



**CONSELL JURÍDIC CONSULTIU
DE LA
COMUNITAT VALENCIANA**

Dictamen 494/2016
Expedient 526/2016

Hble. Sr.
Vicente Garrido Mayol
President

Il·lm. Sr.
José Díez Cuquerella
Vicepresident

Consellers:
Il·lms. Srs.
Enrique Fliquete Lliso
Federico Fernández Roldán
Margarita Soler Sánchez
M^a Luisa Mediavilla Cruz

Molt Hble. Sr.
Francisco Camps Ortíz
Conseller nat

Il·lm. Sr.
Ferran García i Mengual
Secretari General

Hble. Senyora:

El Ple del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, en sessió celebrada el dia 6 d'octubre del 2016, sota la Presidència de l'Hble. Sr. Vicente Garrido Mayol, i amb l'assistència dels senyors que al marge s'expressen va emetre, per unanimitat, el dictamen següent:

De conformitat amb la comunicació de V.H. de 25 de juliol de 2016 (Registre d'Entrada del mateix dia), el Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana ha examinat el procediment instruït per la Vicepresidència del Consell i Conselleria d'Igualtat i Polítiques Inclusives relatiu a l'Avantprojecte de llei integral del reconeixement del dret a la identitat i expressió de gènere a la Comunitat Valenciana.

I ANTECEDENTS

L'expedient remés a este Consell s'integra, entre d'altres, dels documents següents:

1.- Resolució de 20 de gener de 2016 de la Vicepresidenta del Consell i Consellera d'Igualtat i Polítiques Inclusives per la qual s'acorda iniciar el procediment d'elaboració de l'avantprojecte de llei i se n'encomana la tramitació a la Direcció General de l'Agència Valenciana d'Igualtat en la Diversitat.

2.- Informe sobre la seua necessitat i oportunitat, subscrit pel titular de la referida Direcció General en data 15 d'abril de 2016, en el qual es referix, entre altres extrems, el següent:

“La Comunitat Valenciana se sumó en 2008 a otras comunidades autónomas que varios años atrás (Andalucía fue pionera casi una década anterior) comenzaron a asumir en la sanidad pública la atención a las personas trans. Gracias al trabajo de los colectivos se consiguieron algunos avances, incluyendo en la cartera de servicios la atención psicológica, el tratamiento hormonal y las cirugías extirpadoras de las gónadas sexuales. Más adelante, se incluirían también otras cirugías, como la implantación de prótesis mamarias y la mastectomía.

Estas intervenciones, siendo importantes, no cubren aspectos tan necesarios como la plena integración de las personas trans en la sociedad, como el amparo en las fases iniciales del proceso de declaración de la propia identidad sentida, o como la tutela en las situaciones de minoría de edad y en las de dependencia por edad avanzada, situaciones a las que ha de prestarse especial atención.

(...)

Para la elaboración del texto de la Ley Integral se ha contado con la experiencia de colectivos y asociaciones comprometidas con la defensa de los derechos de las personas trans. Desde la Dirección General de Igualdad en la diversidad se han organizado reuniones de trabajo en las que, por grupos, se ha ido trabajando en el articulado de la norma.

A dichas sesiones de trabajo han sido invitados y han participado en ellos todos los Grupos Parlamentarios de Les Corts y todas las consellerias con

competencias en materias de pueden tener relación con la Ley.

Fruto de esas reuniones se ha logrado un texto consensuado entre todos los participantes”.

3.- Memòria econòmica del text projectat, subscripta pel director general de l'Agència Valenciana d'Igualtat en la Diversitat el dia 15 de juny de 2016 en el qual es conclou que el “*coste total estimado de la entrada en vigor de la norma*” ascendix a 1.268.960, havent-se pres en consideració només els càlculs realitzats per la Conselleria de Sanitat Universal i Salut Pública en concepte del cost de les intervencions quirúrgiques de mastectomia, mamoplastia i vaginoplastia.

4.- El referit director general, i també en aquella data, va subscriure informes positius relatius a l'impacte de gènere, sobre la família i sobre la infància i l'adolescència de la norma projectada, i sobre la falta de repercussió informàtica.

5.- Segons ha informat el director general esmentat, i també el 15 de juny de 2016, es va concedir tràmit d'audiència a dèsset (17) entitats, i cinc d'elles van formular-hi al·legacions (que no consten en l'expedient remés a este Consell), les quals s'analitzen en el dit informe assenyalant les que s'han acceptat i les que no.

6.- Es va traslladar el text projectat a la Presidència de la Generalitat i als altres departaments del Consell, i hi han formulat observacions la Presidència de la Generalitat, la Direcció General de Tecnologies de la Informació i les Comunicacions (que va significar que la norma projectada té un “*impacte molt alt*” en l'àmbit esmentat); Ferrocarrils de la Generalitat; diverses direccions generals de la Conselleria de Sanitat Universal i Salut Pública; la de Transparència, Responsabilitat Social, Participació i Cooperació; i la de Justícia, Administració Pública, Reformes Democràtiques i Llibertats Públiques.

7.- Informe del director general de l'Agència Valenciana d'Igualtat en la Diversitat, datat el 30 de juny de 2016, relatiu a les observacions anteriorment ressenyades.

8.- Informe del director general de Pressupostos datat el 5 de juliol de 2016, de caràcter favorable, en el qual es referix el següent:

“1.- Que todas las actuaciones previstas en el apartado relativo a la atención sanitaria recogidas en el anteproyecto, fundamentalmente artículos 14 y 15, deberán ajustarse a las exigencias en materia de suficiencia

financiera y estabilidad presupuesaria recogidas en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

2.- Que cualquier incremento de gasto público vinculado a la aprobación y puesta en marcha del anteproyecto que nos ocupa, deberá ser absorbido con cargo a las disponibilidades de cada uno de los centros directivos responsables por razón de la materia, en el marco de las asignaciones anuales que recoja la correspondiente ley de Presupuestos”.

