



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 5 2 / 2 0 2 0

(Pleno)

San Cristóbal de La Laguna, a 24 de septiembre de 2020.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias en relación con la *Proposición de Ley de igualdad social y no discriminación por razón de identidad de género, expresión de género y características sexuales (EXP. 272/2020 PPL)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

**Antecedentes y preceptividad de la consulta.**

1. Se solicita por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias, de conformidad con lo establecido en el art. 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC) y en el art. 142.2 del Reglamento del Parlamento, Dictamen preceptivo sobre la Proposición de Ley (PPL) de igualdad social y no discriminación por razón de identidad de género, expresión de género y características sexuales.

La PPL, presentada por todos los Grupos Parlamentarios, ha sido tomada en consideración por el Pleno del Parlamento en sesión celebrada los días 23 y 24 de junio de 2020.

La preceptividad del Dictamen deriva de lo dispuesto en el art. 11.1.A.c) LCCC, en cuya virtud habrá de recabarse aquél una vez la PPL haya sido tomada en consideración, requisito al que se ha dado cumplimiento.

La solicitud ha sido cursada por el procedimiento ordinario.

2. No ha sido remitido, pero consta en la página web del Parlamento de Canarias, el criterio del Gobierno en el que se manifiesta favorable a la toma en consideración de la PPL, pero no así su conformidad o no a la tramitación, pese a que

---

\* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

la PPL, según los informes gubernativos, implica aumento de los créditos presupuestarios (...).

## II

### Objeto y finalidad de la PPL.

1. La PPL que se dictamina tiene por objeto establecer un régimen de protección en Canarias frente a la discriminación por circunstancias específicas, como son la identidad y expresión de género, y las características sexuales, reconociendo y regulando, con mayor amplitud, el derecho a la libre determinación de la identidad y expresión de género de toda persona, a través de un conjunto de medidas dirigidas a garantizar el derecho de las personas que adoptan socialmente un sexo distinto al asignado en su nacimiento, a recibir de las Administraciones públicas canarias una atención integral y adecuada a sus necesidades médicas, psicológicas, jurídicas, sociales y de otra índole, en igualdad de condiciones con el resto de la ciudadanía y con independencia de la isla o municipio en que tengan su residencia.

En el ámbito estatal, este reconocimiento se manifiesta en la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas; y en el de nuestra Comunidad Autónoma, en la Ley Canaria 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, en la que se adoptan una serie de medidas específicas en favor de las personas transexuales, que supuso el primer paso en reconocimiento normativo, político y administrativo de una realidad que se concretaba en la exigencia de establecer, en el ámbito competencial canario, un conjunto de medidas para atender las necesidades específicas de las personas transexuales.

Ahora bien, los importantes cambios producidos en esta materia desde la entrada en vigor de la norma, empezando por la ampliación del ámbito competencial canario en virtud de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias, cuyo art. 18 obliga a los poderes públicos canarios a reconocer, de acuerdo con la ley, el derecho de las personas a su identidad de género y garantizar la no discriminación por este motivo o por su orientación sexual, en concurrencia con la obligación de garantizar el derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación por razones de sexo, género, orientación o identidad sexual, entre otras, hacen necesario un marco normativo actualizado e interseccional, a la vez que más amplio e inclusivo, que no sólo reconozca sino que

regule con mayor amplitud el derecho a la libre determinación de la identidad y expresión de género.

2. Se justifica la PPL en que el concepto de género en el ordenamiento jurídico canario, tal y como recoge la vigente Ley Canaria 1/2010, de 26 de febrero, de Igualdad entre Mujeres y Hombres, es una construcción social y cultural marcada por las desigualdades y que viene determinada por una concepción tradicional en el contexto jurídico occidental de la división de las personas en dos categorías diferentes en base a las características genitales de nacimiento: de esta forma, las personas nacidas con genitalidad de hembra han pasado a ser socializadas como mujeres, del mismo modo que aquellas personas que nacidas con genitalidad de macho han pasado a ser socializadas como hombres. A partir de ahí, esta diferenciación binaria entre dos sexos ha servido como piedra angular de un sistema relacional jerarquizado y basado en la supremacía de los hombres con respecto a las mujeres que obvia el hecho de que la naturaleza humana no sólo va más allá de la mera apreciación visual de los órganos genitales externos en el momento del nacimiento, sino que, como estableció el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tras una decisión adoptada por unanimidad, en dos importantes sentencias de 2002, no es un concepto puramente biológico, sino, sobre todo, psicosocial.

Como la propia Ley 1/2010 reconoce, el género presenta variaciones de concepción en diferentes culturas y en diferentes momentos históricos dentro de una misma cultura, y así, es una realidad multifacética, que incluye la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente -identidad de género-, así como la forma en la que cada persona comunica o expresa ante los demás su identidad de género -expresión de género-, con independencia de sus características sexuales, tanto las presentes en el momento del nacimiento, y no siempre visibles a simple vista, como las resultantes de un complejo proceso de desarrollo sexual a varios niveles -cromosómico, gonadal, hormonal, genital y cerebral-, que la ciencia, primero, y la legislación, después, han ido incorporando en un proceso cada vez más rápido respecto a centurias y décadas pasadas.

En efecto, la realidad de que la experiencia de género interna e individual de cada persona puede o no corresponderse con el sexo asignado al nacer -identidad sexual-, al igual que el sentido personal del cuerpo y otras expresiones de género, ha chocado tradicionalmente con diversos grados de rechazo y represión de cualquier atisbo de diversidad en las expresiones de identidad de género, estigmatizándolas,

sucesivamente, desde las etiquetas del pecado, del crimen y de la enfermedad mental y el trastorno.

La constatación de las graves violaciones de los derechos humanos que esto ha provocado, y sigue provocando, dado que las múltiples intersecciones que el género ocupa en nuestra experiencia vital convierten a la identidad de género en uno de los aspectos fundamentales de la vida, ha acabado generando un proceso constante -y de ritmo geográficamente desigual- de reconsideración por parte de autoridades médicas, asociaciones científicas y profesionales, de la caracterización como una patología basada en el prejuicio de la diversidad sexual del ser humano en los principales manuales de diagnóstico, como por ejemplo el Manual de diagnóstico de enfermedades psiquiátricas (DSM, última edición de 2013) de la American Psychiatric Association (APA), y en las principales clasificaciones de enfermedades como se puede observar en la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE, última edición de junio de 2018) de la Organización Mundial de la Salud. En un largo camino que aún no ha concluido, durante el cual, las autoridades en Derecho internacional, desde la ONU al Consejo de Europa, así como las más altas instancias judiciales en materia de derechos humanos, han ido a su vez reconociendo que la orientación, sexualidad e identidad y expresión de género que cada persona defina para sí el llamado «*derecho de autodefinición*» -presente en la normativa autonómica de Andalucía (2014), Cataluña (2014), Galicia (2014), Baleares (2016), Extremadura (2015), Madrid (2016), Murcia (2016), Navarra (2017), Comunidad Valenciana (2018)- es esencial para su personalidad y tiene derecho a su libre desarrollo, constituyendo uno de los aspectos fundamentales de su dignidad y libertad.

Precisamente este reconocimiento, continua la Exposición de Motivos, está presente en el ordenamiento jurídico español desde la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, y no es ajeno a la larga lucha de las personas trans en nuestra sociedad para conseguir desarrollarse socialmente en el género sentido, con incontables dificultades y sufrimiento.

La PPL quiere tener en cuenta las variaciones producidas en el marco jurídico a nivel tanto estatal como autonómico, en los últimos cuatro años, respecto a la lucha por la igualdad social y contra la discriminación por orientación sexual, identidad o expresión de género y características sexuales, y refleja expresamente las modificaciones producidas en el ámbito estatal en virtud de la Instrucción de 23 de octubre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre

cambio de nombre en el Registro Civil de personas transexuales, especialmente las menores de edad, en la medida que afectan al ámbito subjetivo de la presente Ley, así como el Reglamento General de Protección de Datos (2016) y la subsiguiente Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, de importantes repercusiones en cuanto a confidencialidad, estadística pública, datos de salud y ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación, oposición o cualesquiera otros que pudieran corresponderles a las personas interesadas en el contexto de las actuaciones pertinentes de las Administraciones públicas canarias. Igualmente se recogen, en la medida que afectan al contenido de la presente Ley, las modificaciones y pautas introducidas por las nuevas leyes de Servicios Sociales de Canarias, del Deporte de Canarias, de Patrimonio Cultural de Canarias, de Bibliotecas de Canarias, de Memoria Histórica de Canarias y de Reconocimiento y Reparación moral de las víctimas canarias de la Guerra Civil y la dictadura franquista.

