



**CONSELL JURÍDIC CONSULTIU  
DE LA  
COMUNITAT VALENCIANA**

**Dictamen** 503/2018  
**Expediente** 380/2018

Presidenta  
Hble. Sra.  
D.<sup>a</sup> Margarita Soler Sánchez

Conselleres y Consellers  
Ilmas. Sras. e Ilmos. Sres.  
D. Enrique Fliquete Lliso  
D. Faustino de Urquía Gómez  
D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Asunción Ventura Franch  
D.<sup>a</sup>M.<sup>a</sup> del Carmen Pérez Cascales  
D. Joan Carles Carbonell Mateu

Conseller nato  
Molt Hble. Sr.  
D. Francisco Camps Ortiz

Secretari General  
Ilmo. Sr.  
D. Joan Tamarit i Palacios

**Hble. Señora:**

El Pleno del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, en sesión celebrada el día 18 de julio de 2018, bajo la Presidencia de la Hble. Sra. D.<sup>a</sup> Margarita Soler Sánchez, y con la asistencia de los señores y las señoras que al margen se expresan, emitió, por unanimidad, salvo en las observaciones, que se aprobaron por mayoría, adjuntándose voto particular que se adjunta, el siguiente dictamen:

De conformidad con la comunicación de V.H., de fecha 9 de marzo de 2018 (Registro de Entrada nº 287/2018), el Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana ha examinado el expediente remitido por la Consellería de Hacienda y Modelo Económico, relativo al proyecto de Decreto por el que se desarrolla la Ley 8/2017, de 7 de abril, de la Generalitat, integral de reconocimiento del derecho a la identidad y a la expresión de género en la Comunitat Valenciana.

## **I ANTECEDENTES**

**Único.-** Con fecha 7 de junio de 2018 la Vicepresidenta del Consell y Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas remitió el proyecto de Decreto por el que se desarrolla la Ley 8/2017, de 7 de abril, de la Generalitat, integral de reconocimiento del derecho a la identidad y a la expresión de género en la Comunitat Valenciana.

El expediente administrativo remitido se integra, fundamentalmente, del informe de necesidad y oportunidad, Resolución de inicio del procedimiento, informes sobre repercusión económica y demás informes y trámites procedimentales requeridos por la normativa de aplicación.

Es de resaltar que en fecha 29 de junio de 2018, el Presidente de la Asociación Valencia EDUCA en Libertad-Vael presentó en el registro general de esta Institución, escrito de alegaciones al Proyecto de Decreto sometido a consulta. De igual modo, en fecha 25 de junio de 2018 presentó alegaciones D. Alejandro López Oliva, en representación de la Federación Católica de Asociaciones de Padres de Alumnos de València (FCAPA).

## **II CONSIDERACIONES**

### **Primera.- Sobre el carácter de la emisión del Dictamen.**

El artículo 10.4 de la Ley de la Generalitat Valenciana 10/1994, de 19 de diciembre, de creación del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, dispone que este Órgano Consultivo ha de ser consultado respecto de los proyectos de reglamentos o de disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de leyes y sus modificaciones.

### **Segunda.- Sobre la tramitación del proyecto de Decreto.**

El artículo 43 de la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, del Consell contiene la regulación del procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general.

De conformidad con lo establecido en el artículo 133.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común, se abrió un proceso de consulta pública previa del proyecto de Decreto de desarrollo de la Ley 8/2017, de la Generalitat, Integral del reconocimiento del derecho

a la identidad y a la expresión de género en la Comunitat Valenciana, a través del foro de participación ciudadana en la página web de la Vicepresidencia y Conselleria de igualdad y Políticas Inclusivas. El foro fue abierto desde el 1 al 10 de julio de 2017.

Por Resolución de 23 de enero de 2018, de la Vicepresidenta y Consellera de Igualdad y Políticas Inclusivas, se acordó la incoación del procedimiento para la elaboración del Proyecto de Decreto de desarrollo de la Ley 8/2017, y su tramitación, conforme dispone el artículo 39.1 del Decreto 24/2009, de 13 de febrero, sobre la forma, la estructura y el procedimiento de elaboración de los proyectos normativos de la Generalitat.

