

EAPC - Aprofundim en el procediment administratiu i en el funcionament de les administracions públiques



L'impacte de la legislació d'igualtat de tracte i no discriminació en el procediment administratiu

13-04-2023

1. Discriminació. Concepte i règim jurídic.

En el nostre ordenament jurídic, la prohibició de discriminació, que va unida al principi d'igualtat de tracte, està establerta en instruments normatius molt diversos. En el dret intern es recull a l'article 14 de la Constitució, en diversos preceptes de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, dels quals el més general és l'article 15.2, i en un conjunt de lleis sectorials com la [Llei orgànica 1/2004, de 28 de desembre](#), de mesures de protecció integral contra la violència de gènere; la [Llei orgànica 3/2007, de 22 de març](#), per a la igualtat efectiva de dones i homes; la [Llei 13/2005, d'1 de juliol](#), que modifica el Codi civil en matèria de dret a contreure matrimoni; la [Llei 3/2007, de 15 de març](#), reguladora de la rectificació registral de l'esment relatiu al sexe de les persones; la [Llei 27/2007, de 23 d'octubre](#), per la qual es reconeixen les llengües de signes espanyoles i es regulen els mitjans de suport a la comunicació oral de les persones sordes, amb discapacitat auditiva i sordcegues; la [Llei 26/2011, d'1 d'agost](#), d'adaptació normativa a la Convenció Internacional sobre els Drets de les Persones amb Discapacitat, i el [Reial decret legislatiu 1/2013, de 29 de novembre](#), pel qual s'aprova el text refós de la Llei general de drets de persones amb discapacitat i de la seva exclusió social.

La doctrina del Tribunal Constitucional ha distingit entre discriminació directa i discriminació indirecta. La [Sentència 145/1991, d'1 de juliol](#), afirma, en referir-se a la discriminació per raó de sexe, que la noció de discriminació inclou “no solo la noción de discriminación directa, o sea, un tratamiento diferenciado perjudicial en razón del sexo donde el sexo sea objeto de consideración directa, sino también la noción de discriminación indirecta, que incluye los tratamientos formalmente no discriminatorios de los que derivan, por las diferencias fácticas que tienen lugar entre trabajadores de diverso sexo, consecuencias desiguales perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tratamientos formalmente iguales o tratamientos razonablemente desiguales tienen sobre los trabajadores de uno y de otro sexo a causa de la diferencia de sexo”.

La [Sentència del Tribunal Constitucional 108/2019, de 30 de setembre](#), assenyala que la discriminació directa “comprende no solo aquellos tratamientos peyorativos que encuentren su fundamento en la pura y simple constatación del sexo de la persona perjudicada, sino también los que se funden en la concurrencia de condiciones que tengan con el sexo de la persona una relación de conexión directa e inequívoca [...]”.

Quant a la discriminació indirecta, la [Sentència del Tribunal Constitucional 91/2019, de 3 de juliol](#), destaca que “cuando se denuncia una discriminación indirecta por razón de sexo, no se exige aportar como término de comparación la existencia de un trato más beneficioso atribuido única y exclusivamente a los varones, sino que exista, en primer lugar, una norma o una interpretación o aplicación de la misma que produzca efectos desfavorables para un grupo formado mayoritariamente, aunque no necesariamente de forma exclusiva, por mujeres. Y, en segundo lugar, se requiere que los poderes públicos no puedan probar que la norma que dispensa una diferencia de trato responde a una medida de política social, justificada por razones objetivas y ajenas a toda discriminación por razón de sexo.”

La [Sentència 254/2004, de 22 de desembre](#), afegeix que “para que quepa considerar vulnerado el derecho y mandato antidiscriminatorio consagrado en el art. 14 CE debe producirse un tratamiento distinto y perjudicial de un grupo social formado de forma claramente mayoritaria por mujeres, respecto de bienes relevantes y sin que exista justificación constitucional suficiente que pueda ser contemplada como posible límite al referido derecho [...]”.

2. La recepció en el procediment administratiu comú de regles específiques d'evitació de la discriminació.

Amb la [Llei 15/2022, de 12 de juliol](#), integral per a la igualtat de tracte i la no discriminació, s'incorporen a la legislació sobre procediment administratiu comú mesures destinades a prevenir, eliminar i corregir tota forma de discriminació, i estableix un seguit d'obligacions que són aplicables al sector públic. S'ha de destacar que la Llei declara el dret a la igualtat de tracte i la no discriminació com a principi informador de l'ordenament jurídic, que, com a tal, s'ha d'integrar i observar amb caràcter transversal en la interpretació i l'aplicació de les normes jurídiques.