Por último, la Exposición de Motivos hace alusión a que en toda la historia de la humanidad está acreditada la existencia de sistemas de organización sociales basados en el denominado sistema sexo-género, mediante el cual se establece un sistema de valores jerarquizados que se atribuyen a las personas en base a unas características físicas concretas y que fundamentan las dinámicas de relación interpersonales en la sociedad que generan importantes escenarios de discriminación y desigualdad social.

Por ello se hace necesario promover la integración efectiva y total de la población LGTBIQ; prevenir las conductas violentas en general y, en especial, del maltrato dirigido hacia los grupos más vulnerables, y sobre todo la población LGBTI; promover, apoyar y potenciar la difusión del conocimiento de las diferentes culturas y realidades afectivas y sexuales; promover acciones de sensibilización, prevención y apoyo, encaminadas al desarrollo de las personas que viven una realidad diversa, especialmente entre la población afectada.

Hay que legislar a favor de una sociedad más plural y respetuosa de esta realidad diversa, promoviendo las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas y de los grupos en que se integren sean reales y efectivas. Por otra parte, no menos relevante el establecer las normas básicas legítimas de la intervención en las políticas tendentes a erradicar las actitudes discriminatorias e intolerantes en nuestra sociedad contra toda discriminación por motivo de orientación sexual e identidad sexual.

Se entiende que, para conseguir, como se pretende, que el estatuto jurídico de las personas trans residentes en Canarias no sea inferior al existente en la mayoría de las Comunidades Autónomas, la Ley 8/2014 necesita una importante reformulación, así como un efectivo desarrollo reglamentario; por ello, se considera que el instrumento jurídico adecuado es una nueva Ley que sustituya a la vigente actualmente.

3. En nuestro Dictamen 249/2014, de 3 de julio, sobre la PPL que acabó siendo la todavía vigente Ley Canaria 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, manifestábamos lo siguiente:

*«En relación con el asunto planteado, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional viene distinguiendo entre la cláusula general de igualdad del primer inciso del art. 14 CE, 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 fundamental, que es de la que aquí hemos de ocuparnos, contenida en el inciso segundo del mismo art. 14 CE 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 (SSTC 75/1983 y 176/2008, entre otras).*

*Como señala la última de las sentencias citadas, con ese listado, “la Constitución pretende una explícita interdicción del mantenimiento de determinadas diferenciaciones históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos, como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones no sólo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE (SSTC 128/1987, 19/1989, 145/1991, 39/2002, 161/2004, 175/2005, 214/2006, 342/2006, 3/2007, 233/2007 y 62/2008, de 26 de mayo, entre otras). Desde esa perspectiva, no existe ningún motivo que lleve a excluir de la cobertura del principio de no discriminación contenido en el inciso segundo del art. 14 CE a una queja relativa a la negación o recorte indebido de derechos - en este caso familiares- a quien se define como transexual y alega haber sido discriminado, precisamente, a causa de dicha condición y del rechazo e incompreensión que produce en terceros su disforia de género.*

*En relación con lo anterior, el Tribunal Constitucional destaca que “la condición de transexual, si bien no aparece expresamente mencionada en el art. 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 art. 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 art. 10.1 CE, por los profundos prejuicios arraigados normativa y socialmente contra estas personas; y, por otro, del examen de la normativa que, ex art. 10.2 CE, debe servir de fuente interpretativa del art. 14 CE”.

En este sentido, ha de considerarse, en virtud del artículo 10.2 CE, la constante doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en relación con el alcance del art. 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH). A este respecto, ha destacado que la orientación sexual es una noción que se contempla, sin duda, en dicho artículo, señalando que la lista que contiene el precepto tiene un carácter indicativo y no limitativo (STEDH de 21 de diciembre de 1999, caso Salgueiro Da S. M. contra Portugal); insistiéndose expresamente en que en la medida en que la orientación sexual es un concepto amparado por el art.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 11 de julio de 2002; de 9 de enero de 2003, casos L. y V. contra Austria, y SL contra Austria, o 24 de julio de 2003, caso Karner contra Austria, 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. contra Austria; o 22 de enero de 2008, caso E.B. contra Francia).

Asimismo, el Tribunal ha declarado que en el ámbito del artículo 8 del Convenio, la noción de autonomía personal refleja un principio importante que subyace en la interpretación de las garantías de dicha norma, de tal forma que la esfera de cada individuo está protegida, incluido el derecho de cada uno a establecer los detalles de su identidad de ser humano (SSTEDH de 11 de julio de 2002, caso Christine Goodwin contra el Reino Unido; 23 de mayo de 2006, caso Grant contra Reino Unido y 11 de septiembre de 2007, caso L. contra Lituania, entre otras). Estas sentencias en definitiva sientan la doctrina de que el artículo 8 del Convenio garantiza el derecho al desarrollo personal y la integridad física y moral de los transexuales, teniendo en cuenta que la dignidad y la libertad del hombre constituye la esencia misma del Convenio.

Del mismo modo, y en relación con el art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el que se establece también 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 (art. 26) comprende la

*discriminación basada en la orientación sexual (señaladamente, Dictamen de 4 de abril de 1994, comunicación núm. 488-1992, caso Toonen contra A., y Dictamen de 18 de septiembre de 2003, comunicación núm. 941-2000, caso Young contra A.).*

*Por último, en el seno de la Unión Europea es pertinente la cita de la Resolución del Parlamento Europeo de 12 de septiembre de 1989 sobre la discriminación de los transexuales, que considera la transexualidad como “un problema psicológico y médico”, pero también de la sociedad, y con el convencimiento de que la dignidad humana y el derecho al libre desarrollo de la personalidad debe abarcar el derecho a vivir de acuerdo con la identidad sexual, se pidió a los Estados miembros la aprobación de disposiciones sobre el derecho de los transexuales a un cambio de sexo de carácter endocrinológico, plástico-quirúrgico y estético, sobre el procedimiento y sobre la prohibición de su discriminación.*

*En el ámbito normativo, el art. 19 del Tratado de Lisboa, de 13 de diciembre de 2007, se refiere a la orientación sexual como una de las causas de discriminación, cuando señala lo siguiente:*

*“Sin perjuicio de las demás disposiciones del presente Tratado y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Comunidad por el mismo, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”.*

*El marco legal comunitario se completa, finalmente, con el art. 21.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que contempla de manera explícita la “orientación sexual” como una de las razones en que queda prohibido ejercer cualquier tipo de discriminación.*

*También el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha tenido ocasión de pronunciarse en asuntos planteados por personas transexuales que sufrían discriminación por razón de sexo en Sentencias de 30 de abril de 1996, 7 de enero de 2004 y 27 abril 2006, declarando contrarios al principio de igualdad las normas que contengan tales discriminaciones por razón de cambio de sexo.*

*En el ámbito estatal, la transexualidad, entendida como un cambio de identidad de género, ha sido regulada por la Ley 3/2007, 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas. De acuerdo con su Exposición de Motivos, la transexualidad, considerada como un cambio de la identidad de género, constituye una realidad social que requiere una respuesta del legislador, para que la inicial asignación registral del sexo y del nombre propio puedan ser modificadas, con la finalidad de garantizar el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad de las personas cuya identidad de género no se corresponde con el sexo con el que inicialmente fueron inscritas. Tiene por ello por objeto la regulación de los requisitos necesarios para acceder al cambio de la inscripción relativa al sexo de una persona en el Registro Civil, cuando dicha inscripción no se*

*corresponde con su verdadera identidad de género. Contempla también el cambio del nombre propio para que no resulte discordante con el sexo reclamado».*

### III

#### Competencia de la Comunidad Autónoma.

1. El nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias, aprobado por la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre (EAC) amplía el ámbito de competencias de la Comunidad Autónoma, atribuyendo nuevos derechos, respecto a los que se recogían en la legislación anterior.

