06 JUN 2018
ENTRADA Nº 64540

CONSELL JURÍDIC CONSULTIU
DE LA COMUNITAT VALENCIANA

CONSELL JURÍDIC CONSULTIU
DE LA COMUNITAT VALENCIANA
REGISTRE / REGISTRO
06 JUNY 2018
EIXIDA
SALIDA NÚM. 443/2018

Expt.: 232/2018

Hble. Senyora:

Tinc l'honor de remetre el dictamen emés pel Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana en l'expedient de referència, que adjunt es retorna, recordant-li alhora allò que disposa l'article 7 del Reglament d'este Consell, aprovat pel Decret del Govern Valencià 138/1996, de 16 de juliol, sobre comunicació a este Consell de la resolució o disposició general aprovada després de la consulta.

València, 5 de juny del 2018

LA PRESIDENTA

Margarita Soler Sánchez

HONORABLE SRA. VICEPRESIDENTA I CONSELLERA D'IGUALTAT I POLÍTIQUES INCLUSIVES.

CONSELL JURÍDIC CONSULTIU
DE LA
COMUNITAT VALENCIANA

Dictamen 348/2018
Expediente 232/2018

Presidenta
Hble. Sra.
D.ª Margarita Soler Sánchez

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

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

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

Hble. Señora:

El Pleno del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, en sesión celebrada el día 30 de mayo de 2018, bajo la Presidencia de la Hble. Sra. D.ª Margarita Soler Sánchez, y con la asistencia de los señores y las señoras que al margen se expresan emitió, por mayoría, el siguiente dictamen que lleva adjunto un voto particular discrepante y dos concurrentes:

De conformidad con la comunicación de V.H., de 20 de abril de 2018 (Registro de entrada nº 466/2018, de 23 de abril), el Pleno del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana ha examinado el procedimiento instruido por la Vicepresidencia y Consellería de Igualdad y Políticas Inclusivas en relación con el anteproyecto de Ley para la Igualdad de las Personas LGTBI.

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

I
ANTECEDENTES

Primero.- El expediente referido al anteproyecto de Ley para la Igualdad de las Personas LGTBI está integrado –como se verá– por distintos informes y trámites, tal como exige el artículo 42 de la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, del Consell, y demás normas de aplicación.

Segundo.- Es de significar que, por escrito de 28 de noviembre de 2017 (con anterioridad a la entrada del Anteproyecto de Ley para su dictamen en esta sede), el asesor jurídico de la Federación Católica de Asociaciones de Padres de Alumnos de València (FCAPA) solicitó a esta Institución vista del expediente referido al Anteproyecto de Ley para la Igualdad de las Personas LGTBI.

Una vez remitido a este Órgano consultivo el referido Anteproyecto de Ley (el 23 de abril de 2018), por escrito del Secretario de esta Institución, de 24 de abril de 2018, se concedió vista y audiencia del expediente a la citada Federación, que presentó alegaciones por escrito de 9 de mayo de 2018 (Registro de entrada 544/2018).

II
CONSIDERACIONES

Primera.- Sobre el carácter de la consulta.

La presente consulta resulta preceptiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.2 de la Ley 10/1994, de 19 de diciembre, de creación del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, en virtud del cual este Consell Jurídic debe ser consultado preceptivamente en relación con los de anteproyectos de leyes, con excepción del anteproyecto de Ley de Presupuestos de la Generalitat.

Segunda.- Marco normativo en el que se inserta la norma proyectada.

El anteproyecto de Ley sometido a consulta, intitulado para la

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

Igualdad de las Personas LGTBI, tiene por objeto, con arreglo al artículo 1 proyectado, reconocer el derecho de las personas lesbianas, gais, bisexuales, trans e intersexuales, a la igualdad y a la no discriminación por razón de *"orientación sexual, identidad de género, expresión de género, desarrollo sexual o grupo familiar"*.

Esta ley recoge, por tanto, una reivindicación de los colectivos de lesbianas, gays, trans (transexuales y transgéneros), bisexuales e intersexuales, colectivos que han conseguido en los últimos años un progresivo reconocimiento social y político.

En el ámbito internacional, la legislación sobre derechos humanos y distintos tratados internacionales consagra la igualdad como principio jurídico fundamental y universal. Así, destacan, el artículo 2.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) y el artículo 14 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos (1950-53). El primero de los preceptos citados reconoce que todas las personas tienen los mismos derechos y libertades. En la mención de los derechos se indica que la condición sexual no puede suponer distinción alguna en el uso y disfrute de los derechos.

El artículo 26 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP) establece la cláusula de igualdad de trato e interdicción de la discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha destacado que la prohibición contra la discriminación por motivos de sexo (artículo 26) comprende la discriminación basada en la orientación sexual (Dictamen de 4 de abril de 1994, comunicación número 488/1992, caso Toonen contra Australia, p. 8.7, y Dictamen de 18 de septiembre de 2003, caso Young contra Australia, p. 10.4).

En el ámbito de actuación de la ONU, son de destacar la Resolución 1996/31 (2004), los principios Yogyakarta (2006) y la Declaración contra la homofobia y la discriminación basada en la orientación sexual (2008), firmada por 66 Estados miembros, así como la Resolución de derechos humanos, orientación sexual e identidad de género (2011), ratificada por la UE y ampliada en 2014.

En el ámbito europeo, el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea prohíbe de forma expresa toda discriminación y, en particular, la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.

Además, son significativas las resoluciones del Parlamento Europeo de 8 de febrero de 1994, de 18 de enero de 2006 y de 24 de mayo de 2012, relativas a la igualdad de derechos de lesbianas y gais y a la lucha contra la discriminación y la homofobia, así como la resolución del Parlamento Europeo, de 4 de febrero de 2014, sobre la hoja de ruta de la UE contra la homofobia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y la Directiva 2000/78/CE, del Consejo, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación; y el artículo 2 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, mediante el cual se consagra, entre otros, la prohibición de discriminación por orientación sexual como uno de los derechos primarios de la Unión.

La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en su Resolución de 22 de abril de 2015, instó a los Estados a modificar las clasificaciones de enfermedades utilizadas a nivel nacional y a proponer la modificación de las internacionales con el fin de garantizar que las personas transexuales, incluidas las menores, no sean consideradas como enfermas mentales, al mismo tiempo asegurando el acceso a los tratamientos médicos necesarios sin estigmatización. Además, deben destacarse los artículos 10 y 19el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), al examinar el contenido del artículo 14 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (CEDH), ha destacado que la orientación sexual es una noción que se contempla, sin duda, en dicho artículo, reseñando que la lista que contiene el citado precepto tiene un carácter indicativo y no limitativo (STEDH de 21 de diciembre de 1999, caso Salgueiro Da Silva Mouta contra Portugal, p. 28). El citado Tribunal insiste que en la medida en que la orientación sexual es un concepto amparado por el artículo 14 CEDH, como las diferencias basadas en el sexo, las diferencias de trato basadas en la orientación sexual exigen razones especialmente importantes para ser justificadas (entre otras, SSTEDH de 9 de enero de 2003, casos L. y V. contra Austria, p. 48, y S.L. contra Austria, o 24 de julio de 2003, caso Karner contra Austria, p. 37, a las que se han remitido numerosas Sentencias posteriores como son las SSTEDH de 10 de febrero de 2004, caso B.B. contra Reino Unido; 21 de octubre de 2004, caso Woditschka y Wilfing contra Austria; 3 de febrero de 2005, caso Ladner contra Austria; 26 de mayo de 2005, caso Wolfmeyer contra Austria; 2 de junio de 2005, caso H.G. y G.B. caso E.B. contra

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

Francia).

En nuestro derecho interno, la igualdad está regulada en el artículo 14 de la Constitución Española, en virtud del cual *"Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social"* y en el artículo 9.2 que dispone que *"Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social"*.

El citado artículo 14 de la Constitución no menciona la orientación sexual como motivo de discriminación expresamente prohibido. No obstante, el Tribunal Constitucional, en sus distintas Sentencias (SSTC 41/2006, 176/2008, 41/2013, y 92/2014, entre otras), ha interpretado que este tipo de discriminación debe entenderse comprendida en la cláusula *"cualquier otra condición o circunstancia personal o social"* a la que se refiere, como motivo de carácter abierto, la interdicción de discriminación proclamada en el precepto constitucional.

Concretamente, en la Sentencia 176/2008, de 22 de diciembre de 2008, el Tribunal Constitucional argumenta que *"la condición de transexual, si bien no aparece expresamente mencionada en el artículo 14 CE como uno de los concretos supuestos en que queda prohibido un trato discriminatorio, es indudablemente una circunstancia incluida en la cláusula "cualquier otra condición o circunstancia personal o social" a la que debe ser referida la interdicción de la discriminación. Conclusión a la que se llega a partir, por un lado, de la constatación de que la transexualidad comparte con el resto de los supuestos mencionados en el artículo 14 CE el hecho de ser una diferencia históricamente arraigada y que ha situado a los transexuales, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, en posiciones desventajosas y contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el artículo 10.1 CE, por los profundos prejuicios arraigados normativa y socialmente contra estas personas; y, por otro, del examen de la normativa que, ex artículo 10.2 CE, debe servir de fuente interpretativa del artículo 14 CE"*.

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional ha venido distinguiendo entre la cláusula general de igualdad del primer inciso del artículo 14 de la Constitución, por la que se confiere un derecho subjetivo a todos los ciudadanos a obtener un trato igualitario de los poderes públicos, siempre que concurran supuestos idénticos y no existan razones que objetivamente justifiquen la diferenciación, y la segunda vertiente del mismo derecho

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

fundamental, contenida en el inciso segundo del mismo artículo y que prohíbe la práctica de comportamientos discriminatorios basados en alguno de los factores que allí se mencionan a modo de listado enunciativo y no cerrado (STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 6).

En definitiva, la jurisprudencia constitucional ha reconocido reiteradamente que la orientación sexual se encuentra entre los motivos de discriminación proscrita por el artículo 1 de la Constitución.

En desarrollo de este mandato constitucional, la legislación estatal ha incorporado determinadas medidas de lucha contra la discriminación, entre otros, por motivos de orientación, expresión de identidad, o diversidad sexual. Así, por una parte, la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (artículos 34 a 43) incorporó a nuestro ordenamiento la Directiva 2000/78/CE, citada, introduciendo diferentes medidas de tutela antidiscriminatoria en el ámbito del empleo y la ocupación. Asimismo, se aprobaron una serie de normas de equiparación de los derechos de las personas integrantes de estos colectivos, como la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modificó el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, que extendió este derecho a las personas del mismo sexo; la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, que permite que la mujer casada con otra mujer pueda autorizar a favor de esta última la determinación de la filiación de los hijos nacidos mediante estas técnicas, y la Ley 3/2007, de 15 marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, que permite el acceso al Registro Civil de los cambios de sexo, así como del nombre, a las personas transexuales.

Con la legalización de matrimonio entre personas del mismo sexo, España se convirtió en el tercer país del mundo en legalizar este tipo de matrimonio después de los Países Bajos y Bélgica.

Además, en el ámbito penal, distintos preceptos del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, ofrecen tutela penal ante determinados tipos de actos discriminatorios por razón, entre otros motivos, de orientación sexual. Así, con carácter general, se prevé una circunstancia agravante genérica para la comisión de hechos tipificados como delito por motivos discriminatorios, entre los que se incluyen expresamente los relativos a la orientación sexual de la víctima (artículo 22.4 CP) y se tipifican los delitos de provocación a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones (artículo 510.1 CP), de difusión de informaciones injuriosas sobre grupos o asociaciones (artículo 510.2 CP), y de denegación de prestaciones a las que se tenga derecho, tanto si estas son públicas (artículo 511 CP) como si se trata de actividades profesionales o

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

empresariales (artículo 512 CP), cuando estas conductas vengan motivadas por la orientación sexual u otras circunstancias susceptibles de generar discriminación de la víctima.