De conformidad con lo establecido en el artículo 133.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, se sometió el texto normativo a audiencia ciudadana, mediante la inserción del anuncio de información pública en el DOGV nº 8221, de 26 de enero de 2018. En fecha 27 de marzo de 2018, el Director General de la Agencia Valenciana para la Igualdad en la Diversidad emitió informe acerca de las alegaciones presentadas en el trámite de información pública.

Se ha incorporado al expediente informe sobre necesidad y oportunidad, de 27 de marzo de 2018, del Director General de la Agencia Valenciana de Igualdad en la Diversidad.

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 42.2 de la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, y, de conformidad con el artículo 18 de la Orden de 22 de marzo de 2005, se ha incorporado al expediente el informe económico, de 27 de marzo de 2018, del Director General de la Agencia Valenciana de Igualdad en la Diversidad, en el que se analiza el impacto económico que comporta la entrada en vigor de la nueva ley. Asimismo, obra informe, de 23 de abril de 2018, del Director General de Presupuestos de la Consellería de Hacienda y Modelo Económico, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 26.1 de la Ley 1/2015, de Hacienda Pública, Sector Público y Subvenciones. Dicho informe se ha emitido con carácter favorable.

Se ha emitido por el mencionado Director General, con el asesoramiento de la Unidad de Igualdad, informe de 27 de marzo de 2018, sobre impacto por razón de género de la norma proyectada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de Hombres y Mujeres y en el artículo 4bis de la Ley 9/2003, de 2 de abril, de la Generalitat, para la Igualdad entre Mujeres y Hombres. En dicho informe se efectúa un análisis del contexto en el que se desarrolla la norma y se realiza la pertinencia de género, la

situación existente, la previsión de resultados y la valoración del impacto sobre el colectivo de mujeres.

Consta el informe, de 27 de marzo de 2018, de impacto en la infancia, en la adolescencia y en la familia, de conformidad con lo establecido en los artículos 22 quinquies de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y 6.3 de la Ley 12/2008, de 3 de julio, de la Generalitat, de Protección Integral de la infancia y la adolescencia de la Comunitat Valenciana, y con la disposición adicional décima de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias numerosas y artículo 6.3 de la Ley 12/2008, de 3 julio, de la Generalitat citada.

Consta, con arreglo a la Instrucción 4/2012, sobre Coordinación Informática de los proyectos normativos y actos administrativos, informe de la misma Dirección General, e informe de 31 de mayo de 2018, del Jefe de Servicio de Coordinación de Proyectos TIC y Estándares de Calidad.

Se ha concedido trámite para alegaciones al texto normativo a los distintos Departamentos del Consell, obrando en el expediente las respectivas alegaciones efectuadas, entre otras, las Consellerias de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo, de Sanidad Universal y Salud Pública, y de Educación, Investigación, Cultura y Deporte.

El Abogado de la Generalitat emitió informe, de 26 de abril de 2018, en el que se efectúa determinadas observaciones al texto normativo. En fecha 6 de junio de 2018 el Director General de la ya citada Agencia Valenciana emitió informe sobre las observaciones efectuadas por la Abogacía de la Generalitat.

En definitiva, se ha dado cumplimiento a los trámites exigidos en la referida Ley 5/1983 del Consell y demás normas concordantes, para la elaboración de disposiciones administrativas de carácter general.

### **Tercera.- Marco normativo en la materia objeto del proyecto de Decreto.**

Les Corts en el ejercicio de sus competencias y a fin de defender y promover el adecuado ejercicio de los derechos y deberes fundamentales de su ciudadanía, así como en el ejercicio de sus competencias en materia de organización administrativa y servicios públicos, servicios sociales, protección y tutela de menores, promoción del empleo, regulación, administración y gestión de la enseñanza, entre otras, aprobó la Ley 8/2017, de 7 de abril, integral del reconocimiento del derecho a la identidad y a la expresión de género.

En su artículo 1 señala que la ley tiene por objeto “establecer el marco normativo adecuado para garantizar el derecho de autodeterminación de género de las personas que manifiesten una identidad de género sentida diferente a la asignada en el momento del nacimiento”.