9.- Informe de 4 de juliol de 2016 del director general de l'Agència Valenciana d'Igualtat en la Diversitat en què es referix que l'avantprojecte de llei “no afecta a los objetivos estratégicos de la competitividad de la Comunitat Valenciana”.

10.- Informe de l'Advocacia de la Generalitat, datat el 6 de juliol de 2016.

11.- Informe emés el 6 de juliol de 2016 pel subsecretari de la Conselleria consultant, de caràcter favorable.

12.- Informe de 7 de juliol de 2016 del director general de l'Agència Valenciana d'Igualtat en la Diversitat, relatiu a les observacions formulades per l'Advocacia de la Generalitat.

13.- Certificat de la Consellera Secretària del Consell segons el qual este òrgan va adoptar l'acord d'aprovar el text de l'avantprojecte de llei que s'adjunta, i remetre'l a este Consell per al seu dictamen.

Estant el procediment en la situació descrita, es va remetre l'expedient per al seu dictamen.

Tres entitats van sol·licitar de la Presidència d'este Consell la concessió de tràmit d'audiència, i hi han formulat al·legacions la Universitat Catòlica de València (el 29 de juliol de 2016), el Fòrum Valencià de la Família i la Federació Catòlica d'Associacions de Pares d'Alumnes de València (ambdós el 5 d'agost de 2016).

II CONSIDERACIONS

Primera.- Sobre el caràcter de la consulta.

La present consulta és preceptiva, de conformitat amb allò que

disposa l'article 10.2 de la Llei 10/1994, de 19 de desembre, de creació del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, segons el qual esta Institució ha de ser consultada preceptivament en el cas d'avantprojectes de lleis, a excepció de l'avantprojecte de Llei de Pressupostos de la Generalitat.

Segona.- Procediment d'elaboració de l'avantprojecte de llei.

De conformitat amb allò que estableix l'article 39.1 del Decret 24/2009, de 13 de febrer, sobre la forma, l'estructura i el procediment d'elaboració dels projectes normatius de la Generalitat, la Vicepresidenta del Consell i Consellera d'Igualtat i Polítiques Inclusives va dictar Resolució per la qual es va acordar iniciar el procediment d'elaboració de l'avantprojecte de llei, i va encomanar-ne la tramitació a la Direcció General de l'Agència Valenciana d'Igualtat en la Diversitat.

El titular de la Direcció General mencionada, de conformitat amb el que estableix l'article 42.2 de la Llei 5/1983, de 30 de desembre, del Consell, ha subscrit informe sobre la necessitat i oportunitat del projecte normatiu, així com memòria econòmica. En relació amb l'impacte pressupostari del text projectat cal significar que la referida memòria només quantifica el cost que suposaria la seua aplicació per la pràctica de tres tipus d'intervencions quirúrgiques (que se xifra en 1.268.960€). I en l'informe emés respecte d'això pel director general de Pressupostos que exigeix l'article 26 de la Llei 1/2015, de 6 de febrer, d'Hisenda Pública, del Sector Públic instrumental i de Subvencions, que té caràcter preceptiu i vinculant, encara que és favorable s'advertix que *"...las actuaciones previstas en el apartado relativo a la atención sanitaria ... deberán ajustarse a las exigencias en materia de suficiencia financiera y estabilidad presupuestaria ... [i] cualquier incremento de gasto público vinculado a la aprobación y puesta en marcha del anteproyecto que nos ocupa, deberá ser absorbido con cargo a las disponibilidades de cada uno de los centros directivos responsables por razón de la materia, en el marco de las asignaciones anuales que recoja la correspondiente ley de Presupuestos"*.

El director general de l'Agència Valenciana d'Igualtat en la Diversitat va subscriure un informe relatiu a l'impacte de gènere de l'avantprojecte de llei, acomplint així el que disposa l'article 19 de la Llei Orgànica 3/2007, de 22 de març, per a la igualtat efectiva d'hòmens i dones.

Com també va subscriure la dita Direcció General l'informe sobre no incidència del text projectat en els objectius estratègics de competitivitat de la Comunitat Valenciana, conforme es preveu en la Instrucció núm. 1/2015, de la Direcció General d'Economia, Emprenedoria i Cooperativisme.

Així com l'informe sobre l'impacte de l'avantprojecte de llei en la infància i en l'adolescència (article 22 quinquies de la Llei Orgànica 1/1996, de 15 de gener, de Protecció Jurídica del Menor, introduïda per mitjà de la Llei 26/2015, de 28 de juliol), i sobre la família (disposició addicional desena de la Llei 40/2003, de 18 de novembre, de Protecció a les Famílies nombroses).

En compliment d'allò que disposa la Instrucció 4/2012, de 27 d'abril, de la Direcció General de Tecnologies de la Informació, aquell Director General va significar la falta de repercussió informàtica de l'avantprojecte de llei. No obstant això, el director general de Tecnologies de la Informació, posteriorment, va destacar que tenia un "impacte molt alt" "*porque requiere modificaciones en el tratamiento de los datos, de los archivos, bases de datos, aplicativos, páginas web actualmente en vigor, afectando a la práctica totalidad de las aplicaciones existentes ... necesariamente conducen a importantes modificaciones ...*"; la qual cosa caldrà prendre en consideració per a l'efectiva aplicació de la norma projectada.