Tercera.- Competencia de la Generalitat en la materia objeto del Anteproyecto de Ley.

Por cuanto afecta a la Comunitat Valenciana, y como ya se ha expuesto anteriormente, la norma proyectada tiene por objeto reconocer el derecho de las personas que integran el colectivo LGTBI a recibir una atención integral y adecuada a sus necesidades médicas, educativas, sociales y de otra índole, en igualdad de condiciones con el resto de la ciudadanía. Persigue con ello la remoción de toda discriminación basada, entre otros motivos, en la orientación y diversidad sexual y garantizar la igualdad efectiva de los ciudadanos.

La norma proyectada se inscribe, en definitiva, en el mandato del artículo 9.2 de la Constitución, de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, con base en la interpretación que, como se ha indicado, ha hecho el Tribunal Constitucional de la cláusula antidiscriminatoria prevista en el artículo 14, en la que se incluyó la discriminación por razón de la orientación sexual (STC 41/2006, 41/2013, entre otras), en línea con la jurisprudencia de Estrasburgo (entre otras, STEDH en el asunto L. y V. contra Austria de 9 de enero de 2003, p. 48).

Por ello, los poderes públicos, en cumplimiento del mandato del artículo 9.2 de la Constitución, pueden adoptar medidas de trato diferenciado de ciertos colectivos en aras a la consecución de fines constitucionalmente legítimos, promoviendo las condiciones que posibiliten que la igualdad de los miembros que se integran en dichos colectivos sean reales y efectivas o removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud (STC 69/2007, de 16 de abril, FJ 4). Las medidas de acción positiva están justificadas, por tanto, en la promoción de la igualdad efectiva de los ciudadanos en el libre desarrollo de su personalidad (artículos 9.2 y 10.1 de la Constitución), y la instauración de un marco de igualdad real en el disfrute de los derechos sin discriminación alguna por razón de sexo, opinión o cualquier otra condición personal o social (artículo 14 de la Constitución), STC 198/2012, de 6 de noviembre de 2012.

En aras a la consecución de tales objetivos, la norma proyectada prevé una serie de medidas de carácter social, asistencial y educativo tales como el desarrollo de programas de sensibilización, la promoción de una mayor

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

participación e integración social, el acceso a servicios de información, orientación y asesoramiento, la atención psicológica y psicoterapéutica o el fomento de medidas orientadas a la formación de los profesionales en esta materia, etc.

Todo ello, además, en el ejercicio de las competencias que el artículo 49.1 del Estatuto de Autonomía atribuye, en sus distintos apartados, a la Generalitat, como son la cultura (apartado 1.4°), los servicios sociales (apartado 24°), la juventud (apartado 25°), la protección de los menores y la tercera edad (apartado 27°), los deportes y el ocio (apartado 28°) y la protección civil y la seguridad pública (apartado 3.14°). Además, la Generalitat ostenta competencia sobre la enseñanza en toda su extensión, tal como establece el artículo 53, y sobre las instituciones sanitarias públicas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 54.

En definitiva, el artículo 9.2 de la Constitución y las competencias autonómicas antes citadas dan cobertura a una ley como la proyectada, siempre que en la misma no se contengan regulaciones que vayan más allá de las materias a las de los mencionados títulos competenciales. Además, el Anteproyecto de Ley para la Igualdad de las Personas LGTBI está incluido en el Plan Normativo de la Administración de la Generalitat para el año 2018, aprobado por Acuerdo del Consell de 12 de enero de 2018.

Resta señalar, que en relación con el derecho a la identidad y a la expresión de género, les Corts aprobaron la Ley 8/2017, de 7 de abril, Ley integral de reconocimiento del derecho a la identidad y a la expresión de género (Dictamen 494/2016, de 25 de julio, de este Consell).

Dicha Ley, cuyo objeto es 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, ya contiene medidas a adoptar en los ámbitos sanitario, educativo, laboral y responsabilidad social, ámbito social, familiar, ocio, cultura y deporte.

Cuarta.- Breve referencia a la normativa autonómica en materia de no discriminación de las personas LGTBI.

En desarrollo de los preceptos constitucionales y en el marco de las competencias autonómicas, la legislación de las Comunidades Autónomas ha ido evolucionando para recoger una serie de avances en materia de igualdad de sexos. Así, son de mención las siguientes disposiciones legislativas:

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

Navarra: Ley Foral 8/2017, de 29 de junio, para la igualdad social de las personas LGTBI+ de Navarra. Dicha Ley derogó la Ley Foral 12/2009, de 19 de noviembre, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales de Navarra.

Consta Acuerdo de la Comisión Bilateral de cooperación Administración General del Estado-Comunidad Foral de Navarra en relación con los artículos 42 (tutela judicial y administrativa del derecho a la igualdad de las personas LGTBI+) y 44 (Documentación) de la citada Ley 8/2017.

Andalucía: Ley 8/2017, de 28 de diciembre, para garantizar los derechos, la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI y sus familiares en Andalucía.

Con anterioridad, el Parlamento andaluz aprobó la Ley 2/2014, de 8 de julio, integral para la no discriminación por motivos de identidad de género y reconocimiento de los derechos de las personas transexuales de Andalucía.

Madrid: Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra la LGTBifobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid

Además, se ha aprobado Ley 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid.

Murcia: Ley 8/2016, de 27 de mayo, de igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales, y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

Illes Balears: Ley 8/2016, de 30 de mayo, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersexuales y para erradicar la LGTBIfobia.

Consta, además, la aprobación del Decreto 9/2017, de 24 febrero, regulador del Consejo de Lesbianas, Gais, Trans, Bisexuales e Intersexuales de las Illes Balears. El proyecto de Decreto fue objeto de examen por el Consejo consultivo de Baleares en el Dictamen 12/2107, de 8 de febrero.

Extremadura: Ley 12/2015, de 8 de abril, de igualdad social de

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de Extremadura.

La referida Ley deriva de una proposición de ley de la Asamblea legislativa de Extremadura que fue examinada por el Consejo Consultivo de Extremadura en el Dictamen 92/2015, de 19 de febrero.

Canarias: Ley 8/2014, de 28 de octubre, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales.

La precitada Ley obedece a una proposición de ley del Parlamento de Canarias remitida a dictamen por el Consejo Consultivo de Canarias, que emitió el Dictamen 249/2014, de 3 de julio.

Galicia: Ley 2/2014, de 14 de abril, por la igualdad de trato y la no discriminación de lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales de Galicia.

Catalunya: Ley 11/2014, de 10 de octubre, para garantizar los derechos de lesbianas, gais, bisexuales, transgéneros e intersexuales y para erradicar la homofobia, la bifobia y la transfobia, de Catalunya.

La citada Ley tuvo su origen en una proposición del Parlamento de Cataluña que fue objeto de examen por el Consell de Garanties Estatutàries, en el Dictamen 17/2014, de 14 de agosto.

País Vasco: Ley 14/2012, de 28 de junio, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales del País Vasco.

De esta forma, la presente ley se suma al elenco de normas que se han dictado en nuestro territorio en aras a garantizar la adopción de medidas contra la discriminación por orientación sexual, expresión de género e identidad sexual.

Quinta.- Procedimiento de elaboración del anteproyecto de Ley

El procedimiento de elaboración de los anteproyectos de Ley se encuentra establecido en el artículo 42 de la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, del Consell de la Generalitat.

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

Así, por Resolución de 8 de noviembre de 2018, de la Vicepresidenta y Consellera de Igualdad y Políticas Inclusivas, se acordó la incoación del procedimiento para la elaboración del anteproyecto de Ley para la Igualdad de las Personas LGTBI, 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 133.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común, se abrió un proceso de consulta pública previa del Anteproyecto de Ley valenciana para la igualdad de las personas LGTBI 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, Se presentaron un total de 85 aportaciones a la consulta pública.

Se ha incorporado al expediente informe sobre necesidad y oportunidad, de 21 de febrero de 2018, del Director General de la Agencia Valenciana de Igualdad en la Diversidad. En este informe se señala que "*l'objetiu de la present llei és, d'una banda, consolidar els avanços que s'han produït en el nostre país i, per un altre, donar resposta a les demandes dels col·lectius i entitas implicades en la defensa dels drets LGTBI, l'esforç del quals ha sigut el motor dels progressos que han tingut lloc fins ara*".

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 21 de febrero 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 20 de marzo 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 21 de febrero 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.

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

Consta el informe, de 21 de febrero 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 febrero 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, por Presidencia, las Consellerias de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo, de Sanidad Universal y Salud Pública, y de Hacienda y Modelo Económico.

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 8172, de 17 de noviembre de 2017. En fecha 21 de febrero 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.

El Abogado de la Generalitat emitió informe, de 12 de marzo de 2018, en el que se efectúa determinadas observaciones al texto normativo. En fecha 29 de marzo de 2018 el Director General de la ya citada Agencia Valenciana emitió informe sobre las observaciones efectuadas por la Abogacía de la Generalitat.

El Consell de la Generalitat acordó, en su reunión de 6 de abril de 2018, dar la conformidad a la tramitación del anteproyecto de Ley para la Igualdad de las Personas LGTBI.

En consecuencia, en la elaboración del expresado anteproyecto de Ley se han observado los diferentes trámites y prescripciones establecidos en el artículo 42 de la Ley del Consell de la Generalitat y demás normas de

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

aplicación.

Sexta.- Estructura y contenido.

El anteproyecto de Ley objeto de dictamen consta de una parte expositiva y una dispositiva, integrada por sesenta y cinco artículos, una parte final que comprende una disposición transitoria, una derogatoria y dos finales.

El articulado del texto sometido a dictamen se estructura del modo siguiente:

Título I. Disposiciones generales (artículos 1 a 10).

Título II. Políticas Públicas para garantizar los derechos y la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI.

Capítulo 1. Medidas en el ámbito social (artículos 11 a 14)
Capítulo 2. Medidas en el ámbito de la salud (artículos 15 a 20).
Capítulo 3. Medidas en el ámbito de la educación (artículos 21 a 25).
Capítulo 4. Medidas en el ámbito del trabajo y de la responsabilidad social (artículos 26 a 28).
Capítulo 5. Medidas en el ámbito familiar, la infancia y la adolescencia (artículos 29 a 31).
Capítulo 6. Medidas en el ámbito de la juventud y las personas mayores (artículos 32 y 33).
Capítulo 7. Medidas en el ámbito de la cultura, el ocio y el deporte (artículos 34 y 35).
Capítulo 8. Medidas en el ámbito de la comunicación (artículo 36).
Capítulo 9. Medidas en el ámbito de patrimonio y la memoria histórica (artículo 37).
Capítulo 10. Medidas en el ámbito de la cooperación al desarrollo y de la atención a las personas LGTBI refugiadas (artículos 38 y 39).
Capítulo 11. Medidas en el ámbito de la seguridad y las emergencias (artículos 40 y 41).
Capítulo 12. Medidas en el ámbito administrativo (artículos 42 a 44).

Título III. De las personas con variaciones intersexuales o con diferencias del desarrollo sexual (DSD).

Capítulo 1. Visibilidad, sensibilización y atención integral (artículos 45 y 46).
Capítulo 2. Del ámbito asistencial sanitario a las personas con

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

variaciones intersexuales (artículos 47 a 49).

Título IV. Reparación y restablecimiento de los derechos vulnerados (artículos 50 a 56).

