

INFORME DE LA ABOGACÍA DE LA GENERALITAT

I.- Antecedentes.

Primero.- El subsecretario de la Vicepresidencia y Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas ha solicitado la emisión de informe al “Borrador de Decreto (...) del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 8/2017, de 7 de abril, de la Generalitat, integral del reconocimiento del derecho a la identidad y a la expresión de género en la Comunitat Valenciana” (en adelante, respectivamente, el Proyecto o el reglamento y la Ley).

Segundo.- Junto con el Proyecto sometido a informe, se remite los siguientes documentos, que obran en el expediente del procedimiento para la elaboración y aprobación del futuro decreto:

1º.- Resolución de 23 de febrero de 2018, de la vicepresidenta del Consell y consellera de Igualdad y Políticas Inclusivas, por la que se acuerda iniciar la tramitación del procedimiento para la elaboración y aprobación del decreto. En la Resolución se encomendó la instrucción del procedimiento a la Dirección general de la Agencia Valenciana de Igualdad en la Diversidad (en adelante la Dirección general). El procedimiento no ha sido declarado de tramitación urgente.

2º.- Informe relativo al trámite de consulta pública previa, practicado en cumplimiento de lo establecido por el artículo 133.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

3º.- Inserción en el Diario Oficial de la Generalitat Valenciana número 8221, de 26 de enero de 2018, de la apertura de “información pública del trámite de audiencia ciudadana”, “de conformidad con el artículo 133.2” de la LPAC.

4º.- Informe de necesidad y oportunidad del Proyecto, emitido el 27 de marzo de 2018 por el Director general de la Agencia Valenciana de Igualdad en la Diversidad (en adelante el Director general).

5º.- Memoria económica sobre la estimación del coste previsto que pueda incidir en la administración, suscrita por el Director general el 27 de marzo de 2018.

6º.- Informe de impacto de género, emitido por el Director general el 27 de marzo de 2018.

7º.- Informe sobre el impacto en la infancia, la adolescencia y la familia, firmado por el Director general el 27 de marzo de 2018.

8º.- Oficio de solicitud de informe de Administración electrónica y sobre repercusión informática, firmada por el Director General el 9 de febrero de 2018. No consta su registro de salida, ni su recepción por parte del destinatario, ni que se haya emitido y recibido el informe solicitado.

9º.- Texto del Proyecto remitido a las Subsecretarías de la Presidencia y a cuatro de los departamentos del Consell para que, en su caso, formulen alegaciones.

10º.- Oficios del subsecretario de la Vicepresidencia y Consellería de Igualdad y Políticas Inclusivas remitido a las Subsecretarías de la Presidencia y de cuatro de los departamentos del Consell, a los efectos de lo previsto en el artículo 43.1, párrafo b), de la Ley del Consell (en adelante Ley del Consell). Los oficios fueron remitidos el día 30 de marzo de 2018; según consta en el Libro de Registro Departamental de Salida.

11º.- Oficios remitidos en contestación al trámite indicado en el apartado anterior por los subsecretarios de las consellerías de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo (de 1 de febrero de 2018); de Educación, Investigación, Cultura y Deporte (de 19 de febrero de 2018); de Justicia, Administración Pública, Reformas Democráticas y Libertades Públicas (firmado el 1 de febrero de 2018 por la subsecretaria de la Consellería de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo); de Sanidad Universal y Salud Pública (de 14 de febrero de 2018) y de la Presidencia (firmado el 1 de febrero de 2018 por la subsecretaria de la Consellería de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo).

12º.- “Informe sobre la Audiencia Ciudadana (...) establecido en el artículo 133” de la LPAC, emitido por el Director general el 27 de marzo de 2018.