En el present procediment s'ha traslladat un esborrany de l'avantprojecte de llei a la Presidència de la Generalitat i als departaments integrants del Consell per a l'eventual formulació d'observacions. També s'ha concedit en el present procediment tràmit d'audiència. Tant aquelles observacions com les al·legacions realitzades en ocasió dels dits tràmits van ser informades pel director general de l'Agència Valenciana d'Igualtat en la Diversitat, incorporant-se'n algunes al text remés a este Consell.

L'Advocacia de la Generalitat ha informat en el present procediment, en aplicació del que disposa l'article 5.2 de la Llei 10/2005, de 9 de desembre, d'Assistència Jurídica a la Generalitat.

S'ha incorporat al procediment un informe de la Subsecretaria de la Conselleria consultant, que ho ha sigut amb caràcter favorable a la tramitació de l'avantprojecte de Llei, conforme contemplen els articles 42.3 i 69.2.d) de la Llei 5/1983, citada, així com en l'article 44 del Decret 24/2009, de 13 de febrer, sobre la forma, l'estructura i el procediment d'elaboració dels projectes normatius de la Generalitat. I el text projectat va ser elevat al Consell, que el va aprovar en sessió celebrada el dia 8 de juliol de 2016.

En definitiva, en el procediment d'elaboració de l'avantprojecte de llei objecte del present Dictamen s'han verificat les principals regles adjectives generals que resulten d'aplicació en l'elaboració dels avantprojectes de llei contingudes en l'article 42 de la Llei 5/1983, de 30 de desembre, del

Consell, i en el títol III del Decret 24/2009, de 13 de febrer, sobre la forma, l'estructura i el procediment d'elaboració dels projectes normatius de la Generalitat. Així com les altres que són aplicables al present cas i que anteriorment s'han ressenyat.

Tercera.- Objecte de la norma projectada i marc normatiu en què es preveu la seua inserció.

L'avantprojecte de llei que ara s'analitza té per objecte, segons es referix en l'article 1, “*garantir el dret d'autodeterminació de gènere de les persones que manifesten una identitat de gènere sentida diferent de l'assignada en el moment del naixement*”. I per això preveu els “*principis, mesures i procediments*” destinats a garantir els drets continguts en el text projectat.

Des d'una perspectiva competencial, les qüestions relatives als drets personals i als aspectes registrals per al seu exercici pertanyen a l'àmbit del Dret civil, la competència exclusiva dels quals és de l'Estat, a l'empara del que disposa l'article 149.1.8a de la Constitució espanyola. Així, fent ús de la competència mencionada, el legislador estatal va aprovar la Llei 3/2007, de 15 de març, reguladora de la rectificació registral de la menció relativa al sexe de les persones.

En relació amb la dita llei estatal cal significar que el Tribunal Constitucional ha admés a tràmit la qüestió d'inconstitucionalitat plantejada pel Tribunal Suprem respecte al seu article 1 atés que només reconeix legitimació a les persones majors d'edat per a sol·licitar la rectificació de la menció registral del sexe i del nom (cfr. *Boletín Oficial del Estado* de 19 de maig de 2016).

Aquells drets de la personalitat són manifestació última de la dignitat de la persona i del lliure desenvolupament de la personalitat a què es referix l'article 10 de la nostra Carta magna, i tenen un reflex en múltiples àmbits d'actuació pública que sí que són competència de la Comunitat Valenciana.

Així, quan l'avantprojecte de llei es referix a l'exercici del “dret d'autodeterminació de gènere” en l'àmbit de l'educació, dels servicis socials, de la sanitat, etc., entren en joc els corresponents títols competencials que han permés l'existència d'una Administració autonòmica en els dits sectors, l'organització i desenrotllament dels quals correspon a la Generalitat (articles 50 –educació–, 54 –sanitat–, etc.). Per això, en principi, i sense perjuí de les observacions que després es formulen, s'estima que resulta viable aprovar un text legislatiu com el projectat dins del referit marc

competencial.

De fet, altres comunitats autònomes ens han precedit en l'aprovació de lleis de contingut anàleg, com són les següents:

- Llei Foral 12/2009, de 19 de novembre, de Navarra, de no-discriminació per motius d'identitat de gènere i reconeixement dels drets de persones transsexuals.

- Llei 2/2014, de 8 de juliol, integral per a la no-discriminació per raó de gènere i reconeixement dels drets de les persones transsexuals d'Andalusia.

- Llei 8/2014, de 28 d'octubre, de Canàries, de no-discriminació per motius d'identitat de gènere i de reconeixement dels drets de les persones transsexuals

- Llei 12/2015, de 8 d'abril, d'igualtat social de lesbianes, gais, bisexuals, transsexuals, transgènere i intersexuals i de polítiques públiques contra la discriminació per orientació sexual i identitat de gènere a la Comunitat Autònoma d'Extremadura.

- Llei 2/2016, de 29 de març, d'identitat i expressió de gènere i igualtat social i no-discriminació de la Comunitat de Madrid.

- Llei 8/2016, de 27 de maig, d'igualtat social de lesbianes, gais, bisexuals, transsexuals, transgènere i intersexuals i de polítiques públiques contra la discriminació per orientació sexual i identitat de gènere a la Comunitat Autònoma de la Regió de Múrcia.

- Llei 8/2016, de 30 de maig, que garantix els drets de lesbianes, gais, trans, bisexuals i intersexuals i per a eradicar la LGTBIfòbia, de les Illes Balears.

En les referides lleis cal apreciar que algunes d'elles són relativament breus (les primerament citades tenen 16 i 23 articles, respectivament). Posteriorment s'ha passat a textos cada vegada més extensos, i es pot apreciar un esquema anàleg de l'avantprojecte de llei que ara s'analitza amb el de les lleis autonòmiques citades de Múrcia i de la Comunitat de Madrid.