Título V. Infracciones y sanciones (artículos 57 a 65).

La Disposición transitoria primera establece un plazo de tres años para que los Ayuntamientos procedan a la creación de grupos especializados en la prevención de los delitos.

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

La Disposición final primera regula la habilitación para el desarrollo reglamentario y la final segunda, la entrada en vigor.

Séptima.- Observaciones de carácter general al anteproyecto de Ley.

Tras el examen de la norma sometida a consulta se observa que existen preceptos de carácter prescriptivo pero también bastantes artículos que constituyen disposiciones programativas, criterios de actuación, o previsiones descriptivas sin fuerza normativa.

Así, en el articulado del Anteproyecto de Ley encontramos, entre otros, expresiones como: Artículo 8: *"La Generalitat implementará las medidas oportunas..."*; *"La Generalitat llevará a cabo acciones..."*; *"La Generalitat adoptará las medidas oportunas de apoyo..."*. Artículo 11: *"La Generalitat velará por que no se produzcan situaciones de discriminación..."*; *"garantizará en plena igualdad de oportunidades..."*. Artículo 12, *"prestará una atención integral y efectiva"*; *"se adoptarán las medidas oportunas"*; Artículo 15.2 *"garantizará que la política sanitaria sea respetuosa"*. Artículo 16, *"promoverá"*; Artículo 46 *"La Generalitat garantizará una atención integral..."*. Artículo 52, *"garantizarán"*, entre otros ejemplos.

Sin desconocer la importancia y el significado que este tipo de declaraciones tienen en materias como la que se propone regular, este Consell se ve en la necesidad de recordar que tales preceptos constituyen declaraciones programáticas impropias de una Ley. Es deseable que tal tipo de declaraciones se hagan en Programas o Planes de protección del colectivo LGTBI, en un Código de buenas prácticas o en la propia parte expositiva de la norma, pero no es conveniente que se inserten en la parte dispositiva de la norma, porque están necesitadas de ulterior desarrollo normativo. Se

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

trata de preceptos que se limitan a formular una línea de actuación u orientaciones, que necesitarán posteriormente de otras disposiciones que garanticen la efectividad de lo previsto en ellas.

Octava.- Observaciones particulares al texto normativo proyectado.

Al Índice.

El capítulo 6 del Título II se intitula *"Medidas en el ámbito de la infancia, la adolescencia y la juventud y las personas mayores"*.

A la vista del título del Capítulo 5 anterior (*"Medidas en el ámbito familiar, la infancia y la adolescencia"*) y del enunciado del capítulo 6 en la parte articulada de la norma (*"Medidas en el ámbito de la juventud y las personas mayores"*), debería corregirse el título del capítulo 6 del índice a fin de acomodarlo al utilizado en el articulado.

A la Exposición de Motivos.

Procede recordar que por "Exposición de Motivos" se entiende la parte que antecede al texto articulado de las leyes y demás disposiciones normativas, y en la que se explicitan las razones o motivos que han llevado a su elaboración y aprobación, de ahí su denominación como "Exposición de Motivos". Es característico de su contenido referirse a los principios inspiradores de la parte dispositiva, a sus objetivos y finalidades, y, en ocasiones, comentar de forma concisa el contenido de lo que se prescribe en sus distintos preceptos.

A las exposiciones de motivos se refiere el artículo 10 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 virtud del cual *"La parte expositiva de los anteproyectos de ley se denominará "Exposición de motivos", incluyéndose con este nombre en el texto correspondiente"*. En su artículo 11 se señala que *"La parte expositiva del proyecto normativo declarará breve y concisamente los motivos que hayan dado lugar a su elaboración, los objetivos y las finalidades que se pretenden satisfacer. Aludirá a sus antecedentes y a las competencias en cuyo ejercicio se dicta, así como a las líneas generales de su contenido cuando sea preciso para su mejor entendimiento, haciendo mención a la incidencia que pueda tener en la normativa en vigor, con especial atención a los aspectos novedosos..."*.

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

Se trata, en definitiva, de partes introductorias de las normas sin valor normativo, de carácter no imperativo, cuya finalidad se circunscribe a mostrar al lector o al aplicador del derecho el contenido de la norma y a servir, en su caso, de criterio hermenéutico en la interpretación de la parte dispositiva. De este modo, las referidas exposiciones de motivos cumplen un papel divulgador de la norma, permitiendo con sus explicaciones una mejor comprensión de su contenido imperativo, o lo que es lo mismo, de su parte articulada, sin que se conviertan en un instrumento de crítica política ni presenten carácter didáctico.

Dicho esto, la parte expositiva del Anteproyecto de Ley presenta una extensión algo excesiva, por lo que se sugiere que se reduzcan los primeros apartados, evitando la reproducción de textos normativos, la relación de políticas o medidas de actuación anteriores, o la cita innecesaria a la legislación autonómica concreta, siendo todo ello más propio de las memorias o informes justificativos de la norma proyectada incorporados al expediente.

Por ello, se estima aconsejable que, siguiendo la prescripción de técnica normativa establecida en el citado artículo 11 del Decreto 24/2009, se reduzca la parte introductoria de la norma proyectada.

Al artículo 1. Objeto.

Se sugiere, en línea con la técnica empleada por el artículo 1 de la Ley estatal 3/2007, de Igualdad, que se complete el apartado 1 de este artículo del modo siguiente: *"La presente ley tiene por objeto reconocer, en desarrollo de los artículo 9.2 y 14 de la Constitución, el derecho de las personas lesbianas, gais..."*.

En el apartado 2 de este precepto debería suprimirse, por innecesario, o, en su caso, clarificar el último inciso, *"con independencia de su subjetividad o percepción colectiva"*.

Al artículo 2. Finalidad.

El contenido de este precepto, atendiendo a lo ya prescrito en el artículo 1.2 proyectado, resulta innecesario y reiterativo, por lo que se sugiere que se suprima o se refunda con el anterior artículo 1.2 proyectado.

Al artículo 3. Ámbito de aplicación y garantía de cumplimiento.

El apartado 1 de este precepto dispone que *"la presente ley será de aplicación, en el ámbito territorial de la Comunitat Valenciana, a cualquier*

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

persona física o jurídica, pública o privada, independientemente de la situación administrativa o personal en la que se encuentre".

El inciso *"independientemente de la situación administrativa... en la que se encuentre"* incluye a los extranjeros en situación administrativa irregular.

Prescindiendo del examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de derechos de los extranjeros, basta recordar la Sentencia 236/2007, de 7 de noviembre de 2007, en la que el Tribunal Constitucional se pronunció sobre diversos derechos que la Ley Orgánica 8/2000 había negado a los extranjeros irregulares, declarando inconstitucionales tales restricciones. El Tribunal afirma que el legislador no puede negar a los extranjeros, sea cual sea la situación en que se encuentren, el ejercicio de los derechos con un alto grado de conexión con la dignidad humana, que se configura, prescindiendo de la condición particular de cada persona, como *"un minimum invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar"*. Para el Tribunal, el incumplimiento de los requisitos legales de residencia no puede ser usado por el legislador para privar a los extranjeros de derechos que le corresponden constitucionalmente por su condición de persona, con independencia de la concreta situación administrativa en que se encuentren.

Ahora bien, dado que la norma proyectada, además de reconocer el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de orientación sexual, identidad de género, expresión de género, desarrollo sexual o grupo familiar, propone, garantiza u ordena la adopción de medidas en los ámbitos sanitario, educativo, social, laboral, cultural, etc, necesitadas de posteriores disposiciones de desarrollo, se estima preferible, a fin de evitar una eventual colisión con la normativa del Estado en materia de extranjería, la redacción empleada por el artículo 2 de la Ley extremeña 12/2015, de 8 de abril, de igualdad social contra la discriminación sexual, que dispone que *"La presente ley será de aplicación a cualquier persona física o jurídica, pública o privada, cualquiera que sea su domicilio o residencia, que se encuentre o actúe en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma... sin perjuicio de lo establecido por la legislación en materia de extranjería, los tratados internacionales aplicables y el resto de la legislación vigente"*.

Por lo que se sugiere que el apartado que se comenta se modifique en la línea expuesta.

Al artículo 4. Definiciones.

Este precepto recoge una lista de definiciones que se estiman convenientes para la adecuada comprensión y aplicación de la norma, ya

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

que su incorporación persigue que el aplicador del texto conozca el alcance de los términos o expresiones empleadas por el legislador a lo largo del articulado. Por ello, se recomienda que en el artículo se precise que las definiciones contenidas en el mismo lo son *"a los efectos de la presente Ley"*.

Ahora bien, algunas de las definiciones recogidas en el artículo 4 proyectado son coincidentes con las incorporadas ya en el artículo 4 de la Ley valenciana 8/2017, de 7 de abril, sobre derecho a la identidad y expresión de género. Por otro lado, no todas las previstas en el citado artículo 4 se emplean posteriormente, como tales, en el texto articulado, como, a título indicativo, los conceptos de discriminación directa, discriminación indirecta y acción positiva; por lo que se sugiere que se reduzca la lista de definiciones a las que posteriormente se emplean en el texto articulado y resulten realmente necesarias para la debida aplicación o comprensión de la norma. Por ello, debería reconsiderarse la inclusión de definiciones tales como: *personas con comportamiento de género no normativo, desarrollo sexual, o intolerancia por género.*

Por otra parte, en el apartado 9 se define "*Grupo Familiar*", como *"conjunto de personas que conforman una familia en el sentido más amplio y diverso del término, es decir, que mantienen una relación de afectividad entre ellas, pudiendo o no tener descendencia"*.

Al respecto, debe reseñarse que el último inciso *"pudiendo o no tener descendencia"* oscurece la definición de *Grupo Familiar*, y dificulta su distinción del concepto "*LGTBI*" recogido en el apartado 10 siguiente, por lo que se sugiere la supresión de precitado inciso.

Por otro lado, no resulta nítida la distinción entre, por un lado, Grupo Familiar y LGTBI, y, por otro, "Familias LGTBI"; por lo que debería clarificarse la distinción entre los referidos términos.

Al artículo 5. Cláusula general antidiscriminatoria.

En el apartado 1 se dispone que *"Las administraciones públicas de la Comunitat Valenciana y el Síndic de Greuges velarán por el derecho a la no discriminación, con independencia de la orientación sexual, identidad de género, expresión de género, desarrollo sexual o grupo familiar. Dichas administraciones e institución pública podrán actuar de oficio, sin necesidad de recibir denuncia o queja"*.

El Síndic de Greuges constituye, conforme al artículo 20.3 del Estatuto de Autonomía, una Institución de la Generalitat, cuya regulación exige, por disposición del artículo 44.5 del Estatuto, una ley aprobada por

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

mayoría de tres quintos de Les Corts.

La aprobación, por tanto, del artículo 5.1 proyectado, en la medida en que regula la función del Síndic de Greuges, exigiría la mayoría impuesta por el Estatuto, arrastrando la aprobación del proyecto de ley a dicha mayoría.

Ahora bien, el artículo 9.1 de Ley 11/1988, de 26 de diciembre, del Síndico de Agravios, dispone que *"El Síndico de Agravios podrá iniciar, de oficio o a instancia de parte, cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos y resoluciones de la administración de la Generalitat y sus autoridades y funcionarios, tendente a comprobar si los derechos y libertades de los ciudadanos pueden haber sido vulnerados, colectiva o individualmente, como consecuencia de tales actos y resoluciones".*

Por lo que, o bien se suprime el inciso referido al Síndic en el artículo 5.1 de la ley proyectada, o bien se sustituye por el siguiente: "*La actuación del Síndic se ajustará a lo establecido en su normativa".*

Al artículo 6. Principios y derechos reconocidos.