La Llei 15/2022 té per objecte garantir i promoure el dret a la igualtat de tracte i no discriminació i respectar la igual dignitat de les persones en desenvolupament dels articles 9.2, 10 i 14 de la Constitució. Amb aquesta finalitat reconeix el dret de tota persona a la igualtat de tracte i no discriminació amb independència de la seva nacionalitat, de si és menor o major d'edat o de si gaudeix o no de residència legal. En aquest sentit, declara que ningú no pot ser discriminat per raó de naixement, origen racial o ètnic, sexe, religió, convicció o opinió, edat, discapacitat, orientació o identitat sexual, expressió de gènere, malaltia o condició de salut, estat serològic i/o predisposició genètica a patir patologies i trastorns, llengua, situació socioeconòmica o qualsevol altra condició o circumstància personal o social. Designarem en endavant aquestes circumstàncies com “motius de discriminació”.

No obstant això, la Llei no considera discriminació la diferència de tracte basada en alguna de les causes indicades derivada d'una disposició, conducta, acte, criteri o pràctica que es pugui justificar objectivament per una finalitat legítima i com a mitjà adequat, necessari i proporcionat per aconseguir-la.

Específicament admet que es puguin establir diferències de tracte quan els criteris per a aquesta diferenciació siguin raonables i objectius i el que es persegueixi sigui aconseguir un propòsit legítim o així sigui autoritzat per una norma amb rang de llei, o quan resultin de disposicions normatives o decisions generals de les administracions públiques destinades a protegir les persones o grups de població necessitada d'accions específiques per millorar les seves condicions de vida o afavorir la seva incorporació al treball o a diferents béns i serveis essencials, i a garantir l'exercici dels seus drets i llibertats en condicions d'igualtat.

3. Tipus de discriminació.

La Llei 15/2022 identifica diversos tipus de discriminació:

-Discriminació directa i indirecta:

a) La discriminació directa és la situació en què es troba una persona o grup en què s'integra que sigui, hagi estat o pugui ser tractada de manera menys favorable que unes altres en situació anàloga o comparable per raó dels motius de discriminació. Inclou la denegació d'ajustos raonables a les persones amb discapacitat, entenent per aquests les modificacions i adaptacions necessàries i adequades de l'ambient físic, social i actitudinal que no imposin una càrrega desproporcionada o indeguda, quan es requereixin en un cas particular de manera eficaç i pràctica, per facilitar l'accessibilitat i la participació i garantir a les persones amb discapacitat el gaudi o exercici, en igualtat de condicions amb la resta, de tots els drets.

b) La discriminació indirecta es produeix quan una disposició, criteri o pràctica aparentment neutres ocasionen o poden ocasionar un desavantatge particular a una o diverses persones respecte a altres per raó dels motius de discriminació.

- Discriminació per associació i per error:

a) Hi ha discriminació per associació quan una persona o grup en què s'integra, a causa de la seva relació amb una altra sobre la qual concorri alguna dels motius de discriminació, és objecte d'un tracte discriminatori.

b) La discriminació per error és la que es basa en una apreciació incorrecta sobre les característiques de la persona o persones discriminades.

-Discriminació múltiple i interseccional:

a) Es produeix discriminació múltiple quan una persona és discriminada de manera simultània o consecutiva per dues o més causes de discriminació.

b) Es produeix discriminació interseccional quan concorren o interactuen diverses causes de discriminació i generen una forma específica de discriminació.

4. Garanties del dret a la igualtat de tracte i no discriminació.

La Llei 15/2022 dedica un títol a la defensa i la promoció del dret a la igualtat de tracte i no discriminació, i estableix tot un seguit de garanties de les quals, per la seva relació amb l'activitat administrativa, en podem destacar les següents:

-L'obligació d'aplicar prou mètodes o instruments per detectar-les, d'adoptar mesures preventives i d'establir mesures adequades per cessar les situacions discriminatòries.

L'incompliment d'aquestes obligacions dona lloc a responsabilitats administratives i, si s'escau,

penals i civils pels danys i perjudicis que se'n puguin derivar. Davant un incident discriminatori, les autoritats encarregades de fer complir aquesta llei han de prendre les mesures oportunes per garantir que els fets no es tornin a repetir, especialment en els casos en què l'agent discriminador sigui una administració pública.

-Es consideren nuls de ple dret les disposicions, actes o clàusules dels negocis jurídics que constitueixin o causin discriminació per raó d'algun dels motius de discriminació.