Quarta.- Estructura de l'avantprojecte de llei.

L'avantprojecte de llei objecte del present dictamen està integrat d'una

part expositiva, 55 articles, dos disposicions addicionals, una de transitòria, una de derogatòria i dos de finals.

L'articulat s'estructura de la manera següent:

- Títol I: Disposicions generals.
- Títol II: Drets.
- Títol III. Tractament administratiu de la identitat de gènere.
- Títol IV: Polítiques d'atenció a les persones trans i mesures contra la discriminació per motiu d'identitat o expressió de gènere.
 - Capítol 1: De l'atenció sanitària.
 - Capítol 2: Mesures en l'àmbit de l'educació.
 - Capítol 3: Mesures en l'àmbit laboral i de la responsabilitat social.
 - Capítol 4: Mesures en l'àmbit social.
 - Capítol 5: Mesures en l'àmbit familiar.
 - Capítol 6: Mesures en l'àmbit de la joventut i les persones majors.
 - Capítol 7: Mesures en l'àmbit de l'oci, la cultura, l'esport, la cooperació internacional i la comunicació.
 - Capítol 8: Mesures en l'àmbit de la seguretat i les emergències.
 - Capítol 9: Mesures administratives per a garantir la igualtat real i efectiva de les persones en atenció a la identitat i expressió de gènere.
- Títol IV: Mesures de tutela administrativa.
- Títol V: Infraccions i sancions.

Quinta.- Observacions Generals a l'avantprojecte de llei.

Amb caràcter previ a l'anàlisi detallada de l'avantprojecte de llei que es fa en la següent consideració cal realitzar algunes observacions de caràcter general.

I.- Garanties del manteniment de l'opció de gènere i seguretat jurídica, assenyaladament en relació amb els menors d'edat.

El text projectat que ara s'analitza gira al voltant de la concepció de l'autodeterminació de la identitat de gènere en funció de com és sentida per la persona. La dita perspectiva, perfectament possible, ha de conjugarse amb la seua inserció en l'àmbit jurídic atenent la protecció de principis constitucionals com el de seguretat jurídica. Dit d'una altra manera: que una persona pugui sentir un gènere diferent del sexe que se li va assignar

amb el naixement pot i ha de tindre efectes jurídics per a evitar qualsevol tipus de discriminació. Però això cal conjugar-ho amb els efectes que pot tindre en l'àmbit jurídic el canvi de gènere referit, de manera que no queden frustrades les legítimes expectatives o drets de tercers en relació amb la persona que exercix aquell dret d'autodeterminació.

En sentit anàleg resulta procedent introduir alguna cautela quan l'exercici d'aquell dret d'autodeterminació de gènere el realitza un menor d'edat, que per la mateixa naturalesa de les coses podria variar hipotèticament en el temps la seua opció de gènere.

Cal significar que la Llei 3/2007, de 15 de març, reguladora de la rectificació registral de la menció relativa al sexe de les persones exigeix que per a procedir a la dita rectificació registral de la menció del sexe l'interessat haurà d'acreditar que li ha sigut diagnosticada disfòria de gènere, la qual cosa haurà de fer aportant un informe mèdic o de psicòleg clínic en què conste l'existència de dissonància entre el sexe morfològic o gènere fisiològic, i l'absència de trastorns de personalitat que pogueren influir de mode determinant en aquella dissonància.

L'avantprojecte de Llei que ara s'analitza preveu la modificació de la documentació administrativa, dels arxius, registres, bases de dades, etc. a sol·licitud de l'interessat que manifeste exercir aquell dret d'autodeterminació de gènere, però no estableix cap cautela anàloga a l'exigida per la legislació estatal per a acreditar l'existència de la dissonància entre el sexe morfològic i el gènere fisiològic. Com tampoc no s'estableix cap cautela respecte a l'opció que realitze el menor i que permeta preveure el seu manteniment en el temps.

Per això, en definitiva, estima este Consell que ha d'incorporar-se al seu articulat algun procediment que atorgue seguretat jurídica a les conseqüències que comporta exercir els drets que s'hi contenen, de manera anàloga a com es contempla en la legislació estatal amb caràcter previ a la rectificació registral de la menció del sexe. Garanties que haurien d'anar reforçades en el cas dels menors d'edat.

II.- Extensió de l'avantprojecte de llei innecessària i reiterativa d'altres normes.

En segon lloc, i també amb caràcter general, estima este Consell que el text projectat és excessivament extens i innecessàriament prolix. La Constitució Espanyola conté entre els seus drets fonamentals especialment protegits el de la igualtat formal i la prohibició de discriminació (article 14), així com el principi d'igualtat real (article 9.2), per la qual cosa qualsevol

actuació dels poders públics haurà d'anar destinada a remoure els obstacles que impedisquen o dificulten la igualtat de l'individu; establint expressament (pel seu caràcter més odiós) la discriminació per raó de sexe o qualsevol altra condició o circumstància personal, per això tenint la protecció màxima que correspon als dits preceptes, concretar cada una de les manifestacions relatives als col·lectius potencialment subjectes de discriminació és innecessari, ja que la protecció els ve donada per la Constitució i les normes generals de protecció corresponent. En conseqüència, detallar com es fa en el títol IV de l'avantprojecte de llei (articles 13 a 43) totes i cada una de les manifestacions que potencialment puguen afectar les persones trans en tots els àmbits en què té competències l'Administració autonòmica valenciana és innecessari. Bastaria condensar els mandats continguts en tots eixos preceptes en algun de caràcter general que establira un mandat genèric de protecció de les persones trans en l'àmbit de la Generalitat, i l'adopció de mesures formatives i de foment que permeten la seua millor atenció.

Sexta.- Observacions concretes al text projectat.