13º.- Oficio de 6 de abril de 2018 por el que el subsecretario de la vicepresidencia y conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas solicita a la Conselleria de Hacienda y Modelo Económico la emisión del informe preceptivo y vinculante previsto en el artículo 26.1 de la Ley 1/2015, de 6 de febrero, de la Generalitat, de Hacienda, del Sector Público Instrumental y de Subvenciones (en adelante Ley 1/2015). No consta que el oficio se haya remitido, que haya sido recibido por el destinatario, ni que el informe se haya emitido.

14º.- Por último, se hace constar que, pese a lo indicado en el Índice de los documentos remitidos, no se ha enviado el denominado “Informe de las alegaciones de la Presidencia y del resto de las consellerias”.

II.- Consideraciones jurídicas.

Primera.- Carácter del informe.

El presente informe se emite en cumplimiento de lo establecido en el artículo 5.2, letra a), de la Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de la Generalitat, de Asistencia Jurídica a la Generalitat. Es por tanto un informe preceptivo.

Segunda.- Procedimiento de elaboración del futuro decreto.

Al respecto se emiten las siguientes observaciones:

1ª.- Como se ha indicado en el apartado 8º del antecedente segundo del informe, no consta que se haya emitido el denominado “Informe de Administración electrónica y sobre repercusión informática”, en cumplimiento del artículo del Decreto del Consell y de la Instrucción que se citan en el oficio de solicitud, que, como también se ha dicho, no consta que haya sido enviado a su destinatario.

2ª.- En el apartado 11º del antecedente segundo del informe se ha señalado la comisión de un extraño error, pues la subsecretaria de la Conselleria de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo firma electrónicamente dos oficios remitidos, según el membrete, desde las subsecretarías de la Presidencia y de la Conselleria de Justicia, Administración Pública, Reformas Democráticas y Libertades Públicas. Considerámos que es necesario aclarar este punto.

3ª.- Atendiendo al contenido de los artículos 13.3 y 20 g) del reglamento, consideramos necesario recabar la opinión de la Subsecretaria de la Conselleria de Hacienda y Modelo Económico, pues el contenido de los artículos citados podría afectar a su ámbito de competencias, que sólo a ella y no al departamento que impulsa el Proyecto, corresponde apreciar.

En este punto, es necesario recordar que el trámite objeto de la observación es distinto al consignado en el apartado 13º de la consideración jurídica segunda; tanto por su contenido, como por los distintos centros directivos de la Conselleria de Hacienda y Modelo Económico que los llevan a cabo.

4ª.- Una vez clarificada la observación 2ª y, si se atiende la observación 3ª, recabadas las alegaciones e informes de la Conselleria de Hacienda y Modelo Económico, se deberá emitir e incorporar el informe indicado en el apartado 14ª del antecedente segundo, que no ha sido remitido.

5ª.- Como también se ha indicado en el apartado 13º del antecedente segundo del informe, no consta que se haya emitido el informe preceptivo y vinculante previsto en el artículo 26.1 y 3 de la Ley 1/2015, cuyo plazo de emisión (veinte días, según establece el artículo 26.5 de la Ley 1/2015) no ha transcurrido en la fecha de solicitud del presente informe. Dado que el informe es vinculante y, por tanto, tiene carácter esencial, no se deberá aprobar el futuro decreto en tanto que el mismo no haya sido emitido y su sentido sea favorable a la “adecuación del proyecto a las disponibilidades presupuestarias y límites de los escenarios plurianuales”.

6ª.- Por aplicación de lo establecido en el artículo 43.1 f) de la Ley del Consell, el Proyecto deberá ser sometido y así está previsto, al informe preceptivo del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana.

7ª.- Por último, queremos recordar que, en su momento, se deberán cumplir los trámites previstos en los artículos 54 (“Ultimación del expediente”) y 55.2 (“Remisión para la aprobación”), ambos del Decreto 24/2009, de 13 de febrero, del Consell, sobre la forma, la estructura y el procedimiento de elaboración de los proyectos normativos de la Generalitat (en adelante Decreto 24/2009).