-S'exigeix una actuació administrativa activa contra la discriminació, i s'estableix que quan una autoritat pública, en ocasió de l'exercici de les seves competències, tingui coneixement d'un supòsit de discriminació establert en aquesta llei, ha d'incoar, si és competent, el procediment administratiu corresponent, en el qual es poden acordar les mesures necessàries per investigar les circumstàncies del cas i adoptar les mesures oportunes i proporcionades per eliminar-la o, si no és competent, comunicar aquests fets de manera immediata a l'administració competent, d'acord amb el que s'estableix en les lleis administratives.

-En l'àmbit de l'Administració de l'Estat, es crea l'Autoritat Independent per a la Igualtat de Tracte i la No Discriminació com a autoritat independent encarregada de protegir i promoure la igualtat de tracte i no discriminació de les persones per raó de les causes i en els àmbits competència de l'Estat establerts en aquesta llei, tant en el sector públic com en el privat. Entre altres funcions, aquesta Autoritat es pot constituir, amb el consentiment exprés de les parts, en òrgan de mediació o conciliació entre si en relació amb violacions del dret a la igualtat de tracte i no discriminació, amb l'excepció de les que tinguin contingut penal o laboral. Aquesta mediació substitueix el recurs d'alçada i, si escau, el de reposició en relació amb les resolucions i els actes de tràmit susceptibles d'impugnació, a l'efecte del que disposa l'apartat segon de l'article 112 de la Llei 39/2015, i les seves decisions tenen caràcter vinculant per a les parts.

-Es reconeix legitimació als partits polítics, als sindicats, a les associacions professionals de treballadors autònoms, a les organitzacions de persones consumidores i usuàries i a les associacions i organitzacions constituïdes legalment que tinguin entre els seus fins defensar i promocionar els drets humans, en els termes establerts per les lleis processals, per defensar els drets i els interessos de les persones afiliades o associades o usuàries dels seus serveis en processos judicials civils, contenciosos administratius i socials, sempre que disposin d'autorització expressa i sens perjudici de la legitimació individual de les persones afectades.

Les associacions i organitzacions constituïdes legalment que tinguin entre els seus fins defensar i promocionar els drets humans s'han d'haver constituït legalment almenys dos anys abans d'haver iniciat el procés judicial i han d'estar exercint activament les activitats necessàries per aconseguir els fins establerts en els seus estatuts, tret que exercitin les accions administratives o judicials en defensa dels membres que la integren, i segons els seus estatuts han de desenvolupar la seva activitat en l'àmbit estatal o, si s'escau, en un àmbit territorial que resulti afectat per la possible situació de discriminació. Les entitats que compleixin els requisits indicats poden tenir la consideració de persona interessada a l'efecte del que estableix l'article 4.2 de la Llei 39/2015 en els procediments administratius en els quals l'Administració s'hagi de pronunciar en relació amb una situació de discriminació establerta en aquesta llei, sempre que disposin de l'autorització de la persona o persones afectades. No és necessària aquesta autorització quan les persones afectades són una pluralitat indeterminada o de difícil determinació, sens perjudici que els qui es considerin afectats puguin també participar en el procediment. La [Llei 4/2023, de 28 de febrer](#), per a

la igualtat real i efectiva de les persones trans i per a la garantia dels drets de les persones LGTBI, conté una determinació anàloga en favor de les entitats constituïdes legalment que tinguin entre els seus fins defensar i promocionar els drets de les persones LGTBI o de les seves famílies.

5. Les regles sobre la càrrega de la prova.

Per la seva singularitat i novetat pensem esment en les regles relatives a la càrrega de la prova en els procediments administratius i judicials en què es plantegi una eventual lesió del dret a la igualtat de tracte i no discriminació.

Quan la part actora o la persona interessada al·legui discriminació i aporti indicis fundats sobre la seva existència, correspon a la part demandada o a qui s'imputi la situació discriminatòria l'aportació d'una justificació objectiva i raonable, prou provada, de les mesures adoptades i de la seva proporcionalitat. A aquest efecte, l'òrgan judicial o administratiu, d'ofici o a instàncies de part, pot recaptar un informe dels organismes públics competents en matèria d'igualtat. La Llei 4/2023 conté una determinació anàloga quan la part actora o la persona interessada al·legui discriminació per raó d'orientació i identitat sexual, expressió de gènere o característiques sexuals i aporti indicis fundats sobre la seva existència.

La regla sobre la càrrega de la prova establerta per la Llei 15/2022 no és aplicable als processos penals, ni als procediments administratius sancionadors, ni a les mesures adoptades i els procediments tramitats a l'empareda de les normes d'organització, convivència i disciplina dels centres docents.

