



Informe sobre l'Avantprojecte de llei per a la igualtat de tracte i la no discriminació

L'Àrea d'Organització de l'Administració i del Sector Públic de la Secretaria d'Administració i Funció Pública, de conformitat amb el que preveu l'article 36.b) del Decret 184/2013, de 25 de juny, de reestructuració del Departament de Governació i Relacions Institucionals, emet l'Informe següent:

❖ Antecedents

- I. S'observa que a l'Ordre del dia del Consell Tècnic de data 8 de setembre de 2015 figura l'expedient SIG15BSF0802, impulsat pel Departament de Benestar Social i Família i corresponent a l'Avantprojecte de llei per a la igualtat de tracte i la no discriminació.

La versió del text de l'Avantprojecte que consta a l'aplicació SIGOV va ser incorporada el passat 26 d'agost de 2015.

- II. Mitjançant correu electrònic de data 3 de setembre d'enguany, l'Assessoria Jurídica del Departament de Benestar Social i Família ha fet tramesa d'una nova versió d'aquest Avantprojecte de llei, datada el mateix 3 de setembre, als efectes que per part d'aquesta Àrea d'Organització de l'Administració i del Sector Públic s'emeti el corresponent informe.

III. Justificació i objectiu de la proposta

D'acord amb la Memòria general, l'aprovació d'aquest avantprojecte de Llei és un dels objectius previstos en el Pla de govern 2013-2016 aprovat per acord de govern l'11 de juny de 2013, i té com a objectiu fer efectiu el dret a la igualtat de tracte i a la no discriminació per raó de naixement, nacionalitat o manca de nacionalitat, origen racial o ètnic, sexe, religió, convicció o opinió, edat, discapacitat, orientació o identitat sexual, malaltia física o mental, o qualsevol altra condició o circumstància personal o social. Alhora, pretén promoure l'eradicació de tota discriminació per raó de les causes citades.

Des del punt de vista de l'àmbit competencial d'aquesta Àrea, el present informe es centrarà en la creació en l'Avantprojecte de llei d'un òrgan per a la igualtat de tracte i la no-discriminació, encarregat de protegir i promoure la igualtat de tracte i la no-discriminació de les persones per raó de les causes i en els àmbits que preveu aquesta Llei.

- IV. Sobre una anterior versió d'aquest Avantprojecte de llei, aquesta Àrea d'Organització de l'Administració i del Sector Públic ve emetre, amb data 31 de juliol d'enguany, una Nota en la que es formulaven les observacions i requeriments al text proposat que seguidament es reproduïx:

Nota sobre l'Avantprojecte de llei per a la igualtat de tracte i la no discriminació

Aspectes essencials

- D'acord amb l'article 29 de l'Avantprojecte, es crea un òrgan específic per a la igualtat de tracte i la no discriminació, com a autoritat independent, el qual es configura com organisme públic unipersonal que actua per al compliment dels seus fins amb plena independència i autonomia orgànica i funcional.
- La seva estructura orgànica, funcionament, règim de personal, econòmic i pressupostari i altres qüestions relatives al seu funcionament i règim d'actuació, s regularan per decret del Govern.

Naturalesa jurídica de l'òrgan

- El contingut del Títol IV de l'Avantprojecte de llei resulta excessivament indeterminat i confús a l'hora de permetre apreciar quina és la naturalesa jurídica de l'anomenat "òrgan específic per a la igualtat de tracte i la no discriminació".
- En primer lloc, si bé certs aspectes semblarien indicar que es tracta d'un òrgan administratiu que actuaria com a autoritat independent en l'exercici de les seves funcions, altres previsions resultarien contradictòries amb aquesta primera deducció i es correspondrien amb característiques pròpies d'un organisme públic de naturalesa independent (previsió de l'existència d'un règim de personal, econòmic i pressupostari específic).
- La seva independència —especialment en el cas d'un organisme públic— resultaria, però, minimitzada en establir-se que l'estructura orgànica, funcionament, règim de personal, econòmic i pressupostari i altres qüestions relatives al seu funcionament i règim d'actuació es regularan per decret del Govern.
- En qualsevol dels dos supòsits, però, i de forma encara més reforçada si es tractés de la creació d'un nou organisme, caldria aportar elements suficients que justifiquin la proposta, amb especial focalització en la condició d'autoritat i en l'atribució de prerrogatives de plena independència i autonomia orgànica i funcional.

Configuració de les característiques pròpies de l'òrgan o organisme

- Es troba a faltar l'adscripció a un departament concret (o identificació d'aquell mitjançant el qual es relaciona amb el Govern) com també l'establiment d'unes regulacions específiques mínimes sense perjudici del seu posterior desenvolupament (que en el cas dels organismes restaria normalment fora de l'abast competencial de l'Administració de la Generalitat).
- Caldria incorporar també el que és, amb caràcter general, una de les característiques bàsiques que concorren òrgans o organismes als quals cal garantir la seva independència en l'exercici de les seves funcions, com és la concreció de procediments de selecció o nomenament de la persona que n'haurà d'exercir la seva



titularitat, la precisió de si es reserva o no a personal funcionari, *com també l'establiment de supòsits taxats pel seu cessament* dins del període d'exercici de les seves funcions, al marge de qualsevol voluntat jeràrquica o bé política.