Tercera.- Observaciones al articulado del proyecto.

Examinado el articulado del Proyecto sometido a informe, se formula las siguientes observaciones:

1ª.- En el párrafo segundo del preámbulo se indica que la Ley “habilita directamente a la Generalitat”, cuando la Disposición final primera, apartado, 2, de la Ley habilita al “Consell” para el desarrollo reglamentario de la Ley.

2ª.- En el sexto párrafo, segundo inciso, del preámbulo convendría citar al artículo 10.1 del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana (en adelante EACV), antes de su cita.

3ª.- En el párrafo octavo del preámbulo se deberá corregir el error cometido al señalar que el futuro reglamento se dividirá en tres títulos, cuando son cuatro los títulos en que se divide.

4ª.- En la Disposición final segunda del Proyecto se habilita a la persona titular de la conselleria con competencia en materia LGTBI para modificar, mediante resolución, el “contenido de los anexos del presente decreto”.

En este punto, es necesario señalar:

a) Que en el Proyecto remitido únicamente tiene un anexo, que es el que contiene el futuro reglamento; cuyo articulado, obviamente, no podrá ser modificado por una mera resolución de la persona titular del departamento competente.

b) Si los anexos a los que se refiere la Disposición final segunda son el modelo de solicitud, mencionado en el artículo 7.2 y el modelo de tarjeta, mencionado en el artículo 8.1, ambos del reglamento, se deberá numerar los anexos y en la Disposición comentada se deberá consignar el número de los anexos que podrán ser modificados por resolución, que en ningún caso comprenderá el anexo I, que contendría el reglamento.

c) Cualquier otro anexo distinto al anexo que contiene el reglamento no ha sido objeto del presente informe.

d) Se reproduce la observación de la letra c) para el caso de los denominados “procedimientos telemáticos” establecidos en el artículo 21.1 y 2 del reglamento.

5ª.- En el artículo 2.2 del reglamento es conveniente identificar la “ley” cuyo cumplimiento hay que garantizar, que no es otra que la ley 8/2017.

Igualmente convendría que el artículo garantizara el cumplimiento “del presente decreto”.

6ª.- Recomendamos la supresión del apartado 2 del artículo 6, pues la previsión allí establecida nada aporta respecto de lo que ya permite el artículo 9 de la LPAC.

7ª.- Consideramos necesario sustituir el primer inciso del segundo párrafo del artículo 7.1, que establece que “en el supuesto de que la persona solicitante no tenga la madurez suficiente para formular la solicitud, la formularán sus representantes legales”, por otro redactado tomando como punto de partida el texto literal del artículo 9.3, letra a), de la Ley, que establece que “podrán solicitar dicha documentación la persona interesada o, en su caso, sus representantes legales”; pues la redacción del artículo comentado introduce un criterio de difícil apreciación y subjetivo, que conviene objetivar mediante la utilización, como hace la Ley, de la institución de la representación legal (patria potestad y tutela). Todo ello, sin perjuicio de recabar la opinión del menor en los términos establecidos por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

8ª.- El artículo 7.3 no introduce ningún desarrollo reglamentario respecto el artículo 12.3 b) de la Ley, por lo que se debería suprimir.

9ª.- En el artículo 7.2, letra c), se establece que la solicitud de la tarjeta irá acompañada de una fotografía reciente de la persona que solicita su emisión, que, suponemos, será incorporada a la tarjeta; razón por la que recomendamos que se matice que la fotografía será de las de tipo carnet.

10ª.- En el artículo 7.1 recomendamos introducir en el contenido de la tarjeta el número del NIE y, en defecto de este último, quizás convendría incluir el número de pasaporte del solicitante, al objeto de ser cotejado, si fuera preciso, con el pasaporte.

En la letra d) del mismo artículo y apartado convendría señalar la fecha de finalización de la vigencia del carnet.