No obstante el enunciado del artículo 6 proyectado (referido a principios y derechos), el apartado 1 solo alude a los "principios generales" que inspiran la presente ley, y en su contenido se entremezclan *derechos* (igualdad y no discriminación, privacidad...) y *principios;* y el apartado 2 dispone que *"En la actuación de los poderes públicos y las administraciones de la Comunitat Valenciana regirán los siguientes principios generales".*

Habida cuenta de que, en nuestro derecho, no es lo mismo "derechos" que "principios", se sugiere que se distinga en el artículo 6 que se comenta unos y otros.

Al artículo 7. Prohibición de las terapias de aversión.

Este precepto dispone que *"Se prohíbe el uso de métodos, programas y terapias de aversión, conversión o contracondicionamiento destinadas a modificar la orientación sexual...".*

El término "*contracondicionamiento*" no se encuentra recogido en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, por lo que debería suprimirse del texto definitivo, máxime cuando no resulta necesario en el contenido del artículo.

Esta observación es trasladable al artículo 59.3.j).

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

Por otra parte, este precepto reproduce literalmente, con la excepción del término "trans", lo establecido en el artículo 6 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 este sentido, recordamos lo que ya expusimos en nuestro Dictamen número 494/2016, emitido en relación con el anteproyecto de la referida Ley:

"En este precepte es projecta establir el següent: "es prohibix l'ús de teràpies d'aversió, 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 observación, al igual que en el Dictamen citado, tiene el carácter de **esencial** a los efectos del artículo 73 del Reglamento de este Consell.

Al artículo 8. Reconocimiento y apoyo institucional.

El apartado 4 dispone que *"La Generalitat conmemorará y prestará su apoyo a la celebración de fechas conmemorativas, de actos y eventos que constituyen instrumentos para la visibilización, normalización y consolidación de la igualdad real de las personas LGTBI. Se apoyarán especialmente el 17 de mayo, día internacional contra la LGTBIfobia, así como el 28 de junio, Día del Orgullo de LGTBI".*

El anterior apartado incorpora un reconocimiento y apoyo institucional para la celebración cada 17 de mayo del día internacional contra la homofobia y la transfobia, por tratarse del día en que se eliminó la homosexualidad de la lista de enfermedades mentales por parte de la Asamblea General de la Organización Mundial de la Salud. Asimismo se apoya la celebración del 28 de junio, día del orgullo LGTBI, por tratarse de una fecha histórica en lo que afecta al origen de este movimiento social.

No obstante ello, y aunque se trata de una disposición incorporada en

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

las distintas normas autonómicas, sería preferible una declaración genérica de apoyo institucional en relación con aquellos días que a nivel internacional, nacional o comunitario tengan una especial relevancia y significación para el colectivo LGTBI.

Al artículo 9. Coordinación de las políticas LGTBI.

El apartado 1 dispone que *"Existirá un órgano específico que tenga entre sus competencias la igualdad LGTBI dentro de la conselleria competente en materia de igualdad..."*.

Si lo que se pretende es la creación de un órgano específico en materia de igualdad, debería clarificarse el anterior apartado del modo siguiente: *"Dentro de la conselleria competente en materia de igualdad se creará un órgano que tenga entre sus competencias la igualdad LGTBI..."*.

Por otro lado, y puesto que el precepto emplea la expresión "*entre sus competencias*", deberían especificarse las funciones de dicho órgano, así como su composición, remitiéndose en cuanto al funcionamiento al desarrollo reglamentario de la norma proyectada.

El apartado 2 señala que "*El Consell dispondrá de una comisión*".

En relación con dicha previsión, debería desarrollarse su composición, y demás extremos que afecten a dicha "comisión".

Al artículo 10. El Consejo Valenciano.

En el apartado 1 se dispone que *"Se crea el Consejo valenciano LGTBI como espacio de partición ciudadana..."*.

Se sugiere que se sustituya el inciso "*como espacio de participación*" por el de "*como órgano de participación*".

En el apartado 3 se indica que *"El Consejo Valenciano LGTBI aprobará y velará por el desarrollo y seguimiento de la Estrategia Valenciana para la Igualdad LGTBI"*.

La Estrategia Valenciana para la igualdad LGTBI (en cuanto Plan Estratégico para la Igualdad) debería aprobarse por el Consell de la Generalitat o por la Comisión a que se refiere el artículo 9.2 proyectado, "previo informe" del Consejo Valenciano LGTBI, en cuanto órgano de participación ciudadana y consultivo, y sin perjuicio de su función de *"seguimiento de la Estrategia Valenciana para la Igualdad LGTBI"*.

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

Por otro lado, debería especificarse las funciones del Consejo Valenciano LGTBI así como su composición, remitiéndose en cuanto al funcionamiento al desarrollo reglamentario de la norma proyectada.

Al artículo 15. Protección del derecho a la salud física, mental, sexual y reproductiva.

El apartado 1 dispone que *"Todas las personas tienen derecho al más alto nivel de disfrute de la salud física y mental, incluida la salud sexual y reproductiva..."*.

La expresión "*al más alto nivel de disfrute*" ha sido empleada tanto en el artículo 14 de la Ley valenciana 8/2017, de derecho a la identidad y a la expresión de género, como en las restantes legislaciones autonómicas. Pese a ello, se estima que se trata de una expresión innecesaria, que nada añade al disfrute del derecho reconocido, siendo suficiente el reconocimiento de derecho a la salud física y mental, incluida la salud sexual y reproductiva, sin discriminación; por lo que se sugiere la supresión de la referida expresión.

En el apartado 2 se señala que el sistema sanitario valenciano *"incorporará servicios y programas específicos de promoción, prevención y atención a las necesidades particulares de las personas LGTBI. Algunas de estas medidas se extenderán a sus familias, parejas y entorno social, en especial cuando sean menores de edad"*.

El inciso *"Algunas de estas medidas"* resulta excesivamente impreciso e indeterminado, por lo que debería dotarse de una mayor concreción.

Al artículo 16. Atención sanitaria en el ámbito reproductivo y sexual.

En el apartado 2 se dispone que *"Estará garantizado el acceso a las técnicas de reproducción asistida siendo beneficiarias todas las personas con capacidad gestante o sus parejas, en régimen de igualdad y no discriminación"*.

Debería clarificarse la referencia y alcance que efectúa este precepto a "*o sus parejas*".

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

Al artículo 19. Campañas de prevención de infecciones de transmisión sexual.

Este precepto prevé que *"En las campañas de prevención de infecciones de transmisión sexual, se considerará al colectivo LGTBI como público objetivo, creando mensajes inclusivos y que muestren la diversidad sexual y de género".*

El inciso "*como público objetivo*" resulta confuso, por lo que se sugiere que el apartado anterior se simplifique del modo siguiente: *"Se llevarán a cabo campañas de prevención de infecciones de transmisión sexual, creando mensajes inclusivos y que muestren la diversidad sexual y de género".*

Al artículo 20. Documentación.

Este precepto dispone que *"La Generalitat, en el ámbito de sus competencias, adoptará los mecanismos necesarios para que la documentación administrativa y los formularios médicos se adecuen a la heterogeneidad del hecho familiar y a las circunstancias de las personas LGTBI".*

Esta misma prescripción normativa se reitera en el artículo 29.7 proyectado en el que se señala, en relación con el ámbito familiar, la infancia y la adolescencia, que *"Las administraciones públicas valencianas deben establecer los mecanismos necesarios para que la documentación administrativa se adecue a las relaciones efectivas de las personas LGTBI y a la heterogeneidad del hecho familiar".*

De nuevo, y de forma más genérica, se reitera en el artículo 42 proyectado que *"La Generalitat garantizará que las Administraciones públicas de la Comunitat Valenciana, en el ámbito de sus competencias, adopten las medidas necesarias para que la documentación administrativa sea adecuada a la diversidad sexual, familiar y de género de las personas LGTBI en las áreas reguladas en la presente ley".*

En relación con estos tres preceptos proyectados y, especialmente, respecto a este último, en el que se regula de forma más amplia la necesidad de que la "documentación administrativa" se adecue a la diversidad sexual, familiar y de género de las personas LGTBI, debe tenerse en cuenta que en el colectivo LGTBI se encuentran incluidas las personas "trans" y que, respecto de estos, ya la Ley valenciana 8/2017, de 7 de abril, por la que se regula el reconocimiento del derecho a la identidad y a la expresión de género, regula en el artículo 9, intitulado "documentación administrativa", la obligación de la Generalitat, en el ámbito de sus competencias, de "*adoptar las medidas administrativas que sean necesarias a fin de asegurar que las*

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

personas objeto de esta ley sean tratadas de acuerdo con su identidad de género".

En relación con la regulación contenida en el citado artículo 9 de la Ley 8/2017 se alcanzó una determinada interpretación en el Acuerdo adoptado por la Comisión Bilateral de Cooperación Administración del Estado-Administración de la Comunidad Autónoma Valenciana, en su reunión celebrada el día 15 de noviembre de 2017.

En dicha Comisión se llegó al acuerdo, en relación con las discrepancias competenciales manifestadas en relación con el citado artículo 9, de que se interprete en el sentido de que se circunscribe al ámbito competencial de la Generalitat *"sin que afecte a la identidad jurídica del interesado en tanto no se produzca la rectificación registral conforme a la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas*" (apartado 1 del citado Acuerdo).

En el mismo sentido, el Acuerdo de la Junta de Cooperación Administración del Estado-Administración de la Comunidad Autónoma foral de Navarra, Resolución 178/2018, de 5 de abril.

Por tanto, a fin de evitar problemas competenciales, y aunque el artículo 20 proyectado se refiere la necesidad de adecuar la documentación administrativa al *"hecho familiar y a las circunstancias de las personas LGTBI"*, se sugiere que se incorpore el anterior inciso en la regulación de los preceptos proyectados o se clarifiquen en tal sentido.

Por otro lado, se sugiere, igualmente, que los artículos 20, 29.7 y 42 proyectados se refundan en un solo precepto de carácter general.

Capítulo III (Título II). Medidas en el ámbito de la educación.

Los artículos 21 a 25 proyectados prevén una serie de medidas en el ámbito educativo tendentes a garantizar una educación en condiciones de igualdad, sin discriminación por razón de orientación sexual, identidad de género, desarrollo sexual o grupo familiar.

Como ya se ha indicado con anterioridad, la Ley 7/2017, de 7 de abril de derecho a la identidad y expresión de género, recoge también en los artículos 21 a 25 distintas medidas en el ámbito de la educación en materia de *"identidad de género, expresión de género, diversidad sexual y familiar"*, coincidentes, salvo en algún aspecto, con la regulación que se propone ahora en el Anteproyecto de Ley.

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

Por ello, debería revisarse la regulación contenida en ambos textos, limitándose el texto proyectado a recoger únicamente lo que resulte novedoso.

Al artículo 21. Acciones en materia de diversidad sexual, familiar y de género (en el ámbito de la educación).

En el apartado 1 se dispone que *"Toda persona tiene derecho a recibir una educación en condiciones de igualdad, sin exponerse a ninguna discriminación por motivos de orientación sexual, identidad de género, expresión de género, desarrollo sexual o grupo familiar"*.

En relación con este apartado, el derecho a la educación se encuentra reconocido ya como derecho fundamental en el artículo 27 de la Constitución, y la erradicación de cualquier tipo de discriminación por motivos de orientación sexual, identidad de género, expresión de género, desarrollo sexual o grupo familiar se encuentra en el fundamento de la norma proyectada y recogida en las disposiciones generales de dicha norma, por lo que se sugiere que se suprima este apartado 1, por resultar reiterativo, dando entrada directamente a las acciones en materia que se proponen en materia de diversidad sexual, familiar y de género.

