against Homophobia. European Local Administration Devices (AHEAD).

En primer lugar es de vital importancia que la ley sea conocida y entendida por todo el personal de la administración pública, entre otras cosas porque son los sujetos obligados por el art. 11 (deber de intervención). Estas formaciones deberían de tener carácter obligatorio para aquellos puestos en los que se puede tener un contacto más cercano con las personas LGTBI o en espacios con mayor riesgo, como por ejemplo los Cuerpos de Seguridad, las Oficinas de Atención al Ciudadano, servicios sociales, cargos electos, comunidad educativa y el personal médico, en especial aquellos que sean de cabecera.

Para poder garantizar que las políticas LGTBI se están extendiendo por el territorio de

manera homogénea sería recomendable que cada consistorio tuviese una regiduría de Género, al estilo de las que han sido creadas en Barcelona o Ripollet. Así mismo estas regidurías deberían de reunirse de manera periódica para conocer los errores o aciertos cometidos en otros municipios y así progresar colectivamente.

Que tanto ayuntamientos como otras administraciones públicas decidan los programas de implementación de la ley de manera participativa tanto con las personas del municipio como entidades LGTBI de ámbito nacional. Para conseguir una aplicación eficaz de los programas de implementación sería recomendable la firma de un convenio de colaboración entre una entidad LGTBI y el ayuntamiento con el fin de poder coordinar esfuerzos llegando, en algunos casos, a tener competencias suficientes como para realizar una auditoría del trabajo que se ha llevado a cabo.

En materia de educación, deporte y tiempo libre deberían de propiciarse políticas que normalicen el sexo y las múltiples orientaciones sexuales e identidades de género, intentando que las nuevas generaciones crezcan sin la necesidad de encasillarse en unos roles preestablecidos, evitando de esta manera posibles discriminaciones futuras.

Por lo que respecta al ámbito competencial autonómico se debería de:

- a) Crear un órgano sancionador totalmente capaz e independiente como el del Tribunal de cuentas.
- b) Habilitar páginas web que permitan realizar denuncias online.
- c) Extender por todo el territorio los servicios de atención integral para la víctima, es uno de los mecanismos más eficaces para reconfortar a aquellas personas que han padecido alguna agresión. Hasta el momento todas las personas que han podido acceder al Servei d'Atenció Integral a la Víctima han quedado muy satisfechas, con independencia de que después hayan interpuesto o no la denuncia.
- d) Controlar mediante el CAC los contenidos que son emitidos por los medios de comunicación, especialmente en horario infantil. Dichos contenidos deberán normalizar las diferentes prácticas y orientaciones sexuales.
- e) Otorgar una mayor relevancia política al Consejo LGTBI de Catalunya, reuniéndose

con más periodicidad y firmando compromisos claros después de cada debate.

- f) Crear un técnico adjunto del Síndic de Greuges en materia LGTBI, al igual que existe en otras materias como violencia de género o migraciones.
- g) Aumentar las obligaciones de las empresas para el respeto a los derechos de las personas LGTBI ya que actualmente solo se recogen propuestas de actuación. Dichas obligaciones podrían ser supervisadas de manera efectiva por los técnicos de Inspección de Trabajo.
- h) Emplear los mayores esfuerzos en la implementación de la Llei dentro del ámbito y los entes locales, los cuales forman parte de las primeras instituciones a las que acude el ciudadano.

4. CONCLUSIÓN

Después de este tiempo dedicado, por un lado, a la formación e investigación sobre la construcción del género, la ideología heterosexista y las relaciones de poder y, por otro, al activismo dentro del *Observatori contra l'Homofòbia*, creo que puedo concluir diciendo que todavía quedada muchísimo recorrido para alcanzar la igualdad plena, en la que no se valore ni el género ni la orientación sexual.

No considero que quede mucho trabajo por hacer porque la Llei 11/2014 sea demasiado joven o no se hayan podido observar sus frutos o por las mejoras que podrían realizarse una vez analizada la normativa con cierta distancia, sino que considero que realmente nos encontramos ante unas estructuras de poder basadas en la desigualdad y las luchas internas. Realmente nos encontramos ante un panorama bastante desolador por lo que se refiere a los representantes del pueblo. Jamás se podrá alcanzar la plena igualdad mientras quienes ostenten el poder no se reconozcan entre aquellos a quienes dicen representar, ya que en la medida que el operador político va cogiendo distancia respecto del pueblo acabará estando más preocupado por adquirir el capital suficiente (elocuencia, fama, renombre) como para hacerse un hueco en el campo de poder en vez de legislar a favor de quienes más lo necesitan.