11ª. En artículo 8.2 se establece que el plazo máximo para resolver y notificar la resolución a la solicitud de emisión de la tarjeta será de un mes, siendo el silencio positivo. En este punto, consideramos necesario invitar a una reflexión consistente en sopesar si realmente existe la suficiente capacidad administrativa para cumplir con el plazo marcado por la futura norma. Es mejor establecer un plazo que se puede cumplir, que otorgar un plazo que, por regla general, no se cumpla.

12ª.- En artículo 10, párrafo segundo, se establece la posibilidad de renovación de la tarjeta, como algo distinto a la renovación por vencimiento del plazo de vigencia (párrafo primero del artículo comentado).

Consideramos que convendría señalar cuales serán los supuestos en que procederá esa renovación. Por ejemplo, por pérdida de la tarjeta o por modificación de algún dato personal que figure en la misma, como pueda ser el cambio de domicilio de la persona titular o la obtención del DNI o del NIE si en el momento de la solicitud de la tarjeta todavía vigente no se disponía del mismo.

13ª.- En el artículo 12.1 convendría añadir a la expresión “que la persona titular de dicha documentación hubiera indicado expresamente” una referencia al representante o representantes legales o, simplemente, indicar que se comunicará a las administraciones públicas que se hayan marcado en la solicitud.

14ª.- En el artículo 12.2 convendría incluir una referencia al representante o representantes legales del titular de la tarjeta.

15ª.- En el artículo 13.1 se hace referencia a que en la composición del Consejo Consultivo Trans de la Comunitat Valenciana (en adelante el Consejo) estarán representadas, entre otros, “las personas trans de manera individual”. Todo ello, “conforme con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 8/2017”.

Pues bien, el artículo 12 de la Ley establece que en el Consejo sólo estarán representadas “las asociaciones y las Administraciones competentes”, por lo que la inclusión en el Consejo de “las personas trans de manera individual” constituye una ampliación de sus miembros contraria a lo que dispone la Ley.

La presente observación se extiende a cualquier otro artículo del Proyecto que haga referencia a la incorporación al Consejo de “las personas trans de manera individual”.

16ª.- En el primer párrafo del artículo 13.3 se repite en dos ocasiones una remisión al artículo 20, cuando, en realidad, es el artículo 19 el que debe ser citado.

Igualmente, en el mismo artículo apartado y párrafo se comete un error al citar a las letra e), f), g) y h) del artículo 20, cuando la referencia correcta es a las letras d), e), f) y g) del artículo 19.

17ª.- En los artículos 13.3 y 20 del reglamento se establece un régimen de indemnizaciones por asistencia que podrán percibir determinados miembros del Consejo, distintas a las establecidas en el Decreto 24/1997, de 11 de febrero, del Gobierno Valenciano, sobre indemnizaciones por razón del servicio y gratificaciones por servicios extraordinarios (y sus normas de desarrollo); si bien, el mencionado Decreto será tenido en cuenta a los efectos de la cuantificación de las indemnizaciones previstas en los artículos comentados.

En este punto, y sin perjuicio de lo que al respecto pueda manifestar la conselleria de Hacienda y Modelo Económico en los trámites que ya han sido comentados, queremos señalar que la inclusión de tales indemnizaciones debería ser objeto de una justificación basada en la concurrencia de un supuesto de discriminación positiva, so pena de incluir en un supuesto de discriminación "en la ley" (no "ante la ley") respecto de otros órganos de participación, como pueda ser el Consejo Valenciano de Personas Mayores, en que los representantes de las denominadas "asociaciones" no perciben indemnización por la carga económica de su asistencia a reuniones.

18ª.- En el apartado 17.2 del reglamento será necesario matizar, en coherencia con lo establecido en el artículo 26.4, que la presidencia seleccionará a las entidades que formen las comisiones de trabajo (el artículo 26 no utiliza la expresión "grupos") cuando las solicitudes de participación "sean excesivas".