Esta observación es trasladable a los artículos 22.1 y 23.1 proyectados.

Por otro lado, en el apartado 2.d) del artículo 21 se señala que la Generalitat *"incluirá, en los currículos reglados y en la orientación académica..."*.

Se estima conveniente, con la finalidad de clarificar el alcance del precepto, que el citado inciso se complete del modo siguiente: *"En el ámbito de sus competencias, incluirá, en los currículos reglados y en la orientación académica..."*.

Los apartados a) y b) del artículo 23.2 resultan reiterativos en su contenido, por lo que se sugiere que se refundan en un solo apartado.

Al artículo 27. Políticas de fomento de la igualdad y no discriminación en el empleo.

Se sugiere que se complete el apartado e), del modo siguiente: *"En el marco de sus competencias, el control del cumplimiento efectivo de los derechos laborales y de prevención de riesgos laborales de las personas LGTBI por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social"*.

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

Al artículo 29. Protección de la infancia, la adolescencia y de la diversidad familiar.

En el apartado 2, primer párrafo, se señala que *"En caso de fallecimiento de una de las personas integrantes de una unión de hecho, la otra persona de la pareja tendrá derecho a ser oída en los trámites y gestiones relativos a la identificación y disposición del cadáver, el entierro, la recepción de objetos personales o cualquier otro trámite o gestión necesarios".*

Una previsión análoga se encuentra en el artículo 25.6 de la Ley andaluza 8/2017, sobre igualdad de trato y no discriminación del colectivo LGTBI, en el que se señala que *"En caso de fallecimiento de un miembro de una pareja de hecho, el otro miembro de la pareja debe poder tomar parte, en las mismas condiciones que en caso de matrimonio, en los trámites y las gestiones relativos a la identificación y disposición del cadáver, el entierro, la recepción de objetos personales o cualquier otro trámite o gestión necesaria".*

Ahora bien, el contenido de este apartado 2 del artículo 29 proyectado está referido a materias conectadas con el derecho civil competencia exclusiva del Estado en virtud del artículo 149.1.8 CE, por lo que debe suprimirse a fin de evitar problemas competenciales. Y ello aun cuando solo se prevea el "*derecho a ser oída*" la otra persona de la pareja, dado que el incumplimiento de tal derecho debería comportar una consecuencia jurídica cuya determinación no entra en el ámbito competencial de la Generalitat.

Debe, por consiguiente, suprimirse dicho apartado.

Esta observación es **esencial** a los efectos del artículo 73 del Reglamento de este Consell.

En el apartado 2, segundo párrafo, se dispone que, en caso de fallecimiento de uno de los integrantes de la unión de hecho, la otra persona de la pareja *"tendrá derecho, cuando la vivienda común no fuera de su propiedad o no figurase como titular del arrendamiento, a entrar a la vivienda para recoger sus enseres personales".*

El contenido de este apartado pertenece igualmente al derecho civil competencia exclusiva del Estado en virtud del artículo 149.1.8 CE. Además, debe advertirse que la situación en la que puede encontrarse la pareja supérstite puede ser muy variada y distinta, correspondiendo al Código civil y a la normativa estatal sobre arrendamientos el marco jurídico en el que deben regularse los derechos de dicha pareja. Téngase en cuenta que, a título indicativo, el artículo 16.1,b) de la Ley 29/1994, de

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

Arrendamiento Urbanos reconoce, en caso de fallecimiento del arrendatario, el derecho de subrogación legal en favor de "*La persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual, durante, al menos, los dos años anteriores al tiempo del fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia*".

Por ello, se estima que debe procederse a la supresión del apartado que se comenta.

Esta observación es **esencial** a los efectos del artículo 73 del Reglamento de este Consell.

Al artículo 31. Violencia en el ámbito familiar.

En el apartado 2 se prevé que "*Se adoptarán .medidas de atención y ayuda a víctimas de la violencia en parejas formadas por personas del mismo sexo, independientemente que se produzca durante la relación o una vez finalizada, que garanticen la protección de la víctima, facilitando con ello su independencia física y económica*".

Si bien el inciso "*facilitando con ello su independencia física y económica*" se recoge en el artículo 34.2 de la Ley valenciana 8/2017, así como en otras legislaciones autonómicas (artículo 19.2 de la Ley extremeña 12/2015 y art. 24.2 de la Ley de libertad sexual de Murcia), adolece de excesiva imprecisión, por lo que se sugiere su supresión.

Al artículo 34. Promoción de una cultura inclusiva.

El apartado 3 dispone que "*Todas las bibliotecas de titularidad de la Generalitat y las bibliotecas de titularidad municipal tendrán que contar con un fondo bibliográfico y filmográfico específico en materia de diversidad sexual, familiar, de género y de desarrollo sexual. El contenido de los materiales deberá ser respetuoso con los derechos humanos. En las ciudades de más de 20.000 habitantes conformarán una sección específica*".

En relación con este apartado, dado que la Comunitat Valenciana cuenta con una ley específica en materia de bibliotecas, la Ley 4/2011, de 23 de marzo, de bibliotecas, el apartado que se comenta debería incorporarse a la citada Ley, mediante una disposición adicional que modifique dicha norma.

Además, debería sustituirse el término "*ciudades*" por el de

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

"*municipios*".

Al artículo 37. Espai de la Memòria LGTBI.

En el apartado 5 se prevé que *"L'Espai de la Memòria LGTBI podrà establecer convenios de colaboración con las universidades, centros de arte y cultura, museos, las organizaciones de la Memoria Histórica, así como con los colectivos LGTB1 de la Comunitat Valenciana para el cumplimiento de sus objetivos".*

Debe sustituirse el inciso *"L'Espai de la Memòria LGTBI podrá establecer convenios..."* por la *"La Generalitat podrá celebrar convenios...".*

Al artículo 40. Atención a las víctimas.

El contenido de este precepto reitera lo ya establecido en el artículo 12 proyectado referido a la "Atención a víctimas de violencia por LGTBIfobia", por lo que el citado artículo 40 debería suprimirse o refundirse con el artículo 12.

Al artículo 41. Formación de los cuerpos de seguridad y emergencias.

En el apartado 2 se indica que *"Al menos las policías locales de municipios con más de 100.000 habitantes contarán con grupos especializados en la prevención de los delitos de odio".*

El contenido de este precepto debería incorporarse a la Ley 7/2017, de 13 de diciembre, de Policías Locales de la Comunitat Valenciana, mediante una disposición adicional de modificación de dicha Ley. Por otro lado, debería clarificarse la redacción del modo siguiente: *"Los municipios con más de 100.000 habitantes contarán con grupos especializados de policías locales en la prevención de los delitos de odioLGTBI".*

Al artículo 47. Atención a la salud en el sistema sanitario público de la Comunitat Valenciana.

En el apartado 4 se señala que *"Al nacimiento se debe crear un espacio de protección para personas progenitoras y persona recién nacida de manera que facilite un vínculo cercano. Las decisiones que tomen en nombre del bebé,*

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

si las hubiera, deben tomarse con calma, sin presiones y tras periodo de reflexión una vez han sido adecuadamente informadas por el especialista. Se debe derivar a la unidad de referencia lo antes posible".

Si lo que se pretende es regular el supuesto puntual de un nacimiento con una posible variación intersexual, debería clarificarse el anterior apartado del modo siguiente: *"En aquellos supuestos de nacimientos con variaciones intersexuales se garantizará un espacio de protección para las personas progenitoras y las recién nacidas de manera que facilite un vínculo cercano. Las decisiones que en su caso deban tomarse en representación de estas últimas irán precedidas de la información adecuada y completa facilitada por el sistema sanitario público"*, o del modo que se estime más oportuno.

Al artículo 49. Buenas prácticas en la gestión sanitaria, impulso de formación y de la investigación.

En el apartado 1 regula la guía de buenas prácticas. Atendiendo a la redacción del segundo inciso de este apartado 1, *("En la citada guía se hará referencia, al menos, a las siguientes cuestiones")*, la redacción de las letras a) hasta la d) deberían iniciarse del modo siguiente: *"Al respecto..."*, *"A la garantía de la intimidad..."*; *"A la utilización de un lenguaje..."*, etc.

En el apartado c) se exige la "*utilización de un lenguaje no sexista y no patologizador que recoja la diversidad de experiencias en las intersexualidades y las diferencias del desarrollo sexual*".

Debería clarificarse el apartado anterior del modo siguiente: *"A la utilización de un lenguaje no sexista, que recoja la diversidad de experiencias en las intersexualidades y las diferencias del desarrollo sexual y no trate estas situaciones como patologías"*.

En el apartado d) se menciona el "derecho a recibir un diagnóstico en términos positivos". Debería clarificarse qué significa *"un diagnóstico en términos positivos"*.

Al artículo 50. Disposiciones generales.

Este precepto dispone que *"La protección frente a cualquier violación del derecho a la igualdad de las personas por motivo de su orientación sexual, identidad de género, expresión de género, desarrollo sexual o grupo familiar comprenderá, en su caso, la adopción de cuantas medidas sean necesarias*

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

para el cese inmediato en la conducta discriminatoria, adopción de medidas cautelares, prevención de violaciones inminentes o ulteriores, indemnización de daños y perjuicios y restablecimiento pleno de la persona perjudicada o víctima en el pleno ejercicio de sus derechos, dentro del ámbito competencial de la Comunitat Valenciana".

En relación con el anterior apartado, debería concretarse en el ámbito de qué procedimientos y qué órganos pueden adoptar las medidas y las distintas actuaciones que se describen. Además, debe suprimirse o clarificarse la referencia que se efectúa a la "indemnización de daños y perjuicios", pues no se alcanza a comprender cómo y a quién compete dicha indemnización y en qué términos.

Al artículo 51. Concepto de persona interesada.

Este precepto dispone que "*Tendrán la condición de personas interesadas en el procedimiento administrativo:*

1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos. Las asociaciones, entidades y organizaciones representativas de los colectivos LGTBI y aquellas que tengan por objeto la defensa y promoción de derechos humanos, serán titulares de intereses legítimos colectivos.

2. Quienes, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte".

Se trata de una disposición normativa que se recoge en iguales términos en otros preceptos autonómicos, como: el artículo 56 de la Ley andaluza 8/2017, de igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI, el artículo 47 de la Ley 2/2016, de Igualdad Social y no discriminación de Madrid y el artículo 46 de la Ley 8/2016, de libertad sexual de Murcia, entre otros.

En relación con tales preceptos autonómicos, no consta que hayan sido cuestionados por la Administración del Estado.

No obstante ello, el concepto de interesado en el procedimiento administrativo se encuentra regulado, con carácter básico, en el artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, LPA, por lo que no es competencia de la Generalitat su delimitación jurídica.

Ahora bien, el apartado 2 del citado artículo 4 de la Ley 39/2015

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

señala que *"Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca"*.

En aplicación de lo establecido en el citado artículo 4.2 de la Ley 39/2015, el artículo 43 de la Ley foral 8/2017, para la igualdad de las personas LGTBI, dispone que *"Tienen la consideración de interesados en los procedimientos administrativos en los que sea necesario pronunciarse respecto a una situación de discriminación, y siempre con la autorización de la persona o personas afectadas, las entidades, asociaciones de promoción de los derechos humanos"*. En los mismos términos, el artículo 25 de la Ley 11/2014, de Libertad Sexual de Cataluña.

Por consiguiente, se sugiere que se modifique el artículo 51 proyectado en línea con lo dispuesto en los citados preceptos autonómicos, más respetuoso con la legislación básica.