Podríamos decir que la falta de implementación de la Ley que se ha venido observando encuentra su origen más allá del personal público que deba llevarla a cabo. Esta ley ya fue presentada durante el gobierno del Tripartito y quedó arrinconada en algún cajón de un despacho del Parlament. Pasados los años encontramos un gobierno *convergent* caracterizado por las políticas de recortes y de austeridad pero que, a fin de mantenerse en el poder, aprovechó la ineptitud de las instituciones centralistas y el auge del soberanismo catalán para realizarse un lavado de cara. La medida estrella de este lavado de cara fue subirse a la ola del soberanismo y autoerigirse capitán de una nave encaminada a Ítaca sin calibrar que el soberanismo que se había cocinado a fuego lento entre desmanes del gobierno central y recortes del gobierno catalán tenía un marcado carácter progresista.

Haciendo uso de su astucia y aprovechando la propuesta de los partidos de izquierdas para aprobar una ley que garantizase los derechos de las personas LGTBI el gobierno *convergent*

vio una nueva ventana de oportunidad para redimir su mala gestión ante la ciudadanía. Una vez aprobada la ley los responsables políticos de aplicarla se excusaban en el hecho de que disponen de un año desde su aprobación para implementarla sin tener en cuenta, o sí, que antes de que finalice dicho plazo el Parlament debería haberse disuelto para poder convocar las tan deseadas y prometidas elecciones plebiscitarias. Ante este solapamiento de tiempos podemos observar perfectamente la teoría de Bourdieu sobre la lucha por ocupar el campo de poder. CiU, con tal de mantener las cuotas de poder que hasta el momento tiene reservadas, ha llegado a aliarse con contrincantes políticos del extremo contrario del arco ideológico como la CUP o EUiA para aprobar una ley en la que no acaban de confiar y que va en contra de sus principios morales, cosa que quedo manifiesta con las réplicas emitidas desde Unió.

Destacar que la aprobación de la Llei 11/2014 no fue únicamente aprobada como resultado del tacticismo político. Prácticamente desde las propuestas del 15M, de 2011, se puede observar un cambio en la mentalidad de los ciudadanos. Se ha abierto una brecha entre gobernantes y gobernados, los cuales reniegan del régimen surgido de la Transición y reclaman mayores espacios de participación. En materia LGTBI debemos destacar que, pese el hecho de que todavía queda mucho recorrido para acabar con la sociedad heteropatriarcal, es cierto que los derechos de las personas LGTBI han recibido un mayor reconocimiento por parte de la ciudadanía en la última década, mucha mayor aceptación en comparación con otros colectivos excluidos como por ejemplo las etnias minoritarias como el pueblo gitano o las personas migrantes.

Es por este cambio de paradigma en la mentalidad de las personas, en las que se observa una mayor aceptación de los derechos LGTBI y un viraje hacía planteamientos políticos más izquierdistas que un gobierno conservador como el CiU tuvo que aprobar una ley que iba en contra de sus principios morales.

En este contexto se ha dado una mayor divulgación y asimilación del discurso progresista y rupturista entre la población. De esta manera se nos abre una ventana de oportunidad, como en las elecciones municipales del 25 de mayo de 2015, a través de la cual se puede llegar a un proceso constituyente, de ámbito nacional catalán o bien a nivel estatal, encabezado por

candidaturas y movimientos progresistas organizados desde la base por la misma ciudadanía.

En este contexto los movimientos sociales y las entidades deben de estar lo más activas posibles para poder fomentar las condiciones objetivas para la ruptura del régimen y caminar hacia un proceso constituyente encabezado por la ciudadanía y las ideas de progreso y no por los agentes que en el anterior escenario gestionaban el sistema, como hacían PSOE o CiU. Por este motivo no se debe partir de la premisa de que los derechos pertenecen a las personas por el mero hecho de nacer. Dentro de un contexto de lucha por el poder, tanto económico como simbólico que permita crear una sociedad en base a los principios éticos y morales de uno mismo, los derechos solamente existirán en la medida que las fuerzas sociales sean capaces de reivindicarlos y presionar a los gobiernos para que los respeten. Es necesario que ante esta ventana de oportunidad que ofrece la posibilidad iniciar un proceso constituyente los movimientos sociales y las fuerzas políticas de izquierdas mantengan un pulso por la agitación de las calles y las conciencias, con el fin de hacer hegemónicos sus planteamientos y que las nuevas Cartas Magnas recojan las reivindicaciones por las que tanto tiempo han luchado.