19ª.- En el artículo 18.1, párrafo primero, se establece que la vicepresidencia primera del Consejo "corresponderá a la persona trans escogida por mayoría simple por el pleno del Consejo (...) entre los miembros que no formen parte del Consejo en representación de las administraciones públicas".

Recomendamos que la elección de la vicepresidencia segunda no sea adoptada por la totalidad del pleno, sino únicamente por los miembros que no hayan sido designados por las administraciones públicas. Con ello se evitará que la elección de la vicepresidencia, que de alguna manera "representanta a los no miembros de la administración", acabe siendo determinada o "dirigida" por el numero de votantes no elegibles y "no

representados”, que casi iguala en número a los votantes elegibles y “representados”.

20ª.- En el artículo 18.1, párrafo segundo, se establece una rotación por razón de género para la vicepresidencia primera, que, suponemos, incluye también a “las realidades no binarias”; como establece, a propósito de la funciones del Consejo, el artículo 15, párrafo final, del reglamento.

21ª.- El artículo 18.2, párrafo segundo, del reglamento establece la posibilidad de que la vicepresidencia segunda pueda delegar sus funciones “en los altos cargos de la conselleria (...)”.

Recomendamos la sustitución de la expresión consignada por otra más acorde con lo establecido por la Ley del Consell. Esto es, por la expresión “titulares de otros órganos superiores o centros directivos de la conselleria”.

22ª.- En los artículos 19.4, 21.2, 22.3 y 23.1 del reglamento también convendría introducir una previsión, en la línea de no discriminación que marca el articulado de la Ley y del futuro reglamento, en favor de la “realidad no binaria”.

Cuarta.- Observaciones de técnica normativa.

La estructura y forma del proyecto cumple, en lo esencial, con lo establecido, sin carácter normativo, por el Título II del Decreto 24/2009.

No obstante, se realizan las siguientes observaciones:

1ª.- Por aplicación de lo establecido en el artículo 6.2 del Decreto 24/2009, durante la tramitación del procedimiento de elaboración de la norma se debe utilizar la denominación “Proyecto de Decreto del Consell” y no “Borrador del Decreto”.

2ª.- En la formula aprobatoria del futuro decreto del Consell se debería dar cumplimiento a lo establecido por el artículo 13.2 del Decreto 24/2009, en lo relativo a los distintos informes preceptivos que se habrán solicitado.

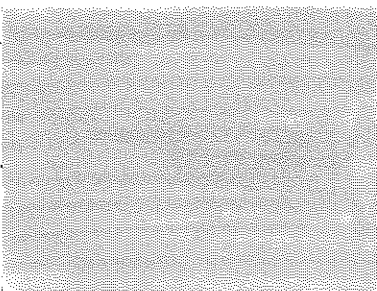
3ª.- La estructura elegida para el Proyecto, en la que se incluye en futuro reglamento como un anexo del decreto, no es conforme con las reglas de técnica normativa establecidas en los artículos 36 a 38 del Decreto 24/2009, por lo que recomendamos suprimir el anexo e incorporar su contenido como articulado del Decreto.

4ª.- En cumplimiento de lo establecido en el artículo 32.1 del Decreto 24/2009 se deberá incluir una Disposición derogatoria única cuyo contenido será la siguiente cláusula general de derogación: “quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuestos en presente Decreto del Consell”.

Es todo lo que hay que informar.

El presente informe no es vinculante; si bien, el acto o resolución que se aparte del mismo deberá ser motivado, pues así lo establece el artículo 6.1 de la Ley de Asistencia Jurídica a la Generalitat.

València, 26 de abril de 2018
El Abogado de la Generalitat



A large rectangular area of the document is redacted with a grey stippled pattern. A hand-drawn line starts from the left side of the redaction, curves around its bottom-left corner, and extends downwards and to the left, ending near the bottom of the page. This line likely indicates the location of a signature or stamp that has been obscured.