Por otro lado, el artículo 9, apartado 2 señala que, al objeto de favorecer una mejor inclusión y evitar situaciones de sufrimiento por exposición pública o discriminación, la Generalitat proveerá a toda persona que lo solicite de la documentación administrativa necesaria y acorde a su identidad de género manifestada, que sea necesaria para el acceso a sus servicios administrativos y de toda índole.

Añade el apartado 3 que, reglamentariamente, se establecerá el procedimiento de acreditación con base en los siguientes criterios:

a) *Podrán solicitar dicha documentación la persona interesada o, en su caso, sus representantes legales.*

b) *Los trámites para la expedición de la documentación administrativa prevista en esta ley serán gratuitos, no requerirán de intermediación alguna y en ningún caso implicarán la obligación de aportar o acreditar cualquier tipo de documentación médica.*

c) *Se garantizará que las personas sean tratadas de acuerdo con su identidad de género sentida y se respetará la dignidad y privacidad de la persona.*

d) *No se alterará la titularidad jurídica de los derechos y obligaciones que correspondan a la persona ni se prescindirá del número del documento nacional de identidad, siempre que este deba figurar. Cuando por la naturaleza de la gestión administrativa se haga necesario registrar los datos que obran en el documento nacional de identidad, se recogerán las iniciales del nombre legal, los apellidos completos y el nombre elegido por razones de identidad de género.*

e) *Se habilitarán los mecanismos administrativos oportunos y coordinados para adaptar los archivos, bases de datos y demás ficheros de las administraciones referidas en el artículo 2.2, eliminando el carácter público de aquellos datos que hagan referencia al pasado en el que conste un género distinto del manifestado. Asimismo se mantendrá, con carácter confidencial, el historial médico del sistema sanitario de la Comunitat Valenciana, de conformidad con lo establecido en el apartado anterior.*

f) *Para las personas trans procedentes de otros países y con residencia en la Comunitat Valenciana, la documentación administrativa referida anteriormente se entenderá vigente hasta el momento en que puedan proceder al cambio registral en su país de origen u obtengan la nacionalidad española”.*

Por otro lado, la Ley regula, en su artículo 12, el Consejo Consultivo Trans de la Comunitat Valenciana, y en el Título IV, las políticas de atención a las personas trans y medidas contra la discriminación por motivo de identidad o expresión de género. Además, la Disposición Final Primera, apartado 2, faculta al Consell para dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo y ejecución de la Ley 8/2017.

En este contexto normativo, el Proyecto de Decreto tiene por objeto el desarrollo de la referida Ley 8/2017, integral del reconocimiento del derecho a la identidad y a la expresión de género en la Comunitat Valenciana.

#### **Cuarta.-Estructura y objeto del proyecto de Decreto.**

El proyecto de Decreto se estructura en una parte expositiva y otra dispositiva compuesta por 33 artículos y una parte final conformada por una disposición adicional, una derogatoria y cuatro finales.

El contenido del texto articulado es el siguiente:

Título I. Disposiciones General.

Título II. Tratamiento administrativo de la identidad de género.

    Capítulo I. De la documentación administrativa (artículos 4 a 12).

    Capítulo II. Del Consejo Consultivo Trans de la Comunitat Valenciana (artículos 13 a 27).

Título III. Políticas de atención a las personas trans (artículos 28 a 30).

Título IV. Del procedimiento sancionador (artículos 31 a 33).

La Disposición derogatoria contiene la cláusula general de derogación de las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo dispuesto en la norma proyectada.

Las Disposiciones finales regulan la habilitación para el desarrollo reglamentario (primera), la habilitación para la aprobación de la documentación administrativa de gestión (segunda), la creación del fichero de datos de carácter personal (tercera) y la entrada en vigor (cuarta).

#### **Quinta.- Análisis jurídico del proyecto de Decreto.**

##### **Al artículo 5. Ámbito de aplicación.**

En el enunciado de este precepto coincide con el del artículo 2 proyectado, por lo que debería modificarse.

Por otro lado, su contenido resulta reiterativo de lo ya dispuesto en el artículo 4 proyectado, salvo el inciso *“a excepción de aquellas que hayan procedido ya a la rectificación registral de la mención relativa al sexo”*, por lo que se sugiere que este artículo 5 se refunda con el contenido del artículo 4.