A l'Exposició de Motius.

De conformitat amb allò que disposa l'article 11 del Decret 24/2009, de 13 de febrer, citat, la part expositiva dels projectes normatius "*declararà breument i concisament els motius que hagen donat lloc a la seua elaboració, els objectius i les finalitats que es pretenen satisfer. Al·ludiran als seus antecedents i a les competències en l'exercici de les quals es dicta, així com a les línies generals del seu contingut quan siga necessari per a un millor enteniment...*".

La considerable extensió de la part expositiva de l'avantprojecte de llei desborda clarament les previsions del precepte que s'acaba de citar i, per descomptat, no té caràcter breu i concís, per la qual cosa convé reduir-ne l'extensió.

A l'article 3: Principis generals.

En el paràgraf segon de l'article 3 projectat s'establix que "*el dret a l'autodeterminació de la identitat de gènere es considera principi informador de l'ordenament...*".

En l'àmbit jurídic es diferencien, pel seu grau d'abstracció, entre valors, principis i drets; de manera que un dret subjectiu com el que es referix no pot tindre al mateix temps el caràcter de principi general

informador de l'ordenament, per la qual cosa no han de mesclar-se ambdós categories jurídiques. Un dret subjectiu no pot ser, al mateix temps, per la seua mateixa naturalesa, també un principi.

Així mateix, no considera este Consell que una norma autonòmica amb rang de llei siga suficient per a establir principis informadors de l'ordenament jurídic.

A l'article 5: Drets.

En l'apartat 2 de l'article 5 de l'avantprojecte de llei s'establix que *“el que disposa la present llei s'entén sense perjudici dels règims específics més favorables establits en la normativa comunitària, estatal o autonòmica per raó de les distintes causes de discriminació previstes en la llei”*.

L'últim incís que s'acaba de subratllar resulta inintel·ligible en relació amb la resta de l'apartat, i en tot cas restrictiu de l'afirmació continguda en el primer incís, per la qual cosa en cal la supressió o, a falta d'això, aclarir-ne l'abast.

A l'article 6: Prohibició de les teràpies d'aversion.

En este precepte es projecta establir el següent: *“es prohibix l'ús de teràpies d'aversion, conversió o contracondicionament destinades a modificar la identitat o expressió de gènere de les persones trans”*.

Esta prohibició, el destinatari de la qual no es concreta, en el cas de dirigir-se al propi subjecte no resulta possible, per tal com la persona trans pot decidir no exercir el seu dret a l'autodeterminació de gènere i fins i tot pot decidir sotmetre's a aquelles teràpies. Podrà exigir-se determinades cauteles de tipus mèdic o psicològic abans de procedir a subministrar aquelles teràpies, però el que no pot fer-se és prohibir amb aquell caràcter genèric que se sotmeta l'afectat voluntàriament a ella, ja que això forma part de l'àmbit de la seua llibertat personal. Per tant, s'ha de suprimir la dita prohibició amb aquell caràcter genèric o, a falta d'això, mantindre la possibilitat que el subjecte afectat prenga la decisió que estime en exercici d'aquella llibertat.

Esta observació té caràcter **essencial**.

A l'article 7: No discriminació per motiu d'identitat o expressió de gènere.

En este precepte s'establix la prohibició de tota forma de discriminació

per raó d'identitat o expressió de gènere, incloent-hi “...*les represàlies o l'incompliment de les mesures d'acció positiva... i també la victimització secundària per inacció de qui té un deure de tutela*”.

Tenint en compte que hi ha formes de victimització secundària que no procedeixen de qui té un deure de tutela, cal suprimir l'últim incís subratllat de l'article 7 projectat.

A l'article 9: Documentació administrativa.

En l'apartat 2 d'este article 9 de l'avantprojecte de llei s'establix que “*a fi d'afavorir una millor inclusió i evitar situacions de patiment per exposició pública o discriminació, la Generalitat proveirà a cada persona que ho sol·licite la documentació administrativa necessària i d'acord amb la seua identitat de gènere manifestada, que siguen necessàries per a l'accés als seus serveis administratius i de qualsevol índole*”.

En línia a allò que s'ha exposat en la primera observació general formulada en la consideració anterior d'este dictamen, estima este Consell que ha d'introduir-se alguna cautela amb vista a acreditar la disfòria de gènere per mitjà d'un informe mèdic o de psicòleg clínic amb la finalitat d'evitar la inseguretats jurídica que pot causar el fet de deixar a la sola manifestació de l'interessat la seua opció per rectificar en tota documentació de l'Administració de la Generalitat la seua menció al sexe.

Esta observació té caràcter **essencial**.

D'altra banda, en l'apartat 3.e) d'este article 9 s'establix que “*s'habilitaran els mecanismes administratius oportuns i coordinats per a adaptar els arxius, bases de dades i la resta de fitxers... s'eliminarà qualsevol referència a la identificació anterior de la persona, a excepció de les necessàries en l'historial mèdic...*”.

Estima este Consell contrari a la seguretat jurídica que eixe “*dret a l'oblit*” a què es referix en el precepte que s'acaba de transcriure, comporte que en cap dels arxius, bases de dades o fitxers administratius quede constància de la vida jurídica de la persona que ha decidit exercir el seu dret a l'autodeterminació de gènere. Podrà establir-se algun mecanisme perquè no tinga una publicitat que pugua afectar la dita autodeterminació. Però en cap cas no podran quedar esborrats de l'àmbit administratiu els actes que hagen tingut relació amb eixa persona, màximament quan pot tindre una indubtable transcendència en relació amb dret subjectius de tercers dignes de protecció. Per això, podrà establir-se l'eliminació del caràcter públic d'aquell passat en què constava un gènere distint, però en cap cas pertoca

“s’eliminarà qualsevol referència a la identificació anterior” en tota la documentació administrativa.