Así, dentro del Título I, dedicado a los «*Derechos, deberes y principios rectores*», el art. 11, que regula los derechos de igualdad y cooperación, en su apartado 2, establece, en lo que aquí interesa, un mandato para que los poderes públicos garanticen el derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación por razones de sexo, género, orientación o identidad sexual y que la prohibición de discriminación no impedirá acciones positivas en beneficio de sectores, grupos o personas desfavorecidas. A lo que hay que añadir, tanto que el art. 18, sobre el derecho a la orientación sexual, dispone que los poderes públicos canarios, reconocerán, de acuerdo con la ley, el derecho de las personas a su identidad de género y garantizarán la no discriminación por este motivo o por su orientación sexual; como que el art. 37, que contiene los principios rectores, en su apartado 5, mandata a los poderes públicos a garantizar la transversalidad en la incorporación de la perspectiva de género en todas las políticas públicas, mientras que, en el apartado 6, contiene la erradicación de la sociedad canaria de actitudes sexistas, xenófobas, racistas, homófobas, bélicas o de cualquier otra naturaleza que atenten contra la igualdad y la dignidad de las personas.

2. Dada su condición de antecedente de la presente PPL, se hace nuevamente oportuno traer a colación nuestro Dictamen 249/2014, de 3 de julio, emitido en relación con la PPL de la que resultó la actual Ley Canaria 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, en el que ya entendíamos que el anterior Estatuto atribuía competencias en la materia con el siguiente razonamiento:

*«A estos efectos es de resaltar que la PPL se orienta a garantizar el derecho de las personas que adoptan socialmente el sexo contrario al de su nacimiento a recibir de las Administraciones públicas canarias una atención integral y adecuada a sus necesidades médicas, psicológicas, jurídicas y de otra índole, en igualdad de condiciones con el resto de*

la ciudadanía. La PPL prevé así una serie de medidas de carácter social, asistencial y educativo tales como el desarrollo de programas de sensibilización, la promoción de una mayor 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 en el respeto a las personas transexuales. Se ejercita con ello la competencia exclusiva estatutariamente asumida en materia de asistencia social ex artículo 30.13 del Estatuto de Autonomía, así como las de desarrollo legislativo en materia de sanidad y educación, previstas, respectivamente, en los apartados 1 y 10 del artículo 32.

La transexualidad, en tanto que afecta a la identidad sexual de la persona, se encuentra íntimamente relacionada con el libre desarrollo de la personalidad que establece el artículo 10.1 de la Constitución y se proyecta en materias que, sin perjuicio de su conexión con otras muchas, tales como la sanidad y la asistencia social, son propias y típicas del Derecho Civil, como son las relativas a los derechos de la persona y los aspectos registrales de la identidad sexual. En esta materia civil se sitúa precisamente la Ley 3/2007, 15 de marzo ya citada y que ha sido dictada, como resulta de su Disposición final primera, en virtud de la competencia exclusiva del Estado ex artículo 149.1.8ª de la Constitución en materia de legislación civil».

### 3. Según el art. 1 de la PPL:

«1 La presente Ley tiene por objeto regular los principios, medidas y procedimientos destinados a garantizar los siguientes derechos de todas las personas residentes en la Comunidad Autónoma de Canarias:

- a) La libre autodeterminación de la identidad y expresión de género de las personas.
- b) El libre desarrollo de la personalidad acorde a la identidad y expresión de género libremente manifestada sin sufrir presiones o discriminación por ello.
- c) Ser tratada de conformidad a su identidad y expresión de género en los ámbitos públicos y privados, y en particular, a ser identificada y acceder a una documentación acorde con dicha identidad.
- d) El respeto, con independencia de la identidad y expresión de género de cada cual, de la dignidad humana de todas las personas, a su vida privada, a su integridad física y psíquica, y a la libre autodefinición del propio cuerpo.
- e) A que se establezcan medidas y medios que garanticen y protejan el ejercicio pleno a la libre autodeterminación del género, sin discriminación y en todos los ámbitos de la vida política, económica, cultural y social, especialmente, en las siguientes esferas:
  - Empleo y trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia, comprendiendo el acceso, las condiciones de trabajo, la promoción profesional y la formación para el empleo.
  - Acceso, promoción, condiciones de trabajo y formación en el empleo público.

*Afiliación y participación en organizaciones políticas, sindicales, empresariales, deportivas, profesionales y de interés social o económico.*

*Educación, cultura y deporte.*

*Sanidad.*

*Prestaciones y servicios sociales.*

*Acceso, oferta y suministro de bienes y servicios a disposición del público, incluida la vivienda.*

*2 Asimismo, tiene por objeto, respecto de las personas trans e intersexuales residentes en la Comunidad Autónoma de Canarias:*

*a) Garantizar el derecho de éstas a recibir de la Comunidad Autónoma de Canarias una atención integral y adecuada a sus necesidades médicas, psicológicas, jurídicas, sociales, laborales, culturales y del resto de derechos fundamentales que puedan ser reconocidos, en igualdad de trato con el resto de la ciudadanía.*

*b) Promover la implementación de políticas y medidas encaminadas a erradicar toda discriminación por razón de la expresión o identidad de género, o de las características sexuales de la persona, así como las conductas que menoscaben la dignidad de la persona por razón de la expresión o identidad de género, o de las características sexuales de ésta.*

*c) Prever medidas de discriminación positiva que faciliten la integración social de las personas trans e intersexuales, así como medidas de indemnización y reparación efectiva cuando se ha ocasionado un daño o perjuicio por motivos de identidad o expresión de género o características sexuales.*

*3 Lo dispuesto en la presente Ley se entiende sin perjuicio de los regímenes específicos más favorables establecidos en la normativa estatal o autonómica por razón de las distintas causas de discriminación previstas en esta Ley».*

En consecuencia, nos encontramos ante una iniciativa legislativa transversal desde la perspectiva de la confluencia de distintos títulos competenciales: salud pública, educación, políticas sociales, protección de la infancia y las familias, juventud y personas mayores, ocio, cultura y deportes, trabajo y relaciones laborales, políticas de igualdad, cooperación internacional al desarrollo, medios de comunicación social, y sistema de seguridad y emergencias.

A la luz de los títulos competenciales regulados en el nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias, tras la reforma efectuada en virtud de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, resulta que la Comunidad Autónoma de Canarias tiene competencias de desarrollo legislativo y ejecución en materia de educación, dejando

a salvo los arts. 27 y 149.1.30 CE de competencia exclusiva del Estado (art. 133 EAC); de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de enseñanza universitaria (art. 134 EAC); exclusiva en materia de cultura y patrimonio cultural (arts. 136 y 137 EAC); exclusiva en materia de deportes y actividades de ocio (art. 138 EAC); ejecutivas en materia de empleo y relaciones laborales (art. 139 EAC); exclusiva sobre la organización, funcionamiento interno, evaluación, inspección y control de los centros, servicios y establecimientos sanitarios y en la atención sociosanitaria, incluida la inmigración (arts. 141 y 144 EAC); exclusiva en materia de servicios sociales (art. 142 EAC); exclusiva en materia de políticas de género (art. 145 EAC); exclusiva en materia de juventud (art. 146 EAC); exclusiva en materia de menores y protección de las familias, sin perjuicio de la legislación civil y penal de competencia exclusiva del Estado (art. 147 EAC); sobre policía autonómica, protección civil y sistema penitenciario con el alcance previsto en los arts. 148, 149 y 151 EAC; de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de medios de comunicación social y audiovisual (art. 164 EAC); y de cooperación internacional al desarrollo (arts. 195.2 y 198.3).

En todos estos títulos competenciales, en unos casos en régimen de exclusividad, mientras que, en otros, compartida con el Estado, la Comunidad Autónoma de Canarias puede legislar sobre estos aspectos dentro de los límites que el propio Estatuto establezca y en el marco de la legislación básica del Estado, por lo que, con carácter general, existe habilitación competencial para dictar la norma que se pretende, sin perjuicio de que, al hilo de analizar su articulado, podamos advertir ciertos excesos competenciales.