Este punto es en el que debe detenerse el movimiento LGTBI, debe plantearse si prefiere esperar a que el gobierno de turno respete sus derechos o si por el contrario deben seguir presionando y exigiendo aquellos derechos que han sido cristalizados en norma. El Observatorio contra la Homofobia y, en general, el colectivo LGTBI debe de mantenerse vivo y empoderarse a través de visualizar y hacer patente que todavía hoy existe la opresión y discriminación por razón de orientación o identidad/expresión sexual, manteniendo tanto la línea de denuncia como la línea de reivindicación y generación de espacios propios. Dicho empoderamiento vendrá de la mano de concienciarse uno mismo de la situación que está viviendo y de los recursos de los que dispone a través de seminarios y ciclos formativos organizados por las mismas entidades LGTBI o través de la creación de redes y espacios de debate con otros colectivos discriminados, como por ejemplo Redes contra el Odio.

A mi modo de ver, considero que debemos de dejar de entender la producción de normas y conquistas de derecho bajo la metáfora del cuadro pictórico para entenderlo más bien como

un parto. Si bien, durante largo tiempo el autor de la obra debe estar trabajando hasta llegar al resultado esperado y poder enmarcarla, la creación de los derechos es una tarea que debe desarrollarse antes, durante y después de la producción de la norma. Se necesita un trabajo previo para acumular fuerzas y tejer alianzas suficientes con otros actores sociales, con el fin de poder influenciar en el poder político, para que éste apruebe una norma que garantice los derechos exigidos. Una vez se ha dado a luz a la norma, los actores sociales deberán asumir más trabajo que nunca, como con el cuidado de un recién nacido, exigiendo al poder político que no incumpla el mandato normativo.

Me gustaría remarcar la vocación de futuro de este trabajo, en tanto, no lo planteé solo como un análisis de las teorías Bourdieu. Este trabajo pretendía ser un texto divulgativo que facilitase el entendimiento de la Llei 11/2014 con una contextualización previa sobre el origen de las discriminaciones por razón de orientación sexual e identidad de género, la evolución histórica del movimiento LGTBI y las lógicas de poder que se desarrollan dentro de los diferentes campos que pueden influenciar en la producción e interpretación de normas.

5. BIBLIOGRAFIA

5.1. Libros

BADINTER, Elisabeth. *XY de l'identité masculine*, 1ª edición. París. Odile Jacob. 1992. 314 pág. ISBN: 2-7381-0179-8

BORRILLO, Daniel. *Homofobia*. 1ª edición. Barcelona. Edicions Bellaterra. 2001. 142 pág. ISBN 10: 84-7290-165-3

BOURDIEU, Pierre. *La dominación masculina*. Barcelona. Editorial Anagrama. 2000. 168 pág. ISBN: 84-339-0589-9

BOURDIEU, Pierre. *Poder, derecho y clases sociales*, 2ª edición. Bilbao. Desclée De Brouwer editorial. 2001. 244 pág. ISBN: 9788433014955

GIBSON, Ian. *Cuatro poetas en guerra*. 2ª impresión. Barcelona. Editorial Planeta. 2010. 400 pág. ISBN: 9788408077923

GUASCH, Óscar. *La crisis de la heterosexualidad*. 2ª edición. Laertes editorial. 2007. 151 pág. ISBN: 978-84-7584-577-7

MIRA, Alberto. *De Sodoma a Chueca: Una historia cultural de la homosexualidad en España en el siglo XX*. 2ª edición. Barcelona-Madrid. Egales editorial. 2004. 635 pág. ISBN: 84-95346-65-6

RODRÍGUEZ, Eugeni y PUJOL, Joan. *Dels drets a les Llibertats. Una historia política de l'alliberament GLT a Catalunya (FAGC 1986-2006)* 1ª edición. Bilbao. Virus editorial. 2008. 200 pág. ISBN: 978-84-96044-96-8

5.2. Artículos científicos

Huertas, R.; Novella, E. (2013). "Sexo y Modernidad en la España de la Segunda República. Los discursos de la ciencia". *Arbor*, 189 (764): a090. doi:<http://dx.doi.org/10.3989/arbor.2013.764n6013>.