Esta observació té caràcter **essencial**.

D'altra banda, i també en relació amb l'article 9.3.e) projectat que s'acaba de transcriure, no s'entén per què s'exceptua de les seues previsions les referències a l'historial mèdic confidencial només, quan de conformitat amb l'anteriorment exposat les excepcions han de comprendre altres àmbits.

L'apartat 7 d'este article 9 de l'avantprojecte de llei no afig res a la regulació continguda en la legislació de protecció de dades, per la qual cosa en pertoca la supressió.

A l'article 15: Atenció sanitària a les persones trans menors d'edat.

En este precepte de l'avantprojecte de llei s'establixen els drets de les persones trans menors d'edat, entre els quals es troben els de rebre tractament per al bloqueig hormonal a l'inici de la pubertat, així com el de rebre tractament hormonal creuat perquè el seu desenvolupament corporal propicie els caràcters sexuals secundaris desitjats.

En línia a allò que s'ha exposat en la primera observació general formulada en la consideració anterior, resulta ací de la major importància establir determinades cauteles, amb vista a garantir que l'opció exercida pel menor es realitza després de l'anàlisi rigorosa i detallada, si és el cas concret, que permeten concloure que s'ha exercit el dret informat aquella elecció, així com que esta serà estable en el temps.

En l'apartat 3 de l'article 15 de l'avantprojecte de llei s'establix que la negativa dels pares o tutors a autoritzar els tractaments relacionats amb la transsexualitat *“es podrá recórrer davant de l'autoritat judicial quan conste que pot causar un greu perjudi o patiment a la persona trans menor d'edat...”*.

Els supòsits en què pot recórrer-se davant dels òrgans jurisdiccionals forma part de la competència exclusiva de l'Estat atribuïda per l'article 149.1.6a de la Constitució espanyola, per la qual cosa no resulta procedent que el legislador autonòmic condicione els supòsits en què això procedisca, que pot ser el referit en el precepte projectat i que s'acaba de subratllar, però també en altres.

Esta observació té caràcter **essencial**.

A l'article 16: Unitats de referència per a la identitat de gènere.

En el penúltim paràgraf d'este precepte projectat s'establix en relació amb les unitats de referència per a la identitat de gènere que *“les seues funcions s'establiran en la normativa vigent...”*, expressió que ha de concordar-se expressant tot el seu contingut en futur o, alternativament, en present, de la manera següent o un altra anàloga: *“les seues funcions s'establiran de conformitat amb la normativa relativa a unitats de referència”*.

A l'article 21: Protocol d'atenció educativa a la identitat de gènere.

L'apartat 2 d'este article 21 projectat té una redacció confusa que ha d'aclarir-se.

A l'article 22

Tant l'apartat 1 com l'apartat 2 afecten l'àmbit d'autonomia dels centres educatius de titularitat privada a l'hora de definir el projecte educatiu en coherència amb el corresponent ideari. Atés que l'autonomia dels centres es troba garantida en l'article 27 de la Constitució i en l'article 25 de la Llei Orgànica del Dret a l'Educació i els articles 115 i 121 de la Llei Orgànica d'Educació, entén este Consell que la Generalitat no disposa de títol competencial suficient per a fer la regulació projectada.

Per això, haurà de modificar-se el text tal d'atendre el sistema de repartiment constitucional de competències en matèria educativa.

Esta observació té caràcter **essencial**.

A l'article 25: Polítiques de foment de la igualtat i no discriminació en l'ocupació.

En l'apartat 2.d) de l'article 25 de l'avantprojecte de llei s'establix entre les polítiques a implementar per la Generalitat la *“d'informació i divulgació sobre drets i normativa, incloent-hi campanyes en mitjans de comunicació”*.

Tenint en compte que l'objecte de la norma projectada no són els drets en general, ni la normativa a ells aplicable, resulta procedent precisar en el precepte transcrit que aquella informació i divulgació es realitzarà sobre els drets i la normativa *“relacionada amb les persones trans”* o una altra

prescripció semblant.

A l'article 29: Suport i protecció en situació d'especial vulnerabilitat.

En l'apartat 1 d'este article 29 projectat s'establix que la Generalitat *“durà a cap mesures de prevenció de la discriminació i suport a la visibilitat, com a col·lectiu vulnerable...”*.

En línia a l'observació que s'ha realitzat a l'article 25.2.d) projectat ha de concretar-se que aquelles mesures de prevenció i suport es realitzen respecte de les persones trans, de la manera següent o una altra anàloga: *“durà a cap mesures de prevenció de la discriminació i suport a la visibilitat de les persones trans, com a col·lectiu vulnerable...”*.

Els apartats 3 i 4 d'este article 29 es referixen a la protecció de les persones amb diversitat funcional i a les persones vulnerables per raó de l'edat, respectivament. No és objecte de la norma projectada estos col·lectius, sinó el de les persones trans. I estes han de ser protegides evitant-ne la discriminació amb independència de qualsevol altra circumstància personal, per la qual cosa no pareix adequat fer referència a àmbits distints. Llevat que es connecten directament estes causes potencials de discriminació amb la circumstància afegida de ser persones trans, per la qual cosa de ser així haurà de precisar-se que es fa referència a ambdós circumstàncies potencialment discriminatòries acumulativament.

A l'article 35: Protecció de les persones trans majors.

En l'apartat 3 d'este article 35 de l'avantprojecte de llei s'establix que *“les residències de la tercera edat... garantiran el dret a la no-discriminació de persones en atenció a la seua identitat o expressió de gènere... La inobservança d'aquest deure es considerarà com a causa de maltractament i s'informarà a la Fiscalia”*.