4. En el ámbito de las CCAA, se han dictado las siguientes leyes con un objeto similar al de la presente PPL:

Andalucía: 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. 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.

Aragón: Ley 4/2018, de 19 de abril, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad Autónoma de Aragón.

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

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

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

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

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

Navarra: 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. Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, para la igualdad social de las personas LGTBI+.

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. Ley 9/2019, de 27 de junio, de modificación de la 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.

Valencia: Ley 23/2018, de 29 de noviembre, de igualdad de las personas LGTBI. Ley 8/2017, de 7 de abril, integral del reconocimiento del derecho a la identidad y a la expresión de género en la Comunitat Valenciana.

5. En el ámbito estatal, en la web del Ministerio de Igualdad se ha abierto una consulta pública previa a la elaboración de un proyecto normativo consistente en una ley orgánica para la igualdad de las personas LGTBI y para la no discriminación por razón de orientación sexual, identidad de género, expresión de género o características sexuales, que se puede consultar en el siguiente enlace:

<http://www.igualdad.gob.es/Documents/ConsultaPublicaPreviaLeyLGTBI.pdf>

## IV

### Estructura y contenido de la PPL.

La presente PPL consta, en primer lugar, de un Preámbulo, un Índice y una Exposición de Motivos, en la que se justifica la norma propuesta, señalando al efecto el contexto social y normativo en el que se halla la misma, así como su estructura.

Su parte dispositiva se conforma por dos Títulos Preliminares y 59 artículos, distribuidos en once Títulos, con el siguiente contenido.

- Un primer Título Preliminar conformado por la Sección I, sobre disposiciones generales, está integrado por los arts. 1 al 6, dedicados respectivamente al objeto de la ley, definiciones, ámbito de aplicación y garantía de cumplimiento, principios rectores y derechos reconocidos, reconocimiento y apoyo institucional y menores trans e intersexuales.

- Un segundo Título Preliminar conformado por la Sección II, sobre el tratamiento administrativo y medidas generales relativas a la identidad y expresión de género, así como de las características sexuales, que comprende los arts. 7 al 19. A su vez la Sección II se divide en dos Capítulos.

Capítulo I, sobre el tratamiento administrativo de la identidad y expresión de género, se integra por los arts. 7 al 9, dedicados respectivamente a la documentación administrativa acorde a la identidad de género, los servicios de asesoramiento y apoyo a las personas trans e intersexuales, sus familiares y personas allegadas y la confidencialidad y respeto a la privacidad.

Capítulo II, de medidas generales relativas a la identidad y expresión de género, así como las características sexuales, comprende los arts. 10 al 19, dedicados respectivamente a los principios de la actuación administrativa, contratación administrativa y subvenciones, formación del personal de las Administraciones Públicas, evaluación de impacto normativo sobre la identidad y expresión de género o las características sexuales, medidas frente al daño moral por discriminación y resarcimiento, derecho a una protección integral, real y efectiva, concepto de interesado/a, inversión de la carga de la prueba, medidas generales contra la transfobia e interfobia y derecho de admisión.

- El Título I, versa sobre la atención sanitaria a las personas trans e intersexuales y se integra por cinco Capítulos, comprendiendo los arts. 20 a 28.

Capítulo I, versa sobre los derechos y el alcance de la atención sanitaria, se integra por el art. 20, relativo a la protección del derecho a la salud física, mental, sexual y reproductiva.

Capítulo II, sobre el modelo de la atención a la salud de las personas trans e intersexuales, se integra por el art. 21 con la misma rúbrica que el Capítulo.

Capítulo III, sobre asistencia sanitaria a personas trans, se integra por los arts. 22 y 23, el primero con la misma rúbrica que el Capítulo y el segundo relativo a la atención sanitaria a las y los menores trans.

Capítulo IV, sobre asistencia sanitaria a personas intersexuales, se integra por el art. 24 con la misma rúbrica que el Capítulo.

Capítulo V, sobre actuación institucional en materia sanitaria, comprende los arts. 25 a 28, dedicados, respectivamente, a la atención sanitaria en el ámbito reproductivo y sexual, campañas de prevención de enfermedades de transmisión sexual, formación del personal sanitario, estadísticas y tratamiento de datos.

- El Título II, versa sobre las medidas en el ámbito de la educación, integrado por tres Capítulos que comprenden los arts. 29 a 34.

Capítulo I, sobre la intervención, se integra por el art. 29 relativo al deber de intervención.

Capítulo II, sobre protocolo y planes de actuación, se integra por los arts. 30 a 32, relativos al protocolo de atención educativa a la identidad y expresión de género y a la diversidad sexual, los planes y contenidos educativos y las acciones de formación y divulgación.

Capítulo III, sobre Universidades, se integra por los arts. 33 y 34 dedicados respectivamente a las universidades y a la investigación.

- El Título III, versa sobre las medidas en el ámbito social, comprende los arts. 35 a 37 dedicados respectivamente a las medidas para la inserción social de las personas trans e intersexuales, el apoyo y protección en situación de especial vulnerabilidad y la atención a víctimas de violencia por transfobia e interfobia.

- Título IV, versa sobre las medidas en el ámbito laboral, comprende los arts. 38 a 40, dedicados, respectivamente, a políticas de fomento de la igualdad y no discriminación en el empleo, medidas y actuaciones en el ámbito laboral y acciones en el ámbito de la responsabilidad social empresarial.

- Título V, versa sobre las medidas en el ámbito familiar, comprende los arts. 41 a 43, dedicados respectivamente a la protección de la diversidad familiar, adopción y acogimiento familiar y violencia en el ámbito familiar.

- Título VI, versa sobre las medidas en el ámbito de la juventud y personas mayores, comprende los arts. 44 y 45, dedicados respectivamente a la protección de las personas jóvenes y a la protección de las personas trans e intersexuales mayores.

- Título VII, versa sobre las medidas en el ámbito del ocio, la cultura y el deporte, comprende los arts. 46 y 47, dedicados, respectivamente, a la promoción de una cultura inclusiva y al deporte, ocio y tiempo libre.

- Título VIII, versa sobre las medidas en el ámbito de la Cooperación Internacional al Desarrollo, integrado por el art. 48 relativo a la cooperación internacional al desarrollo.

- Título IX, versa sobre las medidas en el ámbito de los medios de comunicación, comprende los arts. 49 y 50, referidos, respectivamente, al tratamiento igualitario de la información y la comunicación y los códigos deontológicos.

- Título X, versa sobre las medidas en el ámbito del Servicio Canario de Seguridad y Emergencias, integrado por dos Capítulos que comprenden los arts. 51 y 52.

Capítulo I, sobre actuación ante la diversidad sexual, se integra por el art. 51 relativo al protocolo de atención a la diversidad sexual.

Capítulo II, sobre medidas en privación de libertad, se integra por el art. 52 relativo a las medidas respecto a personas trans e intersexuales en situación de privación de libertad dentro de la Comunidad Autónoma de Canarias.

- Título XI, versa sobre las infracciones y sanciones, comprende los arts. 53 a 59, dedicados, respectivamente, a responsabilidad, concurrencia con el orden jurisdiccional penal, infracciones, reincidencia, sanciones, graduación de las sanciones y prescripción.

- Una Disposición Derogatoria, por la que se deroga la 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 y las disposiciones de desarrollo reglamentario de la misma que contradigan lo dispuesto en esta Ley.

- Dos Disposiciones Finales, la primera relativa al desarrollo reglamentario y la segunda a su entrada en vigor.

## V

### Observaciones al contenido de la PPL.

#### A) De carácter general.

1. Desde una perspectiva general, la PPL que se analiza trata de introducir en el ordenamiento jurídico canario una norma dirigida a facilitar la inclusión social y el respeto de un colectivo que, tradicionalmente, ha sido objeto de conductas discriminatorias, pretendiendo establecer un régimen jurídico que permita a cualquier persona determinar y manifestar libremente su identidad y expresión de género, así como, asegurar y proteger el ejercicio de esta libertad en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma. De esta manera, los efectos que la norma autonómica dispensa a las personas incluidas en su ámbito de aplicación, son de índole social, asistencial, sanitaria, administrativa y educativa, entre otros, y se deben mover dentro del marco de las competencias que corresponden a la Comunidad Autónoma de Canarias.