Altres observacions

- Resulta un tant estrany que la denominació inclogui l'expressió "*òrgan específic*".
- D'acord amb l'apartat -3 de la Disposició addicional Segona, l'òrgan específic per a la igualtat de tracte i la no discriminació assumeix *les funcions* dels articles 8 i 9 de la Llei 11/2014, del 10 d'octubre, per a garantir els drets de lesbianes, gais, bisexuals, transgènere i intersexuals i per a eradicar l'homofòbia, la bifòbia i la transfòbia.

Aquest redactat resulta poc exacte en relació al contingut dels dos articles de la Llei 11/2014, del 10 d'octubre, que s'esmenten, atès que en aquests s'estableix el mandat al Govern per tal que disposi d'un Òrgan coordinador de les polítiques LGBTI, i no només s'esmenten funcions, sinó també d'altres aspectes referits a la col·laboració interdepartamental i amb altres òrgans o als professionals adscrits a un servei d'atenció integral per a atendre les persones que pateixin, hagin patit o estiguin en risc de patir discriminació o violència per raó de l'orientació sexual, la identitat de gènere o l'expressió de gènere. L'article 8 esmentat està configurant un òrgan de l'Administració de la Generalitat (no independent) coordinador de polítiques departamentals.

- Una alternativa a l'òrgan proposat seria configurar un òrgan de l'Administració de la Generalitat que, en l'exercici de les seves funcions o, millor, d'algunes d'aquestes (que s'haurien de concretar, per exemple les que deriven de la Llei 11/2014 relacionades amb la coordinació de polítiques departamentals) actua amb independència, però no seria un òrgan independent sinó un òrgan que s'assimilaria a la tipologia prevista a la Llei 13/1989, de 14 de desembre, i, per tant, s'haurien d'eliminar/revisar les previsions del l'Avantprojecte de llei que tracten l'òrgan com un òrgan independent des del punt de vista orgànic (com la referència a "autoritat independent", "autonomia orgànica"...).

L'Avantprojecte de llei es limitaria a crear (o preveure que el Govern, per decret, el creï) un òrgan amb el seu àmbit funcional/competencial, que actuarà en l'exercici de les funcions que determini l'Avantprojecte de llei amb independència, amb la previsió que per decret del Govern es determinarà la seva assimilació orgànica i la seva dependència orgànica o adscripció.

Conclusions

- S'ha de justificar la necessitat de l'òrgan/organisme que es vol crear i el seu caràcter d'independent.
- S'ha de revisar el redactat de l'Avantprojecte de llei en el sentit que quedi clar que es tracta d'un òrgan i no d'un organisme. En cas contrari s'ha de justificar la necessitat de personificació jurídica pròpia.



- S'han de preveure expressament aspectes essencials per garantir la independència de l'òrgan. Aquells que afectin a l'àmbit de la funció pública/personal hauran de ser valorats per la Direcció General de Funció Pública.
- S'han de revisar les connexions entre l'òrgan a crear i les funcions i característiques del que preveu l'article 8 de la Llei 11/2014.
- Reiterem l'alternativa esmentada anteriorment.

1. Consideracions de la Direcció General de Funció Pública

La Direcció General de Funció Pública manifesta el següent:

"En relació amb l'Avantprojecte assenyalat en l'encapçalament i en allò que pugui afectar la normativa de funció pública es fan observacions a la redacció de la disposició addicional primera que fa una referència específica a la seva aplicació supletòria en defecte de previsió específica en el règim de funció pública que resulti aplicable, referència que entenem que caldria suprimir, tenint en compte que la norma projectada no conté cap regulació en matèria de règim de funció pública que es prevegi aplicar en l'àmbit de l'Administració de la Generalitat.

Tot això, sens perjudici d'allò que pugui informar l'Àrea d'Organització de l'Administració i del Sector Públic de la Secretaria d'Administració i Funció Pública en relació a l'òrgan que es crea per a la igualtat de tracte i la no-discriminació –Títol IV de l'Avantprojecte-."

Barcelona, 31 de juliol de 2015

❖ Consideracions

1. Contràriament al que es requeria a les conclusions de la Nota de 31 de juliol de 2015, la nova versió ara aportada, com tampoc a la documentació inclosa a l'expedient SIG15BSF0802 de l'aplicació SIGOV, no incorpora cap justificació de la necessitat de creació d'un òrgan per a la igualtat de tracte i la no discriminació.

Aquest fet impedeix una correcta valoració d'aquest òrgan i condiona diversos aspectes d'aquest informe, en el sentit que seguidament s'exposarà.

2. S'observa que la nova versió de l'Avantprojecte de llei incorpora diverses modificacions pel que fa a la regulació de l'òrgan per a la igualtat de tracte i la no discriminació que s'estableix ara al seu article 28, amb un nou redactat del qual se'n pot deduir que el Departament proposant opta per la



creació d'un òrgan que podria ser dels previstos a la Llei 13/1989, de 14 de desembre, d'organització, procediment i règim jurídic de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, i es descarta la constitució d'un nou organisme públic de naturalesa independent.