La competència per a tipificar els delictes correspon amb caràcter exclusiu a l'Estat (article 149.1.6a de la Constitució), per la qual cosa aquell comportament constituirà o no maltractament en atenció al que dispose el Codi Penal, sense que li siga possible al legislador autonòmic afegir causes d'aquell tipus penal, per la qual cosa haurà de suprimir-se aquella referència. O, alternativament, remetre's a la legislació penal.

Esta observació té caràcter **essencial**.

A l'article 36: Promoció d'una cultura inclusiva.

En l'apartat 3 de l'article 36 de l'Avantprojecte de Llei s'establix que *“les biblioteques de titularitat municipal hauran de comptar amb un fons bibliogràfic i filmogràfic específic en matèria d'identitat de gènere...”*. Eixa exigència per a tots els municipis ha de supeditar-se a la disponibilitat pressupostària i, a més, conjuguar-se amb el principi d'autonomia local, ja que en molts municipis pot resultar inviable dur a la pràctica una exigència com la projectada, per la qual cosa així haurà d'establir-se.

D'altra banda, en l'apartat 4 d'este article 36 projectat s'establix que *“s'eliminaran les barreres informàtiques quant a la possibilitat d'accés a les pàgines web que continguen informació sobre la identitat de gènere...”*, sense que quede clar l'abast d'aquella expressió del primer incís relativa a les *“barreres informàtiques”*, per tant, que ha d'utilitzar-se una expressió que no induïska a confusió.

A l'article 37: Esport, oci i temps lliure.

En el segon paràgraf de l'apartat 1 de l'article 37 de l'avantprojecte de Llei s'establix que *“...les entitats organitzadores d'esdeveniments i competicions esportives... adoptaran les mesures necessàries per al desenvolupament d'aquests en els termes esmentats, respectant la identitat de gènere...”*. Les expressions subratllades no queda clar a què es referixen, per la qual cosa hauran de substituir-se per altres.

A l'article 43: Avaluació d'impacte normatiu sobre la identitat i expressió de gènere.

En este article 43 projectat s'establix que les disposicions de caràcter general que haja d'aprovar el Consell *“incorporaran l'avaluació de l'impacte sobre identitat i expressió de gènere per a garantir la integració del principi d'igualtat i no discriminació”*.

Esta prescripció, anàloga als informes que actualment han d'incorporar-se en el procediment d'elaboració de disposicions generals en relació amb la igualtat de gènere, la infància i l'adolescència, o la família, esdevé en molts casos una mera formalitat, per la qual cosa este Consell ha reiterat la procedència que els informes mencionats siguen emesos per les unitats administratives que tenen encomanades específicament estes

competències. Per això cal reiterar ara la reflexió mencionada i ponderar la conveniència d'establir en la pròpia norma que ara es projecta que l'informe al qual es referix este precepte siga emés per la unitat administrativa especialitzada.

A l'article 47: Responsabilitat.

En l'apartat 2 de l'article 47 de l'avantprojecte de llei s'establix que *“Quan el compliment de les obligacions establertes en aquesta llei corresponga a diverses persones conjuntament, aquestes respondran de manera solidària de les infraccions que cometen i de les sancions que s'imposen”*.

La legislació bàsica en esta matèria estableix en estos casos que quan el compliment corresponga a diverses persones i es tracte d'una sanció pecuniària, quan siga possible *“s'individualitzarà en la resolució en funció del grau de participació de cada responsable”* (article 28.3 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, del Règim Jurídic del Sector Públic), per la qual cosa haurà de completar-se el precepte projectat afegint la dita previsió o, més senzillament, remetre's en este apartat, igual que en altres relatius a la potestat sancionadora, a la legislació bàsica estatal.

A l'article 48: Concurrencia amb l'orde jurisdiccional penal.

En l'apartat 3 d'este article 48 de l'avantprojecte de llei s'establix que *“De no haver-se estimat l'existència d'il·lícit penal, o en el cas d'haver-se dictat una resolució d'un altre tipus que pose fi al procediment penal, l'Administració continuarà l'expedient sancionador basant-se en els fets que els tribunals hagen considerat provats”*.

Tenint en compte que no sempre existirà una declaració jurisdiccional de fets provats, cal completar el precepte projectat que ara s'analitza de la manera següent o un altre anàleg: *“Si no s'ha estimat l'existència d'il·lícit penal, o en el cas d'haver-se dictat una resolució d'un altre tipus que pose fi al procediment penal, l'Administració continuarà l'expedient sancionador en base, si és el cas, als fets que els tribunals hagen considerat provats”*.

A l'article 49: Infraccions.

En l'apartat 3.h) de l'article 49 projectat es tipifica com a infracció greu *“la implantació, l'impuls o la tolerància de pràctiques laborals discriminatòries”*.

Tenint en compte l'objecte de la norma projectada, aquelles pràctiques discriminatòries ha de precisar-se que ho són per raó d'identitat o expressió de gènere.

D'altra banda, en l'apartat 4.a) d'este article 49 de l'avantprojecte de llei es tipifica com a infracció molt greu la “*d'adoptar comportaments agressius o constitutius d'assetjament... que tinga el propòsit o produïska l'efecte d'atemptar contra la seua dignitat...*”.

Prenent en consideració que ens trobem en l'àmbit del dret sancionador, la potestat punitiva només pot exercir-se quan hi ha dol o culpa (article 28.1 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, citada), de manera que l'incís subratllat de l'article 49.4.a) projectat podria donar a entendre que pot existir una infracció molt greu per responsabilitat objectiva, la qual cosa no resulta possible, per la qual cosa en la tipificació normativa projectada ha de descartar-se la dita possibilitat.