Marchueta Pérez, Aitor (2014). Consecuencias del bullying homofóbico retrospectivo y los factores psicosociales en el bienestar psicológico de sujetos LGB. *Revista de Investigación Educativa*, 32 (1), 255-271. <http://revistas.um.es/rie/article/viewFile/168461/159351>

Remafedi, G. (1998) The relationship between suicide risk and sexual orientation: results of a population-based study. *Am J Public Health*. January; n° 88 57-60. <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1508407/>

Fergusson, D.M. (1999) Is sexual orientation related to mental health problems and suicidality in young people? *Arch Gen Psychiatry*. Oct; n° 56 (10): 876-80. <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/10530626>

Locke, J. (1998) Treatment of homophobia in a gay male adolescent. *American Journal of Psychotherapy*, nº 52, p. 202-214 <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/9656056>

Meyer, I. (2003). Prejudice, social stress, and mental health in lesbian, gay, and bisexual populations: Conceptual issues and research evidence. *Psychological Bulletin*, nº 129 674–697. doi: 10.1037/0033-2909.129.5.674

Cochran, S. D. & Mays, V. M. (2000). Lifetime prevalence of suicide symptoms and affective disorders among men reporting same-sex sexual partners: results from NHANES III. *American Journal of Public Health*; Vol 90, Nº. 4. 573–578. <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1446201/>

5.3. Publicaciones periódicas

JAURENA, Francesc-Xavier *Igualdad, democracia y minorías. El caso de las minorías sexuales en Catalunya* [en línea], Barcelona, Mientras Tanto. 29 de noviembre de 2014

<http://mientrastanto.org/boletin-130/notas/igualdad-democracia-y-minorias-el-caso-de-las-minorias-sexuales-en-catalunya> [Consultado: 6 de abril de 2015]

GARCÍA MORERA, Auri *El Parlament aprova la llei antihomofòbia amb el consens de tots els partits excepte el PP i Unió*, Barcelona. Ara , 2 de octubre de 2014

http://www.ara.cat/societat/Parlament-llei-antihomofobia_0_1222677851.html [Consultado: 10 de junio de 2015]

MENA, Joan *Ley contra la homofobia: caretas fuera*, Barcelona. Eldiario.es, 1 de agosto de 2013. http://www.eldiario.es/catalunya/opinions/Llei-lhomofobia-caretes-fora_6_159994021.html [Consultado: 10 de junio de 2015]

Luz verde del Parlament al dictamen de ley contra la homofobia, Barcelona. La Vanguardia, 8 de julio de 2014 <http://www.lavanguardia.com/politica/20140708/54410902404/luz-verde-parlament-dictamen-ley-contra-homofobia.html>, [Consultado: 10 de junio de 2015]

POLLINA, Carmen, *Presentació de la Plataforma d'Entitats LGTB de Catalunya*. Barcelona. La independent. 23 de maig de 2013.

http://www.laindependent.cat/index.php?option=com_content&view=article&id=3746%3A-presentacio-de-la-plataforma-dentitats-lgtb-de-catalunya&catid=65%3Aorganitzacions-socials&Itemid=102&lang=ca [Consultado: 10 de junio 2015]

Hipsters, muppies y fofisanos: guía de las últimas tendencias de moda masculina, Barcelona, La Vanguardia, 10 de junio de 2015

<http://www.lavanguardia.com/de-moda/moda/hombre/20150610/54432188685/hipster-muppie-fofisano-guia-tendencias-moda-masculina-2015.html> [Consultado: 13 junio de 2015]

BENITO, Emilio de *5.000 vidas fichadas* Madrid, El País, 20 de diciembre de 2004, http://elpais.com/diario/2004/12/20/sociedad/1103497204_850215.html [Consultado: 20 de abril de 2015]

Los políticos eligen la educación privada para sus hijos. EcoDiario.es. 17 de abril de 2010 <http://ecodiario.economista.es/politica/noticias/2068238/04/10/Los-politicos-eligen-la-educacion-privada-para-sus-hijos.html#Kku8jrYBQcj2TjWA> [Consultado: 16 junio 2015]

Firmas británicas excluyen a jóvenes de universidades públicas. ElComercio.pe. 16 de junio de 2015

<http://elcomercio.pe/economia/mundo/firmas-britanicas-excluyen-jovenes-universidades-publicas-noticia-1818848> [Consultado: 16 junio 2015]

5.4. Normas

5.4.1. Normativa catalana

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

Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat.

5.4.2. Normativa española

Constitución Española, 1978

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social

5.4.3. Normativa derogada

Ley de 15 de julio de 1954 por la que se modifican los artículos 2º y 6º de la Ley de Vagos y Maleantes, de 4 de agosto de 1933

Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre peligrosidad y rehabilitación social.