Al artículo 53. Contravención de la ley en el ámbito contractual.

Este precepto dispone que *"Son nulas de pleno derecho las disposiciones, los actos o las cláusulas de los negocios jurídicos que constituyen o causan discriminación por razón de orientación sexual, identidad de género, expresión de género, desarrollo sexual diferente o grupo familiar y pueden dar lugar a responsabilidades de acuerdo con lo que establece la legislación vigente"*.

Nos encontramos, de nuevo, ante un precepto que se recoge en iguales términos en otras legislaciones autonómicas, como: el artículo 51 de la Ley foral 8/2017, el artículo 28 de la Ley 11/2014, de libertad sexual de Cataluña, 51 de la Ley andaluza 8/2017, de igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI, entre otros.

En relación con los precitados preceptos autonómicos, tampoco consta que hayan sido cuestionados por la Administración del Estado.

A pesar de ello, y en línea con la observación efectuada por otros órganos consultivos, como el Consejo Consultivo de Extremadura en su Dictamen 92/2015, este Órgano consultivo debe recordar que la Generalitat no ostenta competencias para declarar la nulidad de cláusulas contractuales o negocios jurídicos en general, al constituir competencia exclusiva del Estado en virtud del artículo 149.1, apartados 6° (derecho mercantil), 7° (derecho laboral) y 8° (derecho civil) de la Constitución.

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

Por consiguiente, se estima que, pese a que el contenido de este precepto se ha mantenido en algunas legislaciones autonómicas, debería suprimirse.

Al artículo 56. Inversión de la carga de la prueba.

Este precepto dispone que *"En los procedimientos administrativos incoados en virtud de lo dispuesto en el presente título, cuando la persona interesada aporte hechos, o indicios razonablemente fundamentados, de haber sufrido discriminación por razón de orientación sexual, identidad de género, expresión de género, desarrollo sexual o grupo familiar, corresponde a quien se atribuye la conducta discriminatoria, la aportación de justificación probada, objetiva y razonable de la no discriminación".*

El artículo proyectado recoge la denominada "inversión de la carga de la prueba" respecto del carácter discriminatorio de una determinada conducta o actuación.

I. En primer lugar, es de resaltar que la "inversión de la carga de la prueba" solo se aplica, por expresa previsión del artículo 56 proyectado, a los *"procedimientos administrativos incoados en virtud de lo dispuesto en el presente título"*, es decir, a los procedimientos del título IV.

No obstante, en dicho Título no se regulan ni se prevén procedimientos administrativos ningunos. Así, el artículo 50 regula, con carácter general, la "*adopción de cuantas medidas sean necesarias para el cese inmediato de la conducta discriminatoria*", el artículo 51 regula el concepto de interesado, el artículo 52 prevé el derecho a recibir una protección integral, etc.

Por ello, sería preferible circunscribir la aplicación de la inversión de la carga de la prueba, con carácter general, a "*<u>los procedimientos administrativos autonómicos</u>, cuando la persona interesada aporte hechos...*".

II. Por otro lado, el Tribunal Constitucional admitió la expresada regla de distribución de la carga probatoria, como mecanismo de tutela ante la dificultad probatoria de los motivos contrarios al derecho fundamental, en particular, las conductas discriminatorias en relación con las actuaciones empresariales (STC 38/1981, de 23 de noviembre, FJ 3; doctrina reiterada en las SSTC 151/2004 y 41/2006).

Con el fin de facilitar la actividad probatoria, el Tribunal Constitucional exige que quien sufre un acto lesivo debe aportar indicios

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

razonables o verosímiles que pongan de manifiesto los motivos prima facie discriminatorios, de manera que corresponderá a la parte demandada la carga de probar que su actuación está amparada en causas reales y objetivas, ajenas a toda discriminación.

En el ámbito de la lucha contra la discriminación por razón de sexo, la Directiva del Consejo 2004/113/CE, de 13 de diciembre, relativa al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro, insta a los Estados miembros a adaptar sus normas relativas a la carga de la prueba cuando haya un caso de presunta discriminación (artículo 9.1), excluyendo, no obstante, los procedimientos penales (artículo 9.3). Por otra parte, el artículo 10 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación regula, asimismo, la inversión de la carga de la prueba.

Dichas Directivas fueron incorporadas, en relación con la inversión de la carga de la prueba, por el artículo 13 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Asimismo, se recoge en el art. 217.5 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil, en el artículo 60.7 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, en el artículo 36 de la citada Ley 62/2003 y en el art. 96 de Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción social.

Como se ha indicado, con arreglo a la doctrina de la inversión de la carga probatoria, una vez la parte demandante ha aportado indicios razonables, se presume la existencia de discriminación, salvo que aquel a quien se impute la actuación discriminatoria, conforme al artículo 36 de la Ley estatal 62/2003, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, aporte "*una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad*".

Por ello, y en línea con la doctrina constitucional y con el artículo 63 de la Ley 62/2003, el inciso del art. 56 proyectado *"(...) corresponde a quien se atribuye la conducta discriminatoria, la aportación de justificación probada, objetiva y razonable de la no discriminación"*, debe sustituirse por el siguiente:

"(...) corresponde a quien se atribuye la conducta discriminatoria la aportación de justificación probada, objetiva y razonable de las medidas adoptadas y su proporcionalidad".

En esta misma línea se expresan: el artículo 30.1 de la Ley 11/2014,

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

de libertad sexual de Cataluña, el artículo 30.1 de la Ley de libertad sexual de las Illes Balears, el artículo 43 de la Ley 12/2015, de libertad sexual de Extremadura, y el artículo 66 de la Ley 3/2016, de Protección Integral contra la LGTBIfobia de la Comunidad de Madrid, entre otros.

III. Por último, debe tenerse en cuenta que la inversión de la carga de la prueba no es trasladable al ámbito penal ni al procedimiento administrativo sancionador, como consecuencia del principio de presunción de inocencia establecido en el artículo 24.2 de la Constitución, en virtud del cual la acreditación de la existencia objetiva y subjetiva del delito, o de la infracción, corresponden a quien imputa su comisión.

Por ello, debería incluirse en el texto proyectado el inciso siguiente: *"la inversión de la carga de la prueba no se aplicará a los procesos penales ni a los procedimientos administrativos sancionadores"* (en términos similares, el artículo 43 de la Ley 12/2015, de Extremadura y el artículo 30.4 de la Ley 11/2014, de libertad sexual de Cataluña).

Al artículo 59. Infracciones.

Este artículo regula el régimen de infracciones en materia de igualdad y no discriminación de las personas LGTBI en términos análogos a los establecidos en las restantes legislaciones autonómica (artículo 34 de la Ley catalana 11/2014, artículo 51 de la Ley madrileña 2/2016 y artículo 70 de la Ley 3/2016, artículo 36 de la Ley balear 8/2016, artículo 50 de la Ley 8/2016, de Murcia, artículos 60 a 62 de la Ley andaluza 8/2017, y artículo 46 de la Ley extremeña 12/2015).

A pesar de la identidad de regulación normativa, este Consell debe advertir que se prevén infracciones cuya tipificación presentan un cierto grado de indeterminación. Así, el artículo 59.3 proyectado emplea, para definir la infracción, expresiones como: "reiteración en el uso", "la no retirada inmediata", "la obstrucción", "negarse parcialmente", "impedir u obstaculizar". Se definen, por tanto, las conductas de una manera excesivamente amplia y general, no siendo procedente en materia sancionadora. En la citada STC 146/2017, de 14 de diciembre, FJ 3, se recuerda que "*la garantía material implica que la norma punitiva permita predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y el grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien lo cometa, lo que conlleva que no quepa constitucionalmente admitir formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador*".

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

Además, en algunos supuestos es difícil apreciar la diferencia entre una y otra infracción. Así, el artículo 59.2,b) califica de infracción leve *"No facilitar o negarse parcialmente a colaborar con la acción investigadora de los servicios de inspección de la Generalitat..."* y el artículo 59.3, e) tipifica, como infracción grave, la "*obstrucción*" a dicha actividad.

Por ello, aun siendo consciente este Consell de que se trata de una regulación proyectada prácticamente de forma idéntica a la de otras Comunidades Autónomas, debería reformularse la tipificación de las infracciones a fin de dotarlas de una mayor concreción.

Al artículo 61. Sanciones.

Este precepto prevé como sanción, en línea con otras normas autonómicas, la "*prohibición de contratar con la Generalitat, sus organismos autónomos o entes públicos por período de un año*" -art. 61.2,b-, así como la "*inhabilitación temporal, por un periodo de hasta tres años, para ser titular, la persona física o jurídica, de centros o servidos dedicados a la prestación deservicios públicos*", y la "*prohibición de contratar con la Generalitat, sus organismos autónomos o entes públicos por un periodo de hasta tres años*" - artículo 62.3, b) y c)-.

Ahora bien, las causas de prohibición para contratar con la Administración Pública se encuentran reguladas, con carácter básico, en el artículo 71 de la Ley 9/2017, LCSP. En ninguno de los apartados del citado artículo 71 se prevé, expresamente, haber sido sancionado por infracción grave por actuaciones relacionadas con la discriminación por razón de orientación sexual, identidad de género, expresión de género, desarrollo sexual o grupo familiar.

El apartado más próximo a esta materia lo constituye el apartado b) del artículo 71 de la LCSP que prevé, como prohibición para contratar, *"Haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia profesional que ponga en entredicho su integridad, de disciplina de mercado, de falseamiento de la competencia, de <u>integración laboral</u> y <u>de igualdad de oportunidades</u> y no discriminación de las personas con discapacidad, o de extranjería, de conformidad con lo establecido en la normativa vigente".*

Si se interpreta que las prohibiciones de contratar establecidas en el art. 61.2,b, y 62.1, b) y c) proyectados son susceptibles de ser incluidas en el inciso del artículo 71,b) de la LCSP, referido a la *integración laboral y de igualdad de oportunidades,* la regulación proyectada podría quedar

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

amparada en dicho precepto estatal, en caso contrario, puede suponer un exceso competencial del legislador autonómico.

Por ello, se estima que debería reconsiderarse su inclusión, pese a que este Consell no desconoce que tales prohibiciones, como se ha señalado, han sido establecidas en las restantes legislaciones autonómicas (artículo 48 de la Ley extremeña 12/2015, artículo 65 de la Ley andaluza 8/2017, artículo 53 de la Ley madrileña 2/2016 y artículo 72 de la Ley madrileña 37/2016, artículo 52 de la Ley 8/2016 de Murcia, artículo 37 de la Ley balear 8/2016, y el artículo 60 de la ley foral de Navarra), y no consta que hayan sido cuestionadas, desde la perspectiva competencial, por el Estado.

Novena.- Cuestiones de redacción.

-En el artículo 6.2, la expresión "*En la actuación de los poderes públicos y las administraciones...*", debería completarse del modo siguiente: "*En la actuación de los poderes públicos y de las administraciones...*".

De igual modo, la letra k) del artículo 6.2 debe completarse del modo siguiente: "*Promoción del estudio...*".

-En el artículo 11.2, segundo párrafo, el inciso "*velarán/por garantizarán*" debe sustituirse por la de "*velarán y garantizarán*".

-En el artículo 13, primer inciso, debe corregirse "*La Generalitat garantizará que las personas/el derecho de las personas LGTBI a*" por el de "*La Generalitat garantizará el derecho de las personas LGTBI a*".

En este artículo 13.1 debe evitarse el uso de los paréntesis.

-En el artículo 18, debe corregirse "*y con información sanitaria*" por "*y sobre información sanitaria*".