### **Al artículo 7. Procedimiento de expedición.**

En el apartado 1 se prevé que *“El procedimiento de expedición de la documentación se iniciará a solicitud de la persona interesada o sus representantes legales”*.

Se sugiere, a fin de distinguir entre representación legal y voluntaria, que el apartado anterior se matice del modo siguiente: *“El procedimiento de expedición de la documentación se iniciará a solicitud de la persona interesada, por sí misma o mediante representante. Si la persona solicitante fuera menor de edad, la solicitud se formulará por sus representantes legales”*.

El apartado 2 dispone que *“La solicitud mencionada en el párrafo anterior se formalizará conforme al modelo normalizado que se pondrá a disposición de las personas interesadas...”*.

Debería incorporarse al proyecto de Decreto, como Anexo, el modelo normalizado de solicitud.

Según el apartado 4, letra b), deberá acompañarse a la solicitud, en su caso, *“documentación acreditativa de la representación de la persona solicitante y documento firmado por la persona interesada mostrando su conformidad con la solicitud”*.

Al respecto, es de señalar que, si la persona solicitante actúa mediante representación debidamente acreditada no será necesario que se aporte el *“documento firmado por la persona interesada mostrando su conformidad con la solicitud”*; cuestión distinta es que se clarifique que en el documento justificativo de la representación otorgada se constate expresamente que dicha representación se ha otorgado para formular la solicitud de documentación administrativa a que se refiere el artículo 7 proyectado.

Así pues, se sugiere que se suprima el inciso *“y documento firmado por la persona interesada mostrando su conformidad con la solicitud”*, y se clarifique el contenido del apartado b) en la forma expuesta. Además, debería recordarse que la representación se acreditará conforme a lo establecido en el Ley 39/2015, reguladora del procedimiento administrativo.

### **Al artículo 13. Adscripción y naturaleza (del Consejo Consultivo Trans).**

En el apartado 1, párrafo, segundo, debería sustituirse la expresión “*espacio de participación ciudadana*” por el de “*órgano de participación ciudadana*”.

### **Al artículo 15. Funciones.**

En el apartado a) se atribuye al Consejo Consultivo Trans, realizar el informe anual a que se refiere la Ley 8/2017 sobre la situación de las personas trans en el ámbito de la Comunitat Valenciana. “*Dicho informe deberá ser remitido a Les Corts dentro de los seis primeros meses del año siguiente al que se refiera su contenido*”.

Dado que, con arreglo al artículo 13.2 proyectado, el Consejo Consultivo Trans constituye un órgano adscrito a la Conselleria con competencias en materia LGTBI, el informe anual debería remitirse al titular de dicha Conselleria, a fin de que, a través del Consell, se remita, en su caso, a Les Corts.

### **Al artículo 19. Vocalías.**

En el apartado a) se sugiere que se corrija la errata: “*Una persona designada por cada una de las consellerias con competencias en **la** aplicación de la Ley 8/2017, de la Generalitat...*”.

### **Al artículo 28. Servicios de asesoramiento y apoyo a las personas trans, sus familiares y personas allegadas.**

En el apartado 1, se sugiere que se sustituya, a fin de clarificar su alcance, la expresión “*incluyendo apoyo legal*” por la de “*incluyendo asesoramiento legal*”.

### **Al artículo 33. Procedimiento (sancionador).**

Este artículo dispone que “*El procedimiento cumplirá el régimen jurídico establecido en la ley del procedimiento administrativo común. En su instrucción y para su resolución se respetarán los principios señalados en la ley que regule el régimen jurídico del sector público*”.

Se sugiere que el contenido de dicho precepto se simplifique del modo siguiente: “*La instrucción y la resolución del procedimiento sancionador se*



*ajustará a lo establecido en la normativa reguladora del procedimiento administrativo así como a los principios recogidos en la legislación reguladora del sector público”.*

Sin perjuicio de las observaciones efectuadas, el proyecto de Decreto por el que se desarrolla la Ley 8/2017, de 7 de abril, de la Generalitat, integral de reconocimiento del derecho a la identidad y a la expresión de género en la Comunitat Valenciana, es conforme con el ordenamiento jurídico.