Esta observació té caràcter **essencial**.

En la lletra c) de l'apartat 4 de l'article 49 de l'avantprojecte de llei s'establix com a infracció molt greu la negativa a atendre o assistir “*de manera efectiva*” els que hagen patit qualsevol tipus de discriminació. Aquella expressió relativa a l'efectivitat en l'atenció inclou un element valoratiu que permet un marge de discrecionalitat excessiu en l'àmbit del dret sancionador, per la qual cosa, inclús sent possible utilitzar conceptes jurídics indeterminats, han de ser objectivables encara que siga de manera indirecta, per la qual cosa haurà d'establir-se algun paràmetre que evite la potencialitat subjectivitat en l'aplicació del dit tipus sancionador.

A l'article 50: Reincidència.

En este article 50 projectat s'establix que existirà reincidència quan el responsable haja sigut sancionat anteriorment “*mitjançant una resolució ferma per la realització d'una infracció de la mateixa naturalesa en el termini de dos anys, comptats des de la notificació d'aquella*”.

La dita prescripció desconeix la legislació bàsica estatal que estableix que la graduació de la sanció considerarà, entre altres criteris, la reincidència “*per comissió en el termini d'un any de més d'una infracció de la mateixa naturalesa quan així haja sigut declarat per resolució ferma en via administrativa*” (article 29.3.d) de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, citada), en conseqüència haurà d'adaptar-se el precepte projectat a la dita norma

estatal establint que la reincidència es produïx a l'any i no als dos anys.

Esta observació té caràcter **essencial**.

A l'article 52: Graduació de les sancions.

En l'apartat 1.d) de l'article 52 de l'avantprojecte de llei s'establix entre els criteris a tindre en compte per a la graduació de les sancions el de “*la discriminació múltiple i la victimització secundària*”.

Tenint en compte que en l'article 49.5 de l'avantprojecte de llei ja es preveu augmentar en un grau la sanció en estos casos no resulta procedent que, acumulativament, es prenga en consideració la mateixa conducta per a, a més, augmentar la sanció corresponent dins del mateix grau, per la qual cosa cal suprimir una de les dos opcions relatives a la mateixa conducta.

D'altra banda, en l'apartat j) d'este article 52.1 projectat s'establix una conducta que ha de comportar la disminució de la sanció corresponent, enfront de tots els altres supòsits de l'article 52.1 de l'avantprojecte de llei, en què es tracta de conductes que tenen l'efecte contrari. Per això seria convenient distingir en preceptes separats les conductes que tenen este efecte d'agreujar la sanció que corresponga, respecte de les que tenen l'efecte de disminuir-la.

A l'article 53: Prescripció.

En l'apartat 2 de l'article 53 de l'avantprojecte de llei s'establix que “*el termini de prescripció de les infraccions començarà a computar-se des de l'endemà d'aquell en què la infracció s'haja comés*”.

L'article 30.2 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, citada, disposa que “*el termini de prescripció de les infraccions començarà a comptar-se des del dia en què la infracció s'haja comés...*”.

Per això la prescripció projectada, en concordança amb la legislació bàsica estatal, haurà d'establir el mateix *dies a quo* del còmput del termini de prescripció.

Esta observació té caràcter **essencial**.

En l'apartat 4 de l'article 53 projectat s'establix que “*el còmput de la prescripció de les sancions començarà a córrer des que adquirisca fermesa la*

resolució que impose la sanció”.

Tampoc ací es respecta la legislació bàsica estatal, en la qual s'establix que “*el termini de prescripció de les sancions començarà a comptar-se des de l'endemà del dia en què siga executable la resolució per la qual s'imposa la sanció o quan haja transcorregut el termini per a recórrer-la*” (article 30.3 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre).

Per això, també en este cas ha d'acomodar-se el precepte projectat a la legislació bàsica estatal. O, més senzillament, suprimir-lo i remetre's a ella en tot allò que es referix a la prescripció de les infraccions i sancions, i desplegar el que es crega oportú dins d'aquell marc bàsic.

Esta observació té caràcter **essencial**.

Als efectes del que disposa l'article 73 del Reglament d'este Consell aprovat pel Decret 138/1996, de 16 de juliol, s'han formulat observacions **essencials** als articles 6, 9.2, 9.3.e), 15.3, 22.1 i 2, 35.3, 49.4.a), 50; 53.2 i 53.4 de l'avantprojecte de llei objecte d'anàlisi.

Abans de concloure cal assenyalar que en ocasió de l'anàlisi de l'Avantprojecte de llei s'han detectat en la versió castellana les **errates següents**:

- En l'article 12 on diu “*...con propuestas de mejora y adaptación a los servicios ...*” ha de dir “*...con propuestas de mejora y adaptación de los servicios ...*”.

- En l'article 37.1 on diu “*Comunidad Valenciana*” ha de dir “*Comunitat Valenciana*”.

- En la disposició transitòria única on diu “*...estructura coordina por las Unidades de Referencia ...*” ha de dir “*...estructura coordinada por las Unidades de Referencia ...*”.

III CONCLUSIÓ

Pel que queda exposat, el Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana és del parer:

Que l'avantprojecte de llei integral del reconeixement del dret a la identitat i expressió de gènere a la Comunitat Valenciana és conforme amb l'ordenament jurídic, sempre que es prenguen en consideració les observacions **essencials** formulades.

V.H., no obstant això, resoldrà allò que considere més encertat.

València, 6 d'octubre del 2016

EL SECRETARI GENERAL

Ferran García i Mengual

EL PRESIDENT

Vicente Garrido Mayol

**HBLE. SRA. VICEPRESIDENTA I CONSELLERA D'IGUALTAT I
POLÍTIQUES INCLUSIVES.**