Ahora bien, dada la materia que se regula, debe advertirse desde este momento, que la presente PPL no puede desplegar sus efectos sobre materias que son propias y típicas del Derecho Civil, como son las relativas a los derechos de la persona y los aspectos registrales de la identidad sexual, cuya competencia exclusiva tiene atribuida el Estado por virtud del art. 149.1.8ª CE.

En este sentido el art. 325 del Código Civil (que se deroga, con efectos de 30 de abril de 2021, por la disposición derogatoria de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil), dispone que los actos concernientes al estado civil de las personas se harán constar en el Registro Civil, que comprenderá, entre otras, las inscripciones de nacimiento. Esta inscripción, conforme al art. 44.2 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, hace fe del hecho, fecha, hora, lugar del nacimiento, identidad, sexo y, en su caso, filiación del inscrito.

La relevancia jurídica del sexo en materia de estado civil, se debe poner asimismo en relación con el art. 5.2 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, en virtud del cual, es la rectificación registral la que permite a la persona ejercer todos los derechos inherentes a su nueva condición. De esta forma, la interpretación de la norma que nos ocupa debe respetar, en cualquier caso, estas limitaciones.

Esta cuestión no es baladí, pues, tal y como hemos dejado establecido en el Fundamento III del presente Dictamen, la Comunidad Autónoma de Canarias, con carácter general, tiene competencia -en unos casos en régimen de exclusividad, y en otros compartida con el Estado- para legislar en todas las materias sobre las que incide la PPL, ahora bien, esa competencia debe de ejercerse, en todo caso, dentro de los límites de la Constitución, del Estatuto de Autonomía y en el marco de la legislación básica del Estado.

Sin embargo, algunos de los preceptos de la PPL que se dictamina, aborda materias sobre las que inciden títulos competenciales estatales, bien por tratarse de competencias exclusivas del Estado (en materia civil, penal, laboral o de procedimiento administrativo común, entre otras) o bien por afectar al binomio legislación básica estatal-legislación de desarrollo autonómico. Todo ello, como es obvio, se irá indicando en cada uno de los preceptos en los que se aprecie cada una de esas incidencias.

En definitiva, en estos supuestos habrá de tenerse en cuenta las limitaciones que para la normativa autonómica derivan de este sistema de distribución competencial, pues en ningún caso le está permitido a la legislación autonómica invadir la esfera de las competencias estatales o no respetar lo dispuesto por el Estado con carácter de legislación básica, incurriéndose en estos casos en vicio de inconstitucionalidad.

2. El antecedente próximo de la norma que se analiza se encuentra en la Ley 8/2014, de 28 de octubre, de no discriminación por motivos de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales, a la cual pretende sustituir la presente PPL, estableciendo un catálogo más amplio de objetivos programáticos y de medidas administrativas, educativas, sanitarias, sociales y de no discriminación tanto a las personas trans como intersexuales residentes -o transeúntes- en Canarias. Sin embargo, no se justifica en la iniciativa normativa que esta pretensión resulte mejor servida, en términos de técnica jurídica, con la sustitución de la vigente ley. La innovación normativa también ha de tener presente en todo momento el principio constitucional de seguridad jurídica, de tal forma que debe valorarse si la salida del ordenamiento jurídico de una norma hasta entonces vigente, y su sustitución por otra, no genera un perjuicio generalizado desde el punto de vista de la calidad normativa. Es por eso, que el legislador habrá de valorar en cada caso la oportunidad de una modificación, con el alcance y profundidad que considere, de la legislación vigente, siendo una opción que, en todo caso, sólo a él compete.

3. Antes de entrar en el análisis concreto de la PPL, es preciso advertir que la técnica normativa está al servicio de la calidad de las normas y esta redundante en la seguridad jurídica, principio este último, consagrado en el art. 9.3 CE conforme al cual *«La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos»*.

El fundamento de la concepción de la seguridad como un principio jurídico, está en la raíz de la convivencia humana. Se trata de la búsqueda de la estabilidad y el comportamiento previsible que permita vivir en paz. Si el ser humano necesita esa estabilidad y previsibilidad, es lógico que se plasme en el ordenamiento jurídico y que lo impregne por completo. No hay que olvidar que el Derecho puede entenderse como un *«instrumento de resolución de conflictos sociales de forma pacífica»* y para ello hay dos factores esenciales: la comunicación y la seguridad.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 104/2000, señala, sobre el principio de seguridad jurídica que es *«La suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, equilibrada de tal suerte que permite promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en la libertad»* (esta misma definición se desprende de las SSTC 27/1981, de 20 de julio, fundamento 10; 71/1982, de 30 de noviembre, fundamento 4; 126/1987, de 16 de julio, fundamento 7; 227/1988, de 29 de noviembre, fundamento 10; 65/1990, de 5 de abril, fundamento 6; 150/1990, de 4 de octubre, fundamento 8; 173/1996, de 31 de octubre, fundamento 3; y 225/1998, de 25 de noviembre, fundamento 2).

*Es decir, la seguridad jurídica implica, por un lado, certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados; y, por otro, expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho.*

*En palabras del Consejo de Estado en su Memoria 1992: «La seguridad jurídica garantizada en el art. 9.3 CE significa que todos, tanto los poderes públicos como los ciudadanos sepan a qué atenerse, lo cual supone, por un lado, un conocimiento cierto de las leyes vigentes y, por otro, una cierta estabilidad de las normas y de las situaciones que en ella se definen. Esas dos circunstancias, certeza y estabilidad, deben coexistir en un Estado de Derecho».*

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la relación entre la técnica legislativa y el principio de seguridad jurídica, así en la STC 46/1990 (Fundamento Jurídico 4) se razona *«Finalmente ha infringido también el principio de seguridad jurídica*

*(art. 9.3 CE) al generar una situación de incertidumbre jurídica en todo lo referente a la legislación de aguas aplicable en el territorio insular. La exigencia del 9.3 relativa al principio de seguridad jurídica implica que el legislador debe perseguir la claridad no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas como la que sin duda se genera en este caso dado el complicadísimo juego de remisiones entre normas que aquí se ha producido. Hay que promover y buscar la certeza respecto a qué es Derecho y no, como en este caso ocurre, provocar juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se introducen perplejidades difícilmente salvables respecto a la previsibilidad de cuál sea el derecho aplicable, cuál de las consecuencias derivadas de las normas vigentes, incluso cuáles sean estas. La vulneración de la seguridad jurídica es patente y debe ser declarada la inconstitucionalidad también por este motivo».*

Otro ejemplo claro de relación entre el principio de seguridad jurídica y la técnica legislativa es el que aparece en la sentencia del Tribunal Constitucional 150/1990 (Fundamento Jurídico 8) «*La seguridad jurídica es, según reiterada doctrina de este Tribunal (SSTC 27/1981, 99/1987 y 227/1988), “suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad, sin perjuicio del valor que por sí mismo tiene aquel principio”.* En el presente caso son los aspectos relativos a la certeza de la norma, entendida como previsibilidad sobre los efectos de su aplicación y a su retroactividad los que se hallan en cuestión.