### **III CONCLUSIÓN**

Por cuanto queda expuesto, el Pleno del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, es del parecer:

Que el proyecto de Decreto por el que se desarrolla la Ley 8/2017, de 7 de abril, de la Generalitat, integral de reconocimiento del derecho a la identidad y a la expresión de género en la Comunitat Valenciana, es conforme con el ordenamiento jurídico.

V.H., no obstante, resolverá lo procedente.

València, 18 de julio de 2018

EL SECRETARIO GENERAL

LA PRESIDENTA

**HBLE. SRA. VICEPRESIDENTA Y CONSELLERA DE IGUALDAD Y POLÍTICAS INCLUSIVAS.**

## VOTO PARTICULAR

Que formula el Consejero Enrique Fliquete Lliso, al Dictamen Expediente 380/2018, aprobado por el Pleno del Consell en sesión de 20 de julio de 2018 respecto al proyecto de Decreto que desarrolla 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.

Discrepo respetuosamente de la opinión mayoritaria del Pleno por cuanto no acoge la observación **esencial** planteada por este Consejero, respecto al art. 30 del Proyecto, relativo al “Protocolo de atención educativa a la identidad de género”, y en el cual se establece la obligatoriedad de dicho protocolo en todos los centros sostenidos con fondos públicos, incluyendo entre ellos los centros privados concertados. Pues, en mi opinión, la aplicación obligatoria del “Protocolo de atención educativa a la identidad de género”, vulnera el derecho de los centros privados que disponen de financiación pública a establecer su carácter propio.

Como indiqué en mi voto particular al Dictamen 232/2018, la norma que se proyecta supone establecer una pauta de interpretación del contenido de los derechos fundamentales, estableciendo qué acciones son garantía de derechos, para establecer el límite de otros derechos fundamentales, en particular, el derecho de los centros educativos privados concertados, a establecer su “carácter propio” -arts. 115 y 121 L.O.E.- en ejercicio del derecho fundamental *ex art. 27 C.E.* Ello porque el desarrollo de los derechos fundamentales, *ex art. 81.1 C.E.*, es materia reservada a ley orgánica: *“la regulación de determinados aspectos esenciales para la*

*definición del derecho, la previsión de su ámbito y la fijación de sus límites en relación con otras libertades constitucionalmente protegidas" (STC 173/1998, de 23 de julio, por todas).*

La determinación del carácter propio por parte de los centros privados es un derecho que se consagra en el art. 115 de la L.O.E., precepto que tiene carácter de ley orgánica, de conformidad con la Disposición final séptima de la L.O.E., esto es, es “desarrollo de los derechos fundamentales” según el art. 81.1 C.E.. Tal derecho, ínsito en el del art. 27.6 C.E., determina la exclusión de toda injerencia del legislador ordinario en cuanto al núcleo esencial del mismo, ámbito y límites. Y tal exclusión, alcanza al ejecutivo autonómico, en la medida que tal garantía opera como límite del derecho fundamental del art. 27.6 C.E.

El art. 27 C.E. reconoce la libertad de enseñanza y la libertad de creación de Centros docentes, derecho que lleva inserto el derecho de su titular a dirigirlos y a dotarlos de un ideario o carácter propio concreto, -“*el término “carácter propio” del centro, sinónimo o término equivalente del de “ideario” en dicha ley - Ley Orgánica del derecho a la educación-*” (STC 31/2018, de 10 de abril de 2018), el cual tiene unos límites señalados en el texto constitucional. Siguiendo al Tribunal Constitucional respecto al derecho a tener un ideario o carácter propio “*La opción por un determinado modelo pedagógico forma parte del derecho al ideario o carácter propio del centro*”, siempre y cuando la educación impartida “*tenga por objeto el desarrollo de la personalidad humana en el respeto de los principios democráticos de convivencia.*” (STC 31/2018, *ob.cit.*).

La Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo de 18 de mayo de 2016, reiterando lo dicho en su previa Sentencia 6 de

noviembre de 2011, indica que la Constitución "*reconoce la libertad de crear centros docentes y de dotarlos de un carácter o proyecto educativo propio e incluye, asimismo, la capacidad de los padres de poder elegir para sus hijos centros docentes distintos de los creados por los poderes públicos, así como la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones*", de forma que el derecho de los centros docentes a tener un carácter propio, se encuentra es contenido esencial del derecho del art. 27.6 C.E.

Las posibles restricciones del derecho de los centros concertados a que sus titulares puedan determinar su carácter propio, son las que constan en el art. 115.1 L.O.E: "*deberá respetar los derechos garantizados a profesores, padres y alumnos en la Constitución y en las leyes*". Es una obligación de respeto de los derechos la cual no puede convertirse en una presunción de falta de respeto sobre éstos, si no se sigue el protocolo expresamente obligado en la norma que es objeto de observación.

Que no se aplique el meritado protocolo, no implica que en dichos centros se vayan a vulnerar los derechos garantizados por la Constitución y las leyes. En la ya citada Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2018, respecto a los límites del contenido del ideario del centro, indica que "*resulta claro que el carácter propio o ideario no sería aceptable si tiene un contenido incompatible por sí mismo con los derechos fundamentales o si, sin vulnerarlos frontalmente, incumple la obligación, derivada del artículo 27.2 de la Constitución, de que la educación prestada en el centro tenga por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia, y a los derechos y libertades fundamentales en su concreta plasmación constitucional, pues estos han de inspirar cualquier modelo educativo, público o privado.*"

De esta forma sólo en el caso que el ideario del centro fuese expresamente

contrario al respeto de tales derechos, o donde la educación no tuviese por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia, y a los derechos y libertades fundamentales, podría considerarse infringido el límite del art. 27.2 C.E., 115.1 L.O.E. Es por ello que, aunque en el ideario del centro privado no se incluyan expresamente la totalidad de los derechos fundamentales y libertades públicas, ni se implementen medidas para la garantía de todos ellos, no cabría presumir que el centro concertado no vaya a respetar esos derechos. Advertido que el límite del art. 115.1 L.O.E. lo es respecto a la determinación del carácter propio del centro educativo, a través de su ideario, sólo cuando éste infringiese derechos constitucionales cabría afirmar un ejercicio ilegítimo del derecho por parte del centro privado.

Lo que no resulta admisible es la exigencia de una militancia activa con los postulados del Ejecutivo Autonómico en los concretos parámetros que éste determina en su proyecto normativo, y ello obviamente sin perjuicio del límite del ideario del centro privado del art. 27.2 C.E. y 115.1 L.O.E., pues la neutralidad ideológica es predicable de los centros educativos, también de los centros públicos *“En un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas y muy especialmente los centros docentes, han de ser ideológicamente neutrales (...) La neutralidad ideológica de la enseñanza en los centros escolares impone a los docentes que en ellos desempeñan su función una obligación de renuncia a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico, que es la única actitud compatible con el respeto a la libertad de las familias que, por decisión libre o forzadas por las circunstancias, no han elegido para sus hijos centros docentes con una orientación ideológica determinada y explícita.”* (STC 5/1981).

El art. 124.6 L.O.E. establece corresponde al titular del centro educativo concertado determinar s el Proyecto educativo, con remisión al “carácter propio” del centro al que se refiere el artículo 115 L.O.E.: *“El proyecto educativo de los centros privados concertados, que en todo caso deberá hacerse público, será dispuesto por su respectivo titular e incorporará el carácter propio al que se refiere el artículo 115 de esta Ley”* (art. 124.6 L.O.E.).

Tal previsión tiene carácter básico, y se dicta al amparo de la competencia exclusiva del Estado, conforme a la Disposición final quinta L.O.E. Este reconocimiento de la entidad del ideario del centro privado concertado no es sino plasmación efectiva del derecho a establecer su carácter propio, con independencia de que sea o no sostenido con fondos públicos. Las limitaciones que para los centros privados que dispongan de financiación de los poderes públicos, habilitadas por el art. 27.9 C.E. que en todo caso deberán respetar el contenido esencial del derecho del art. 27.6 C.E.