La nova regulació de la càrrega de la prova comporta una modificació de la Llei d'enjudiciament civil, de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, i l'addició d'un nou apartat 3 *bis* en l'article 77 de la Llei 39/2015, amb la redacció següent:

“Quan la persona interessada al·legui discriminació i aporti indicis fundats sobre la seva existència, correspon a la persona a qui s'imputi la situació discriminatòria l'aportació d'una justificació objectiva i raonable, prou provada, de les mesures adoptades i de la seva proporcionalitat.

A l'efecte del que es disposa en el paràgraf anterior, l'òrgan administratiu pot recaptar informe dels organismes públics competents en matèria d'igualtat.”

Cal tenir present que, d'acord amb la disposició transitòria única de la Llei 15/2022, no és aplicable aquesta llei als procediments administratius i judicials ja iniciats amb anterioritat a la seva entrada en vigor, que va tenir lloc el dia 14 de juliol de 2022, els quals es regeixen per la normativa anterior.

Val la pena recordar la jurisprudència del Tribunal Constitucional sobre la prova indiciària quan opera en supòsits de lesió de drets fonamentals, per deixar clar en quins supòsits no es produeix una inversió de la càrrega de la prova quan aquesta s'exigeix a la part demandada, com resulta del precepte transcrit. En aquest sentit, la [Sentència 104/2014, de 23 de juny](#), assenyala que “desde la STC 38/1981, de 23 de noviembre, hemos establecido que incumbe a la parte demandada en el proceso judicial acreditar que su decisión obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio del derecho fundamental de que se trate. A tal objeto, la prueba indiciaria se articula en un doble plano (por todas, SSTC 90/1997, de 6 de mayo, y 66/2002, de 21 de marzo). El primero, la necesidad por parte del demandante de aportar un indicio razonable de que el acto

cuestionado lesiona su derecho fundamental, principio de prueba o prueba verosímil dirigido a poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia (STC 207/2001, de 22 de octubre). No constituye un indicio, sin embargo, la mera alegación de la vulneración constitucional, ni una retórica invocación del factor protegido, sino un hecho o conjunto de hechos que permita deducir la posibilidad de la lesión. Solo una vez cumplido este primer e inexcusable deber, recaerá sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración, indiciariamente probada, así como que tenían entidad suficiente para justificar la decisión adoptada al margen del derecho fundamental alegado. En otro caso, el incumplimiento de ese deber probatorio de la parte demandada –que como se ha expuesto no supone una inversión de la carga de la prueba, pues nace solo una vez que la parte demandante ha aportado indicios de la vulneración que denuncia– trasciende el ámbito puramente procesal y determina, en última instancia, que los indicios aportados desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del derecho fundamental sustantivo que haya sido invocado.”

En termes semblants, la [Sentència 31/2014, de 24 de febrer](#), indica el següent:

“En este punto, como ya dijimos en la STC 144/2006, de 8 de mayo, FJ 4, '[p]ara apreciar la concurrencia del indicio tendrán aptitud probatoria, tanto los hechos que sean claramente indicativos de la probabilidad de la lesión del derecho sustantivo, como aquellos que, pese a no generar una conexión tan patente, y resultar por tanto más fácilmente neutralizables, sean sin embargo de entidad suficiente para abrir razonablemente la hipótesis de la vulneración del derecho fundamental. Esto es, son admisibles diversos resultados de intensidad en la aportación de la prueba que concierne a la parte actora, pero habrá de superarse inexcusablemente el umbral mínimo de aquella conexión necesaria, pues de otro modo, si se funda la demanda en alegaciones meramente retóricas, o falta la acreditación de elementos cardinales para que la conexión misma pueda distinguirse, haciendo inverosímil la inferencia, no se podrá pretender el desplazamiento del *onus probandi* al demandado'.

En definitiva, el o la demandante que invoca la aplicación de la regla de la prueba indiciaria debe desarrollar una actividad alegatoria suficientemente precisa y concreta en torno a los indicios de la existencia de discriminación. Alcanzado, en su caso, el anterior resultado probatorio, sobre la parte demandada recaerá la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias, para calificar de razonable y ajena a todo propósito lesivo del derecho fundamental la decisión o práctica empresarial cuestionada, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por tales indicios (STC 2/2009, de 12 de enero, FJ 3).”

Resulta imprescindible, per tant, que els indicis de la lesió del dret fonamental al·legats per la part reclamant siguin consistents i convincents perquè la part demandada es vegi en la necessitat de demostrar que no hi ha hagut vulneració del dret fonamental.



Pablo Herráez Vilas

Director d'Assessoria Jurídica de l'Agència Catalana de l'Aigua, doctor en dret i llicenciat en filosofia