*Por lo que atañe al primero de ellos, hay que comenzar por recordar que los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos exigen que la norma sea clara para que los ciudadanos sepan a qué atenerse ante la misma. En este orden de exigencias no cabe subestimar la importancia que para la certeza del Derecho y la seguridad jurídica tiene el empleo de una depurada técnica jurídica en el proceso de elaboración de las normas, singularmente en un sector como el tributario que, además de regular actos y relaciones jurídicas en masa que afectan y condicionan la actividad económica global de todos los ciudadanos, atribuye a éstos una participación y un protagonismo crecientes en la gestión y aplicación de los tributos. Resulta inexcusable en este contexto el esfuerzo del legislador, tanto estatal como autonómico, por alumbrar una normativa tributaria abarcable y comprensible para la mayoría de los ciudadanos a los que va dirigida; puesto que una legislación confusa, oscura e incompleta, dificulta su aplicación y, además de socavar la certeza del derecho y la confianza de los ciudadanos en el mismo, puede terminar por empañar el valor de la justicia. Sin embargo, lo anterior no conduce a considerar que las omisiones o las deficiencias técnicas de una norma constituyan, en sí mismas, tachas de inconstitucionalidad: siendo, por otra parte, inherente al valor superior del pluralismo (art. 1.1. CE) que las leyes puedan resultar acertadas y oportunas a unos como desacertadas e inoportunas a otros (STC 76/1990, FJ8º)».*

4. Al hilo de la doctrina expuesta, se advierte que la profusa regulación que se pretende establecer, adolece de deficiencias atinentes a la técnica normativa, la seguridad jurídica, de contenido y competenciales, que deben ser corregidas para que sea acorde al parámetro de adecuación, constituido por la Constitución Española, el Estatuto de Autonomía y el resto del Ordenamiento Jurídico de aplicación.

Del expediente de la PPL, se desprende que fue presentada a los Grupos Parlamentarios por distintos colectivos sociales, que consensuaron su contenido, cuya consecuencia, a los efectos que nos ocupan, es una falta de unidad de criterio en numerosas cuestiones, dando lugar a un texto muy complejo y difícil de analizar en una gran parte.

En este sentido, sería necesario depurar cuestiones de técnica normativa, como por ejemplo el hecho de que haya un Preámbulo y además una Exposición de Motivos, o que el Índice esté incompleto (sin los artículos); o, que la división de la ley en Títulos, Capítulos y Secciones no sea la correcta (como en el Título Preliminar); o, que haya demasiadas reproducciones y reiteraciones innecesarias de artículos o contenidos (detectados a lo largo del texto propuesto).

Tampoco es adecuado que esta Ley tenga un Título Preliminar, pese a que otras normas autonómicas similares lo tengan, toda vez que tal clase de títulos lo suelen llevar normas de cabecera de ordenamientos como son los textos constituciones, los estatutos de autonomía o los códigos civiles, pero no una norma sectorial, por muy transversal que pretenda ser, y menos aún que sean tan extensos, ocupando un tercio -19 de 59 preceptos- de la ley.

También se aprecian incongruencias entre el título de los preceptos con su contenido o de unas partes de los preceptos con otros (como en el art. 4, relativo a principios rectores y derechos reconocidos, pero que no contiene principios y si prohibiciones).

Por su parte, y en contraposición con lo anterior, en otras ocasiones se aprecia que la PPL regula al detalle un determinado contenido, dando un desarrollo prácticamente reglamentario, con los problemas de rigidez que se ocasionan para introducir cambios en esas ordenaciones, como consecuencia del principio de congelación del rango de esa materia, al ser regulada mediante ley, lo que impide que pueda ya ser regulada por una norma de rango inferior como es el reglamento, un ejemplo de ello lo encontramos en el artículo 21, en el que se concreta hasta el

mínimo detalle el modelo de atención a la salud de las personas trans e intersexuales, sin margen para el desarrollo reglamentario.

5. También la seguridad jurídica puede comprometerse cuando el texto normativo integra textos y contenidos de distinto alcance (que son muchos, y se explican al hilo de cada artículo), no sólo por deficiencias de técnica normativa, sino también de contenidos jurídicos ambiguos, poco claros, o carentes de preceptividad.

En este sentido, se debe destacar que existe una numerosa relación de artículos de la PPL cuyo carácter es tan genérico que son meras proposiciones descriptivas o programáticas sin prácticamente fuerza normativa, así como, otros preceptos que no crean derechos ni obligaciones, o cuyo incumplimiento no genera consecuencias concretas y cuya exigencia ante los Tribunales puede resultar dificultosa. Esta técnica normativa no es adecuada para que las normas que integran el articulado de la ley garanticen, por sí solas, la no discriminación por motivos de identidad de género, expresión de género y características sexuales, en tanto que aquellas se limitan a formular un programa de actuación, criterios y orientaciones de dirección de política legislativa que necesitarán posteriormente de otras disposiciones que, sin embargo, quedarán afectadas por los principios, criterios y directrices en la norma que se pretende aprobar.

Así, en el articulado de la presente PPL encontramos, sólo en el art. 1, los principios y medidas que a continuación se indican: *«A que se establezcan medidas y medios que garanticen y protejan el ejercicio pleno a la libre autodeterminación del género (...); Garantizar el derecho a recibir una atención integral y adecuada a sus necesidades (...); Promover la implementación de políticas y medidas encaminadas a erradicar toda discriminación por razón de la expresión (...); Prever medidas de discriminación positiva que faciliten la integración social de las personas trans e intersexuales, así como medidas de indemnización y reparación efectiva (...)*».

Finalmente, una manifestación particular de inseguridad jurídica puede encontrarse en los supuestos en que la PPL formula compromisos o cargas presupuestarias futuras, o proclama la obligación de suficiencia financiera o de medios, como sucede en los arts. 10.5, 21.3, 31.5. párrafo 2º, o la Disposición Final Primera [*«(...) serán presupuestadas (...)*»].

#### **B) Observaciones o reparos concretos.**

El Decreto 15/2016, de 11 de marzo, del Presidente, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura (en adelante,

Decreto 15/2016), contiene las reglas fundamentales para asegurar la debida calidad técnica de las iniciativas normativas en el ámbito de la Comunidad Autónoma Canaria, que pueden servir de guía para la adecuada observancia de una buena técnica normativa y, por ende, de la seguridad jurídica.

**- A la parte expositiva.**

Las normas jurídicas suelen tener tres partes: parte expositiva, parte dispositiva y parte final. La parte expositiva de las normas se denomina indistintamente Preámbulo o Exposición de Motivos y antecede al articulado (o parte dispositiva) de las normas con la finalidad de exponer las razones que han llevado a aprobarla. Para el Decreto 15/2016, en las normas con rango de ley, como es el caso, esa parte expositiva se denominará Exposición de Motivos. Sólo en los reglamentos no muy extensos esa parte expositiva será un preámbulo (es decir, en ella se justificará la norma, pero no se denominará de ningún modo).

La PPL que se analiza dentro de la parte expositiva, tiene una primera parte que se denomina Preámbulo, y otra final denominada Exposición de Motivos. Sin embargo, toda ella debe llamarse Exposición de Motivos.

La directriz decimonovena del Decreto 15 establece, además, que la exposición de motivos declarará breve y concisamente sus objetivos, con alusión a sus antecedentes y a las competencias en cuyo ejercicio se dicta, así como a su contenido, cuando sea preciso para la comprensión del texto legal, y que, si es larga, podrá dividirse en apartados, al comienzo de cada uno de los cuales se utilizarán números romanos. Ello no obstante, se aprecia en la Exposición de Motivos la ausencia de una alusión a los títulos competenciales en cuya virtud se dicta la norma, haciéndose únicamente una referencia genérica a la ampliación del ámbito competencial canario operado por la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias.

Por otra parte, en las disposiciones de gran complejidad y amplitud es conveniente insertar un índice, siempre antes de la parte expositiva, índice que debe ser comprensivo de todo su contenido, artículos incluidos, circunstancia esta última que no acontece en la PPL.

**- A la parte dispositiva.**

Establece la norma vigesimoprimera del Decreto 15/2016 sobre la sistemática y división de la parte dispositiva que

«1. La parte dispositiva responderá a un criterio único de ordenación, en cuya redacción se irá siempre de lo general a lo particular, de lo abstracto a lo concreto, de lo normal a lo excepcional y de lo sustantivo a lo procesal, desarrollándose las cuestiones de manera jerárquica y ordenada, completándolas material y formalmente sin dejar huecos ni lagunas.

2. El orden interno de la parte dispositiva será el siguiente:

a) Objeto de la ley.

b) Ámbito de aplicación.

c) Definiciones, si la complejidad técnica de la iniciativa las hiciese necesarias.

d) Parte sustantiva.

e) Procedimiento.

f) Infracciones y sanciones.

g) Parte final.