Y la actuación del ejecutivo autonómico, respecto al ideario de los centros privados concertados, es limitada, pues *“el límite máximo del derecho a la intervención en el control y gestión de los Centros sostenidos con fondos públicos estaría, en lo que aquí nos concierne, en el respeto del contenido esencial de los derechos de los restantes miembros de la comunidad escolar, y, en este caso, del derecho del titular, a la creación y dirección del centro docente.”* Y añade la STC 77/1985, que el hecho de que el centro sea sostenido con fondos públicos no implica la posibilidad de exigir al titular del centro la renuncia al ejercicio de derechos fundamentales, ya que *“tal sostenimiento viene impuesto a los poderes públicos por la C.E. sin que esta asocie a su prestación la desaparición de los derechos fundamentales del titular en su mismo contenido esencial”* (STC 31/2018).

En consecuencia, que en el ideario de un centro privado concertado no se contemple de forma expresa el “Protocolo de atención educativa a la identidad de género” no supone que va a traspasar el límite del art. 115.1 L.O.E., pues su no plasmación expresa no implica infringirlo. Y, por ello, no cabe establecer la imposición de los contenidos pretendidos por el precepto comentado, a los centros privados concertados, los cuales están amparados por el derecho a establecer un ideario, con directa cobertura constitucional en el art. 27 C.E.

En idéntico sentido este Consell Jurídic Consultiu ya se pronunció en su Dictamen 494/2016, de 6 de octubre de 2016, respecto al Anteproyecto de ley integral de reconocimiento del derecho a la identidad y expresión de género en la Comunitat Valenciana. Dicho Dictamen fue aprobado por unanimidad de todos sus miembros, y por coherencia del sentido de mi parecer en aquel, no puedo sino reiterar, en éste, lo allí indicado. Así, en la observación que se realizaba al art. 22 de tal Anteproyecto, en el cual se preveía exigir que en todos los centros educativos (públicos y privados) se estableciesen unos contenidos concretos en el proyecto educativo, este Consell consideró la esencialidad de la siguiente observación:

*“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”*

Por último, señalar que el derecho a establecer un ideario es un *“derecho de libertad que no se agota en el momento inicial del establecimiento de la entidad educativa, sino que se prolonga en el ejercicio de las facultades de dirección del mismo”*. La STC 5/1981 de 13 febrero indica que *“tratándose de un derecho autónomo el derecho a establecer un ideario no está limitado a los aspectos religiosos y morales de la actividad educativa. Dentro del marco de los principios constitucionales... en cuanto se trate de centros que hayan de dispensar enseñanzas regladas, ajustándose a los mínimos que los poderes públicos establezcan respecto de los contenidos de las diversas materias, número de horas lectivas, etc. el ideario educativo propio de cada centro puede extenderse a los distintos aspectos de su actividad”* (FJ 8).

De esta forma, la exigencia de aplicación de dicho “Protocolo de atención educativa a la identidad de género” afectará a las facultades de dirección del centro, pues el ideario educativo propio de cada centro concertado se puede extender a los distintos aspectos de su actividad. Imponer dicho protocolo sin posibilidad de decisión sobre su idoneidad o compatibilidad con el ideario del centro, impedirá, de plano, la extensión del ideario del centro concertado a los distintos aspectos de su actividad educativa. Y a los centros privados concertados solo le es exigible lo que establezca la normativa reguladora del concierto correspondiente, desde el respeto al derecho a su carácter propio constitucionalmente protegido.

Por ello considero que el al art. 30 del Proyecto, relativo al “Protocolo de atención educativa a la identidad de género”, y en el cual se establece la obligatoriedad de dicho protocolo en todos los centros sostenidos con fondos públicos, incluyendo entre ellos los centros privados concertados, infringe el



principio de reserva de ley orgánica art. 81.1 C.E., invade las competencias exclusivas del Estado del art. 149.1 C.E., y vulnera el derecho fundamental de los centros privados concertados a establecer su carácter propio, art. 27.6 C.E.

En méritos a cuanto antecede, firmo este Voto particular en Valencia, a  
veintitrés de julio de dos mil dieciocho

Enrique Fliquete Lliso  
Consejero