Això no obstant, l'esmentada regulació -establerta ara als articles 28, 29 i 30 de l'Avantprojecte de llei- presenta encara elements contradictoris que caldria esmenar convenientment, pel que fa a la naturalesa jurídica d'aquest òrgan, com també a l'abast de la seva independència i autonomia d'actuació.

3. A banda de la manca de justificació de la seva necessitat, no és propi d'una norma amb rang de llei crear òrgans actius de l'Administració, atès que aquesta és una facultat que -exceptuant els negocis- en tot cas correspon al Govern.

Cal tenir present, a més, que si a l'Avantprojecte de llei es materialitzés la creació d'aquest òrgan, s'estaria generant un increment en el còmput global de l'estructura de l'Administració de la Generalitat, que s'hauria de compensar amb la supressió correlativa d'un altre òrgan.

D'acord amb això, l'Avantprojecte de llei per a la igualtat de tracte i la no discriminació s'hauria de limitar a preveure que el Govern disposi d'un òrgan amb aquestes finalitats i funcions, tot derivant a una posterior regulació per decret la creació d'un nou òrgan -si es considerés justificat-, o l'atribució d'aquest àmbit funcional a un òrgan ja existent a l'estructura actual.

D'aquesta manera, es possibilita que el Govern pugui decidir si considera necessària la creació d'un nou òrgan (òrgan actiu o col·legiat), o bé optar per atribuir aquestes funcions a un òrgan ja existent. En qualsevol dels supòsits, a més, aquest òrgan podria tenir altres funcions que no estarien vinculades al règim d'independència i autonomia en el seu exercici.

4. ***La independència en l'actuació de l'òrgan*** que finalment es constituís per a la igualtat de tracte i la no discriminació ***s'haurà de limitar a l'exercici de les funcions que s'estableixen a l'article 29 d'aquest Avantprojecte de llei***, sense que en cap cas pugui abastar els altres àmbits funcionals que pugui tenir atribuïts, inclosos els que es mencionen a la Disposició addicional Segona.

Aquest aspecte es podria regular a l'apartat 2 de l'article 28, substituint l'actual redactat per un contingut com el que seguidament es proposa:

"28.2 En l'exercici de les funcions que li atribueix l'article 29 d'aquesta llei, l'òrgan previst a l'apartat 1 actua amb plena independència i autonomia".

5. D'acord amb les anteriors consideracions, i un cop definida la naturalesa de l'òrgan previst a l'article 28, cal considerar que *el contingut de l'article 30 resulta innecessari, llevat en el seu cas de l'apartat 3, atès que en tractar-se d'un òrgan actiu dels previstos a la Llei 13/1989, de 14 de desembre, resulta innecessari un article específic per definir el marc jurídic en el que s'emmarcarà la seva actuació.*

Pel que fa a l'esmentat apartat 3, si es considerés jurídicament adient el seu contingut, caldria explicitar que les previsions referides als efectes de les resolucions d'aquest òrgan s'haurien de



limitar clarament a aquelles que es dictin en l'exercici de les funcions que se li atribueixen a l'article 29.

Així mateix, el fet de remetre la creació o la identificació d'algun dels òrgans ja existents a un decret del Govern, ja pressuposa que en aquesta disposició reglamentària es regularien els aspectes que es relacionen ara a l'apartat 4 de l'article 30.

Finalment, cal entendre el contingut de l'apartat 5 com un error de transcripció, donada al referència que es fa a una Comissió i els mitjans personals i materials necessaris per l'exercici de les seves funcions.

6. Pel que fa a la Disposició addicional Segona, i tal i com ja es comentava a la Nota de 31 de juliol d'enguany, s'ha suprimit la referència a l'assumpció per part de l'òrgan previst a l'article 28 "de les funcions dels articles 8 i 9 de la Llei 11/2014, de 10 d'octubre", atès que aquests no regulen específicament unes funcions sinó que *estableixen mesures concretes per a l'execució i coordinació de les polítiques LGBTI mitjançant un òrgan coordinador d'aquestes polítiques.*

❖ Conclusions

L'Àrea d'Organització de l'Administració i del Sector Públic de la Secretaria d'Administració i Funció Pública **informa favorablement l'Avantprojecte de llei per a la igualtat de tracte i la no discriminació, de forma condicionada a la incorporació en el seu text dispositiu de les modificacions oportunes per configurar l'òrgan per a la igualtat de tracte i la no discriminació de conformitat amb el que s'ha indicat a les anteriors consideracions**, i sempre que es disposi de dotació pressupostària per fer front a la seva aplicació, o bé es disposi d'autorització de l'òrgan competent.

L'analista tècnic d'organització

Carles Casart i Daniel

Vist i plau

El cap de l'Àrea d'Organització de l'Administració
i del Sector Públic

Victor López Jalle

Barcelona, 4 de setembre de 2015