3. La parte dispositiva, excluyendo la parte final y los anexos, se podrá dividir en libros, títulos, capítulos, secciones y artículos. No se pasará de una a otra unidad de división omitiendo alguna intermedia, excepto en el caso de las secciones ya que los capítulos podrán dividirse en secciones y estas en artículos o bien directamente en artículos.

4. Se considerarán divisiones superiores los libros, títulos, capítulos y secciones, que irán numeradas en números romanos las tres primeras, y en ordinales arábigos las últimas. Todas estas divisiones irán tituladas situándose su denominación debajo del número que corresponda y centrada en el texto».

La PPL no responde a estos criterios, así, en el llamado Título Preliminar, que debería ser el I, y que además no está titulado, se anteponen las secciones a los capítulos. Seguramente ese título se podrá dividir en varios, dada su amplitud (19 artículos) y descompensación con otros que tienen un solo artículo. Por ello, desde el punto de vista de la técnica normativa, se entiende que la división en tantos títulos no es la más adecuada, lo que redundaría en la calidad de la norma resultante y, por ende, en la seguridad jurídica.

Asimismo, el art. 3 que regula el ámbito de aplicación ha de preceder al artículo 2 cuyo objeto son las definiciones.

#### - Artículo 1. Objeto de la Ley.

El apartado 1 de este precepto dispone que «La presente Ley tiene por objeto regular los principios, medidas y procedimientos destinados a garantizar los siguientes derechos de todas las personas residentes en la Comunidad Autónoma de Canarias», sin embargo, en el art. 3 cuando se regula el ámbito de aplicación de la

norma, se dice 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 de Canarias, independientemente de la situación administrativa o personal en la que se encuentre».*

Esta contradicción debe ser aclarada, pues si el propósito del legislador es subordinar la garantía de los derechos sólo a los residentes en Canarias, pero ampliar, sin embargo, el ámbito de aplicación de la ley para garantizar estos derechos de los residentes, a cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que se encuentre en el territorio de Canarias, que deberá respetar lo que la Ley establece, deberá señalarlo de un modo más claro, pues así lo autoriza el art. 9.2 EAC. También se deberá especificar que se entiende por residencia en Canarias a efectos de esta Ley. A este respecto, téngase en cuenta lo previsto en los arts. 6 y 9 EAC.

No obstante, debe tenerse en cuenta, que los derechos recogidos en el apartado 1 de este precepto, son derechos que en nuestra Constitución se reconocen a toda persona, con independencia de su residencia, así el art. 15 que reconoce el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica comienza con la expresión *«Todos tienen derecho (...)*», lo mismo sucede con el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, reconocido en el art. 18. Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por España el 28 de septiembre de 1976, establece en su art. 2 el ámbito de aplicación, al margen de la residencia, al disponer *«Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social»*, y en los arts. 16, 17 y 26 se reconocen los siguientes derechos:

Artículo 16. *«Todo ser humano tiene derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica».*

Artículo 17. *«1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.*

*2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques».*

Artículo 26. *«Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier 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».*

Apartado e).

Este precepto fija como objeto de la ley, la regulación de los principios, medidas y procedimientos destinados a garantizar el derecho a que se establezcan medidas y medios que garanticen y protejan el ejercicio pleno a la libre autodeterminación del género, sin discriminación y en todos los ámbitos de la vida política, económica, cultural y social, especialmente en las siguientes esferas, entre otras, afiliación y participación en organizaciones políticas, sindicales, empresariales, deportivas, profesionales y de interés social o económico y acceso, oferta y suministro de bienes y servicios a disposición del público, incluida la vivienda. A pesar de dicha previsión, no se observa a lo largo de la norma ninguna previsión normativa que los desarrolle, quedando sin regular tales medidas y medios de garantía.

- **Artículo 2. Definiciones.**

Se echa en falta la inclusión en este precepto de la definición de mujer transexual o persona trans-femenina, expresión que se utiliza en los arts. 5.2, 8.4 y 39.2.

Asimismo, en el art. 31.1 se define lo que se entiende por coeducación a los efectos de la presente PPL, siendo lo correcto que, existiendo un precepto específico para definir los conceptos utilizados en esta PPL, cual es el art. 2, sea en este y no en otro, donde se establezca su definición.

- **Artículo 3. Ámbito de aplicación y garantía de cumplimiento.**

En el apartado 2 se recoge *«En este sentido, apoyarán acciones afirmativas sobre identidad y expresión de género, así como el apoyo del movimiento asociativo de la Comunidad Autónoma de Canarias relacionado con dichas circunstancias, y sus propios proyectos».*

Encontrándose recogidas en el art. 2 las definiciones a los efectos de la presente PPL, se debe adecuar el lenguaje utilizado en la norma a las mismas, por lo que la referencia a *«acciones afirmativas»* ha de ser reemplazada por la expresión *«acciones positivas»*.

En este artículo, nos remitimos, asimismo, a la observación formulada al art. 1 en el presente dictamen.

**- Artículo 4.**

En la parte dispositiva, y por tanto normativa, se deben establecer qué principios rectores regulan la materia y qué derechos son reconocidos. Este artículo enuncia derechos, muchos de los cuales, por ser inherentes a la condición humana, ya existen en nuestro Ordenamiento Jurídico (por ejemplo, el art. 15 CE reconoce el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica). Así, el precepto debería limitarse a concretarlos en el ámbito de las personas trans e intersexuales, relacionando las prohibiciones que establece, aunque algunas de ellas ya existen y son innecesarias, como la prohibición de ser objeto de discriminación (arts. 14 CE y 11 y 18, entre otros, EAC), o la posibilidad de actuar de oficio a la Administración (arts. 58 y ss. de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) o a la Diputación del Común (arts. 20 y 22 de la Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común).

**Apartado 1.a).**

Este apartado en cuanto establece que «En el ámbito de aplicación de esta Ley, en ningún caso será requisito acreditar la identidad de género manifestada mediante informe psicológico o médico», debe entenderse matizada en relación con los menores de edad para las decisiones especialmente relevantes, por aplicación del art. 2 de la L.O. 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, modificado por Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio que, para garantizar la estabilidad de las decisiones que afectan al menor y minimizar riesgos, requiere que las decisiones sean tomadas por un equipo interdisciplinar y en resolución motivada. Asimismo, el art. 9 de la referida Ley señala que la suficiente madurez se ha de valorar por personal especializado. Por ello, en relación las personas menores, vulnera el orden constitucional de competencias que atribuye en el art. 149.1.8ª CE al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación civil.

**Apartado 2.b).**

Se establece en este precepto con carácter general una presunción «*iure et de iure*», en virtud de la cual, se entiende producida discriminación hacia las personas trans e intersexuales si no son tratadas de acuerdo a su identidad de género sentida,

sin embargo, tal presunción debería quedar limitada a los efectos de esta Ley, so pena de incurrir en exceso competencial.

Apartado 2.e).

En aras a la utilización de un lenguaje no sexista, se considera que la referencia al Diputado del Común debe serlo a la Diputación del Común y, el alto comisionado, a la persona que ostente el alto comisionado o equivalente.

Apartado 2.f).

En este apartado se garantiza a las personas trans e intersexuales la reparación de sus derechos violados por motivo de su identidad y expresión de género o de sus características sexuales, incluidas las indemnizaciones y reparaciones que procedan, sin especificar a quien corresponde la obligación de reparar o indemnizar. La Comunidad Autónoma, conforme al art. 149.1.6ª y 8ª CE, no ostenta competencias en los ámbitos civil y penal, debiendo en el administrativo ceñirse a las bases estatales contenidas en las normas de procedimiento administrativo y régimen jurídico del sector público, por lo que no tiene sentido que se remita a reglamento determinar el régimen, condiciones y procedimiento de reparación, incluidas las indemnizaciones y reconocimientos que procedan.

- Artículo 6. Menores trans e intersexuales.

Se utiliza en los distintos apartados de este precepto y de forma indistinta la expresión «*las personas trans e intersexuales menores de edad*» y en otros «*los y las menores de edad trans e intersexuales*», cuando lo adecuado sería referirse a ellos como «*las personas trans e intersexuales menores de edad*».

Apartado 2.