Sin perjuicio de las observaciones anteriormente expuestas, se estima que el anteproyecto de Ley sometido a consulta es conforme con el ordenamiento jurídico, siempre que se atiendan las observaciones **esenciales** efectuadas.

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

III
CONCLUSIÓN

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

Que el anteproyecto de Ley para la Igualdad de las Personas LGTBI es conforme con el ordenamiento jurídico, siempre que se atiendan las observaciones **esenciales** efectuadas.

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

València, 30 de mayo de 2018

EL SECRETARIO GENERAL

Firmat per Joan Maria Tamarit Palacios el 05/06/2018 14:29:53
Càrrec: Secretari General del Consell Jurídic Consultiu

Joan Tamarit i Palacios

LA PRESIDENTA

Margarita Soler Sánchez

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

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

VOTO PARTICULAR CONCURRENTE

Que formula el Consejero Juan Carlos Carbonell Mateu al Dictamen 348/2018, aprobado el 30 de mayo de 2018, relativo al Anteproyecto de Ley para la Igualdad de las Personas LGTBI

Concuerdo con la Conclusión del Dictamen en el sentido de considerar el Anteproyecto conforme a Derecho, si bien manifiesto mi discrepancia respetuosa con la mayoría respecto a entender que las objeciones planteadas al número 2 del artículo 29 merezcan la calificación de esenciales a los efectos de lo previsto en el artículo 73 del Reglamento de este Consell.

En opinión de la mayoría, recogida en la Conclusión aprobada, las previsiones contenidas en los dos párrafos del número 2 del precepto, contienen disposiciones que exceden el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma transgrediéndose con ello el artículo 149.1.8 de la Constitución Española que atribuye la competencia exclusiva al Estado "*en materia de legislación civil*"

Por lo que respecta al primer inciso señala el Anteproyecto que "*En caso de fallecimiento de una de las personas integrantes de una unión de hecho, la otra persona de la pareja tendrá derecho a ser oída en los trámites y gestiones relativos a la identificación y disposición del cadáver, el entierro, la recepción de objetos personales o cualquier otro trámite o gestión necesarios*".

El precepto se limita, al simple reconocimiento del derecho de la persona miembro de la pareja superviviente a ser oída, sin que siquiera se prevean consecuencias en caso de no satisfacción de tal derecho. El reconocimiento carece de incidencia alguna en los derechos que corresponden a otras personas vinculadas formalmente con el fallecido ni vulnera, por tanto, régimen matrimonial o de convivencia alguna, por lo que en mi opinión no afecta a la competencia estatal afirmada constitucionalmente y que sólo puede ser entendida en lo que respecta a la regulación de un régimen general. Cualquier otra interpretación, teniendo en cuenta la adscripción al ámbito civil de la inmensa mayoría de las normas que componen nuestro Ordenamiento jurídico podría conducir a un vaciamiento competencial autonómico, especialmente en aquellas Comunidades en las que a la entrada en vigor de la Constitución no regía un derecho foral o civil propio.

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

Por el contrario, el reconocimiento del derecho a ser oído no comporta más que una pretensión de equiparación con otras personas de mucha menor vinculación afectiva y de convivencia con la fallecida. Y, como tuvo ocasión de afirmar el Tribunal Constitucional, en su sentencia 93/2013 "procede advertir que equiparar, en cuanto supone tomar como modelo determinados aspectos de una realidad preexistente para aplicarla a un supuesto de hecho distinto, en un ámbito de competencia propia, es algo completamente distinto a regular una institución, en este caso matrimonial, y se concreta, por el contrario, con la atribución de ciertas consecuencias jurídicas a la existencia de una situación de hecho que constituiría el sustrato o fundamento de una pareja estable"

Y en este caso no cabe afirmar que se trate de una regulación que altere la relación jurídica de convivencia ni modifique las expectativas de ninguna persona, que es lo que vendría a significar una auténtica regulación de materia propia del Derecho civil, sino una simple equiparación a la relación matrimonial propia de una situación real de hecho. En mi opinión, discrepante de la mayoría, el reconocimiento por una norma, con rango de ley, de la Comunidad Autónoma no comporta quiebra alguna de la atribución constitucional al Estado de la competencia exclusiva en materia de Derecho civil salvo lo dispuesto en el propio artículo 149.4, por lo que se refiere a la "conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan" que, ciertamente, no viene en aplicación en el presente supuesto.

A su vez, el segundo párrafo del número 2 del artículo 29 del Anteproyecto objeto del Dictamen que da origen al presente Comentario afirma que *"Asimismo tendrá derecho, cuando la vivienda común no fuera de su propiedad o no figurase como titular del arrendamiento, a entrar a la vivienda para recoger sus enseres personales"*.

Tal previsión puede ser calificada de superflua en la medida en que la legislación reguladora de los arrendamientos urbano y rústico, así como el régimen de propiedad una vez fallece su titular, no establecen la prohibición de entrada en el inmueble con la finalidad exclusiva aquí prevista, salvo que se suscite una cuestión en torno a la pertenencia de los enseres lo que, lógicamente, es tema completamente distinto al que nos ocupa. Pero, por las razones antes apuntadas a las que cabe añadir la nula afección a la posición jurídica de cualquier persona que hubiera mantenido relación con la fallecida y aun del propietario de la vivienda o quien pudiera tener expectativa alguna sobre la misma. No parece serio, que la norma permisiva que contempla el precepto pueda ser contemplada como una invasión competencial contraria a la atribución de la misma con carácter exclusivo al Estado por el artículo 149. 1. 8 de la Constitución Española.

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

Por el contrario, ha de reputarse evidente que estamos ante una simple norma de complemento, prevista para un supuesto muy excepcional, que se refiere a una situación fáctica muy alejada del régimen general del Derecho Civil ,y con cobertura formal en el artículo 44 del Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana

Y todo ello, por cierto, en un ámbito muy específico.; el de la protección de la igualdad de las personas LGTBI, ámbito en que la Comunidad Autónoma tiene competencias no discutidas, y al que, ciertamente, deberá reducirse la aplicación del precepto contenido en la presente norma.

Por todo ello, este Consejero mantiene que no debería formularse observación esencial alguna al artículo 29,2 del Anteproyecto de Ley de la Generalitat Valenciana para la Igualdad de las Personas LGTBI.

València, 30 de mayo de 2018.

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

VOT PARTICULAR CONCURRENT

Que formula la Consellera Asunción Ventura Franch al Dictamen 348/2018, aprovat el 30 de maig de 2018, en l'exercici de la facultat que confereix l'article 31.1 c) del Reglament del Consell Jurídic Consultiu, i estant d'acord amb el dictamen del Ple del Consell, propose el vot concurrent per dissentir de les consideracions abocades en relació a l'article 7 de l'Avantprojecte de Llei, de la Generalitat Valenciana per a la Igualtat de les Persones LGTBI.

L'esmentat article 7 es refereix a la prohibició de les teràpies d'aversió, conversió o contracondicionament destinades a modificar l'orientació sexual, la identitat de gènere o l'expressió de gènere de les persones. Fet que, d'altra banda, ja està prohibit en l'àmbit de la Comunitat Valenciana en la Llei 8/2017, de 7 d'abril, de la Generalitat Valenciana, integral del reconeixement del dret a la identitat i a l'expressió de gènere a la Comunitat Valenciana, circumscrit a les persones trans (article 6).

El dictamen qüestiona la regulació de l'article 7 de l'avantprojecte bàsicament perquè entén que no es concreta el subjecte destinatari de la norma i a més pot vulnerar el dret a la llibertat personal.

Amb caràcter previ a l'examen de les consideracions efectuades per la majoria del Ple en les quals es fonamenta el caràcter essencial de l'observació efectuada a l'article 7, convé recordar que la interpretació d'un precepte normatiu (en aquest cas, projecte normatiu) constitueix un procés integrat, conforme a l'article 3.1 del Codi civil, per diferents criteris: el sentit propi de les paraules en relació amb el context, els antecedents històrics i legislatius, i la realitat social del temps en el qual han de ser aplicades les normes, atenent fonamentalment el seu esperit i finalitat.

Per això, la interpretació de l'article 7 projectat no pot efectuar-se, segons el parer d'aquesta Consellera, en una lectura aïllada del precepte al marge del conjunt de la norma de la qual forma part. La interpretació sistemàtica intenta comprendre, com un tot coherent, la totalitat dels preceptes jurídics que componen una norma, en aquest cas, la Llei d'igualtat de les persones LGTBI.

Això determina que, al costat de la resta de criteris d'interpretació, el precepte (o projecte de precepte normatiu) haja d'interpretar-se sistemàticament, no atenent el precepte de forma aïllada, sinó dins del context en el qual es troba. Els preceptes normatius no han d'analitzar-se,

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

doncs, de forma aïllada dels altres preceptes que integren una llei, en la mesura que cadascun d'ells és part integrant de la norma, i el conjunt d'aquesta genera un marc jurídic de drets i obligacions.

D'altra banda, tampoc ha de perdre's de vista l'esperit i la finalitat de la norma projectada a la qual també ha d'atendre's en la interpretació de l'article 7 projectat. Això sense oblidar la importància dels antecedents històrics i legislatius existents en aquesta matèria.

Partint de les premisses anteriors, s'entra en l'examen de les qüestions suscitades en relació amb l'article 7 projectat.

Pel que fa a la primera qüestió que planteja el dictamen respecte a l'article 7, això és, la concreció dels subjectes destinataris de la norma, cal assenyalar que l'article 3 de la norma projectada concreta les persones destinatàries d'aquesta, així com l'àmbit d'aplicació territorial. Per tant, l'article 7 s'aplicarà a l'àmbit territorial de la Comunitat Valenciana i a les persones físiques o jurídiques, públiques o privades, independentment de la situació administrativa o personal en la qual es troben, tal com assenyala l'esmentat article en l'apartat primer. Sobre la base del que s'ha assenyalat anteriorment entenc que no es pot argumentar la falta de concreció de la norma.

La segona qüestió en la qual incideix el dictamen és la possibilitat que l'esmentat precepte puga limitar la llibertat de les persones, entenc que és un argument que xoca frontalment no solament amb el precepte assenyalat sinó també amb l'esperit i la finalitat de l'avantprojecte.

La filosofia que sustenta l'avantprojecte, reflectida en l'exposició de motius, es basa precisament en la llibertat i la igualtat de les persones amb independència de les seues característiques personals, principis que d'altra banda són la base de la dignitat de les persones. Així la norma projectada, en l'àmbit de les seues competències, intenta establir una sèrie de garanties perquè les persones afectades per les discriminacions que comporta tindre una orientació sexual diferent al seu sexe puguen gaudir dels drets reconeguts en la Constitució en igualtat de condicions.

La norma estableix una sèrie de mesures per a fer possible l'exercici dels drets i garantir la llibertat i la igualtat en l'exercici d'aquests. Per a això s'invoquen les Declaracions en l'àmbit de Nacions Unides, l'Informe del Parlament Europeu, la Carta de drets Fonamentals de la Unió Europea i la Constitució Espanyola.

Es tracta doncs de dilucidar si la prohibició establida en l'article 7

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

representa una garantia per a l'exercici de la lliberta i la igualtat de les persones afectades per la norma o per contra pot vulnerar aquest exercici. Com s'ha dit, l'article 7 projectat es refereix a la prohibició d'un tipus de teràpies que parteixen de la premissa que les conductes i identitats de les persones lesbianes gais, transsexuals, bisexuals i intersexuals són conductes patològiques. La utilització d'aquestes teràpies comporten un no reconeixement de la diversitat sexual i indirectament un reforç de la situació de discriminació.

En aquesta línia argumental, el contingut d'aquest precepte està estretament vinculat amb els drets reconeguts i els principis que inspiren el conjunt de la norma; per això, principis com ara l'«atenció a la diversitat de situacions de discriminació» (article 6.2, lletra h), com els drets d'«igualtat i no discriminació per raó d'orientació sexual», la «prevenció per a evitar conductes de LGTBIfòbia» i el «reconeixement del dret a la pròpia personalitat...» (article 6.1 projectat), entre d'altres. Aquests principis mancarien de sentit i d'efectivitat si la norma projectada no contemplara mesures com l'establida en l'article 7 projectat que prohibeix les «teràpies d'aversió».

No ha de perdre's de vista que el terme «aversió» comporta, com es desprén del Diccionari de la Reial Acadèmia de la Llengua, un significat pejoratiu, doncs el defineix com a «rebuig o repugnància enfront d'algú o alguna cosa», i precisament el que pretén la norma projectada no és limitar la llibertat personal de cap subjecte, sinó precisament garantir la llibertat de les persones a la seua diversitat, i evitar teràpies en les quals realment puga subjaure una conducta LGTBIfòbica. Per això, i en aquesta línia, la norma imposa en l'article 49 projectat, referit a les bones pràctiques en la gestió sanitària, «el dret a rebre un diagnòstic en termes positius» i la utilització d'un llenguatge «no patologitzador», que no tracte la diversitat sexual com a patologia.

És més, la mateixa norma en l'article 59.3, lletra j) projectat tipifica, com a infracció greu, «la realització o difusió de mètodes, programes o teràpies d'aversió... destinades a modificar l'orientació sexual, identitat de gènere o expressió de gènere de les persones» (en aquests termes, l'article 70.3, c de la Llei madrilenya 3/2016). Precepte que, d'altra banda, no ha sigut qüestionat pel Ple d'aquesta Institució.

Per tant, el precepte projectat ni limita la llibertat d'un col·lectiu, els drets i la llibertat d'elecció sexual del qual són, precisament, la finalitat de la norma projectada, ni la dels professionals de la salut, la formació dels quals en aquesta matèria es projecta en la norma, i als quals competeix informar sobre les teràpies més adequades a les circumstàncies personals de la

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

persona afectada i al seu estat de salut. Per part seua, les persones LGTBI podran en l'exercici de la seua llibertat sexual sol·licitar la informació i les teràpies que les seues circumstàncies personals i estat de salut exigisquen, impedint que es practiquen teràpies «aversives» en el sentit que aquest terme comporta. En definitiva, el que l'article 7 persegueix és el rebuig, com s'ha dit, de les teràpies el fonament de les quals només siga la «modificació» de l'orientació sexual i fundades en l'«aversió» a aquesta situació.

Les tècniques o teràpies d'aversió són rebutjades igualment en la legislació d'altres Estats i també en altres Comunitats Autònomes de l'Estat Espanyol, així: l'article 16.3,f) de la Llei balear 8/2016, l'article 7.2 de la Llei madrilenya 3/2016, l'article 8.3 de la Llei madrilenya 8/2016, l'article 16.3,f) de la Llei catalana 11/2014 i l'article 8.3 de la Llei 8/2016, de Llibertat Sexual de Múrcia).

Per tot això, no s'estima que la prohibició de teràpies «aversives» que preveu l'article 7 projectat resulte contrària a cap precepte del nostre ordenament jurídic, ni contrària, per tant, a la llibertat personal, sinó més aviat una garantia fonamental d'aquesta llibertat.

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

VOTO PARTICULAR DISCREPANTE

Que formula el Consejero Enrique Fliquete Lliso, al Dictamen 348/2018, al que se adhiere el Consejero D. Faustino de Urquía Gómez, aprobado por el Pleno del Consell de 30 de mayo de 2018, respecto al anteproyecto de Ley para la igualdad de las personas LGTBI.

Discrepo respetuosamente de la opinión mayoritaria del Pleno por cuanto no acoge la observación **esencial** planteada por este Consejero, respecto al artículo 24 del Anteproyecto sometido a dictamen. Dicho precepto, en su dicción literal, establece que una serie de obligaciones, para todo tipo de centros educativos -públicos y privados-, *"para garantizar que todas las personas que conforman la comunidad educativa puedan ejercer los derechos fundamentales que ampara la legislación autonómica, estatal e internacional"*. Y desde dicha "garantía", obliga: a que todos los centros incluyan determinados contenidos para la promoción de la igualdad en la diversidad y la no discriminación de las personas *LGTBI* en su proyecto educativo; a determinar el régimen de faltas y medidas disciplinarias por *LGTBIfobia* (*sic*) en sus reglamentos de régimen interno; a la inclusión en los planes de acción tutorial de los centros, de determinados programas sobre diversidad sexual, familiar y de género; a la organización de cursos sobre diversidad sexual familiar y de género, impartidos por expertos en colaboración con colectivos LGTBI; Y a que dichas acciones se basen en "*fuentes de referencia avaladas por la literatura científica*".

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

La primera crítica que planteo al mencionado precepto es, precisamente, que considera que esas medidas son garantía del ejercicio de los derechos fundamentales y que, por ello, deben aplicarse en todos los centros, tanto públicos como privados. Y debo discrepar de tal afirmación, en la medida que las garantías de los derechos fundamentales, ni tienen tal cualidad por el mero hecho de que se afirmen así en una ley autonómica, ni, desde luego, existe un mínimo atisbo de fundamentación desde la que se pueda inferir que su no implementación supondrá una ausencia de garantías de derechos fundamentales, o lo que es lo mismo, que no implementar tales medidas se convierte en una presunción de infracción de derechos fundamentales.

Por una parte, no es dable en términos competenciales que el legislador autonómico se convierta en pauta de determinación del contenido de los derechos fundamentales, estableciendo qué acciones son garantía de los derechos y cuales no alcanzan tal cualidad garantista, para, y desde tal creación, establecerlas como límites de otros derechos, en particular, el derecho de los centros educativos privados -y los privados concertados-, a establecer su "carácter propio" -arts. 115 y 121 LOE-, en ejercicio del derecho fundamental del art. 27 CE. Y ello porque el desarrollo de los derechos fundamentales, *ex* art. 81.1 CE, es una 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).

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

La determinación del carácter propio por parte de los centros privados es un derecho que se consagra en el art. 115 de la LOE, precepto que tiene carácter de ley orgánica, de conformidad con la Disposición final séptima de la LOE, esto es, es "desarrollo de los derechos fundamentales", según el art. 81.1 CE. Tal derecho, ínsito en el del art. 27.6 CE, determina la exclusión de toda injerencia del legislador ordinario en cuanto al núcleo esencial del mismo, ámbito y límites. Y tal exclusión, alcanza al legislador autonómico, por mucho que se argumente que con ello se "garantizan los derechos fundamentales", como así indica el precepto del Anteproyecto, en la medida que tal garantía opera como límite del derecho fundamental del art. 27.6 CE, para lo cual la Comunitat Valenciana carece de un título competencial.

El art. 27 CE 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, que tiene unos límites señalados en el texto constitucional. Siguiendo al Tribunal Constitucional (STC 31/2018, de 10 de abril de 2018) 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."* 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*

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

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 es contenido esencial del derecho del art. 27.6 CE.

La restricción del derecho de los centros privados y privados concertados, a que sus titulares puedan determinar su carácter propio, consta en el art. 115.1 LOE: *"deberá respetar los derechos garantizados a profesores, padres y alumnos en la Constitución y en las leyes."*. Y la obligación de respeto a los derechos, no puede convertirse en una presunción de falta de respeto sobre éstos si no se incluyen expresamente los contenidos que ordena el precepto objeto de observación, tal y como se da a entender en el mismo (condicionando el contenido del proyecto educativo del centro privado y su reglamento de régimen interno, y obligando a realizar unos determinados programas en su plan de acción tutorial y organizar cursos en colaboración con entidades predeterminadas). Así, que no se incluyan tales medidas en los idearios de los centros privados, no puede implicar que en tales centros se dejarán de respetar 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*

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

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 CE y 115.1 LOE. Es por ello que, aunque en el ideario de un 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 en el centro privado no se vayan a respetar esos derechos. Y advertido que el limite del art. 115.1 LOE 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.

En consecuencia, que el ideario de un centro privado no contemple de forma expresa todas las garantías que plantea el art. 24 del Anteproyecto, respecto a determinados derechos, no supone que va a traspasar el límite del art. 115.1 LOE, pues su no inclusión no implica infringirlos. Y, por ello, no cabe establecer la imposición de los contenidos pretendidos por el precepto comentado, a los centros privados y concertados, los cuales están amparados por el derecho a establecer un ideario, que tiene directa cobertura constitucional en el art. 27 CE.

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

Y expresamente menciono los centros privados concertados, puesto que, en el art. 121.6 LOE, se establece que *"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."*. Tal previsión tiene carácter básico, y se dicta al amparo de la competencia exclusiva del Estado, conforme la Disposición final quinta de la LOE. 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 pudieran resultar para los centros privados que dispongan de financiación de los poderes públicos, habilitadas por el art. 27.9 CE, en todo caso deberán respetar el contenido esencial del derecho del art. 27.6 CE. Y los límites respecto a la actuación del legislador autonómico, son los ya expresados sobre el ideario de los centros privados.

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

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

coherencia 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).

Y esas facultades de dirección entroncan con el derecho a la autonomía pedagógica, que igualmente se reconoce en el art. 120 LOE. Así, si bien corresponde a los poderes públicos establecer los contenidos mínimos de las materias en las enseñanzas regladas, tal competencia no se extiende a extremos tales como la obligatoriedad de impartir cursos de formación, y que dichos cursos se hagan en colaboración con colectivos LGTBI, o a determinar los planes de acción tutorial de los centros, para que incluyan

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

programas sobre diversidad sexual, familiar y de género. O a establecer cuáles son las fuentes que deberán utilizar los docentes para impartirlos *"basarse en fuentes de referencia avaladas por la literatura científica"*, que determina una previsión aparentemente obvia e innecesaria en una ley, pero que cabría entender como la posibilidad de delimitar, por parte del poder público, cuáles son esas fuentes de referencia que necesariamente deben utilizar los docentes. La restricción en la selección de las fuentes, y la posibilidad de establecer un control sobre éstas, afectaría a la libertad de cátedra de los profesores, pues restringe hasta la desaparición real su capacidad de determinar cuáles son las fuentes en las que debe fundarse para el desarrollo de su función docente.

Tales imposiciones impiden, de plano, la extensión del ideario propio del centro a los distintos aspectos de su actividad educativa, y que, respecto a los centros privados concertados, solo es exigible aquello que establezca la normativa reguladora del concierto correspondiente, desde el respeto al derecho a su carácter propio constitucionalmente protegido. Obligar a la dirección de un centro a que en sus cursos colaboren los colectivos LGTBI supone además, una intromisión en las facultades de dirección del centro privado, al cual, y por ello, le exige la participación de terceros en unos cursos que tiene que impartir, sin posibilidad de decisión alguna sobre la idoneidad de esos terceros o su compatibilidad con el ideario del centro.

Por cuanto antecede, considero que el art. 24 del Anteproyecto infringe el principio de reserva de ley orgánica del art. 81.1 CE, invade competencias exclusivas del Estado del art. 149.1 CE, y vulnera el derecho fundamental de los centros privados -y privados concertados- del art. 27.6 CE.

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA

En Valencia, a cuatro de junio de dos mil dieciocho

Enrique Fliquete Lliso
Consejero

Me adhiero al presente Voto particular,

Faustino de Urquía Gómez
Consejero

CSV:8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA URL de validació:https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=8NVZ5AB6-TV1TPZUI-N7HBQKSA