En este apartado se dispone que «*La atención sanitaria que se les preste, en tanto que menores, se hará de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de protección a la infancia y la adolescencia*», sin embargo esta Ley no contiene regulación alguna en materia de atención sanitaria a las personas menores.

Asimismo, las referencias a la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de Protección a la Infancia y a la Adolescencia y a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica y la Convención de los Derechos del Niño, se

considera que debe añadirse también *«o normativa que en el futuro la sustituya»*, para evitar posibles vacíos legales en caso de cambio normativo.

Apartado 5.

Este apartado establece que *«El amparo de los y las menores en la presente Ley se producirá por mediación de las personas o guardadores legales o a través de servicios sociales de protección (...)»*.

En aras de la seguridad jurídica, este precepto debería adecuarse con el resto del Ordenamiento Jurídico en materia de representación legal de las personas menores, de tal manera, que la referencia a las *«personas o guardadores legales»*, lo debe ser, tanto a los padres que ostenten la patria potestad, toda vez que conforme al art. 154 del Código Civil (en adelante, CC) los hijos no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores, los cuales, en virtud del art. 162 CC tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados; como a los guardadores legales, puesto que el art. 215 CC dispone que *«La guarda y protección de la persona y bienes o solamente de la persona o de los bienes de los menores o incapacitados se realizará, en los casos que proceda, mediante: 1. La tutela. 2. La curatela. 3. El defensor judicial»*.

En idéntico sentido y con la misma finalidad de seguridad jurídica, la alusión a los *«servicios sociales de protección»* debe sustituirse por la Entidad Pública que ostente la guarda del menor, de acuerdo con las leyes. Esta expresión es la utilizada en la normativa de menores (arts. 172 y ss. CC y Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil), además de esta forma se favorece la homogenización de la regulación normativa en materia de menores.

Asimismo, se establece que ese amparo se producirá en los casos en que *«se aprecie la existencia de situaciones de sufrimiento e indefensión por negación abusiva de su identidad o expresión de género, o de sus características sexuales»*, siendo conceptos jurídicos indeterminados y de difícil objetivación

**- Artículo 7. Documentación administrativa acorde a la identidad de género.**

El título del precepto no coincide plenamente con su contenido que, en esencia, reconoce el derecho de las personas a ser tratadas de acuerdo con su identidad de género sentida, aunque sean menores de edad, y sin necesidad de acreditarla mediante informe médico, psicológico ni de cualquier otra índole.

**- Artículo 8. Servicios de asesoramiento y apoyo a las personas trans e intersexuales, sus familiares y personas allegadas.**

El título de este precepto tampoco se compadece con su contenido, que es más amplio.

**Apartado 2.**

En este apartado se dispone *«A este fin y para adecuar el servicio a las necesidades reales y disponer de un mecanismo de evaluación sobre la efectividad de las medidas adoptadas en esta Ley, la Comunidad Autónoma de Canarias creará un comité consultivo que reúna a representantes de las asociaciones con experiencia acreditada en materia de defensa de los derechos de las personas trans e intersexuales, representantes del servicio de asesoramiento y representantes de la Unidades de Acompañamiento a la personas Trans e Intersex»*, sin embargo queda fuera del contenido de este apartado la creación del Comité consultivo, que requiere de desarrollo reglamentario, para completar su naturaleza, composición, funciones y funcionamiento.

**Apartado 4.**

Este apartado, en virtud del cual toda mujer transexual o persona trans-femenina que sea víctima de violencia machista o víctima de trata tendrá acceso, en condiciones de igualdad, a los recursos asistenciales y sociales existentes, también es asistemático.

Además, no está definida en la PPL qué se entiende por mujer transexual o persona trans-femenina, tal como ya se ha advertido en la observación formulada al art. 2.

**- Artículo 9. Confidencialidad y respeto a la privacidad.**

Se debe sustituir la referencia a la L.O. 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, al estar derogada, por la ley vigente en la materia, Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

Además, la Comunidad Autónoma no ostenta competencias para asegurar la efectividad de los derechos de la persona interesada al acceso, la rectificación, la cancelación y oposición de los datos existentes en los archivos, bases de datos y demás ficheros de la titularidad de las Administraciones públicas canarias, respecto a la identificación anterior de la persona (art. 113 EAC), que es competencia exclusiva del Estado conforme al art. 149.1.1ª CE, derechos que se encuentran ya regulados en

los arts. 13,14 y 15 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

Si cabe, por el contrario, regular la efectividad de esos derechos en relación con los datos suministrados para el tratamiento a recibir por parte de las Administraciones Públicas canarias prevista en el art. 7 de la PPL.

**- Artículo 10. Principios de la actuación administrativa.**

El último inciso, al establecer *«Las Administraciones públicas canarias adoptarán las medidas necesarias para eliminar cualquier tipo de discriminación por causa de identidad y expresión de género o características sexuales que pueda presentarse en el acceso a los recursos y prestaciones de servicios»*, es asistemático, puesto que nada tiene que ver ni con la rúbrica ni el contenido del precepto.

**- Artículo 11. Contratación Administrativa y Subvenciones.**

**Apartado 1.**

Se establece en este apartado una preferencia en la adjudicación de los contratos para las propuestas presentadas por aquellas empresas que, en el momento de acreditar su solvencia técnica, desarrollen medidas destinadas a lograr la igualdad de oportunidades en atención a la identidad y expresión de género.

La capacidad técnica para contratar se debe valorar conforme a los medios señalados en los arts. 86 y ss. de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público (LCSP), norma básica de obligado cumplimiento en todas las Administraciones Públicas.

Estas medidas destinadas a lograr la igualdad deben valorarse bien como criterio de adjudicación del contrato (art. 145 LCSP) o como condición especial de ejecución (art. 202 LCSP) si tienen relación con el objeto del contrato.

Por tanto, las medidas tendentes a eliminar la discriminación pueden ser valoradas a efectos de determinar la mejor relación calidad-precio, pero no pueden ser un requisito para participar en la licitación que limite la libre concurrencia, de este modo, en los términos en los que está redactado el precepto, se vulnera la legislación básica de contratación pública, invadiéndose competencias exclusivas del Estado conforme al art. 149.1.18ª CE.

**Apartado 2.**

Debe repararse el ámbito subjetivo del precepto, al referirse únicamente a «*las entidades*» solicitantes, y no a cualquier persona que hubiere desarrollado actividad relevante en la materia. Es decir, el criterio que implicaría una discriminación positiva, se formula sólo a favor de las «*entidades*» que hubieren contribuido a la igualdad en relación con la expresión de género, pero no beneficiaría a otros sujetos.

**- Artículo 15. Derecho a una protección integral, real y efectiva.**

**Apartado 2.**

La declaración de nulidad de pleno derecho de las disposiciones, los actos o las cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de identidad de género, expresión de género y características sexuales, es ajena a la competencia de la Comunidad Autónoma Canaria, invadiendo las que con carácter exclusivo tiene atribuidas el Estado en virtud del art. 149.1.6<sup>a</sup>, 7<sup>a</sup> y 8<sup>a</sup> CE (legislación mercantil, laboral y civil, esta última prevé expresamente la competencia exclusiva en materia de bases de las obligaciones contractuales).

**- Artículo 16. Concepto de interesado/a.**

No le corresponde a la Comunidad Autónoma delimitar el ámbito del concepto de persona interesada en el procedimiento administrativo, toda vez que es una cuestión que forma parte del ámbito competencial reservado al Estado por el art. 149.1.18<sup>a</sup> CE y que se incluye dentro de las determinaciones integrantes del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, tal como ha sido incorporada a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de tal forma que son personas interesadas las previstas en dicha norma y únicamente ellas, sin que las Comunidades Autónomas puedan modificarlo, sin incurrir en invasión de competencias estatales.

Asimismo, ha de reprocharse a este precepto el abuso de la controvertida técnica de repetición de otras normas. Este Consejo Consultivo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la defectuosa práctica normativa que supone la reproducción de normas estatales en numerosos dictámenes. Así, entre otros, en el Dictamen 553/2018, este Consejo ha señalado:

*«La doctrina constitucional sobre las leges repetitae se halla recogida, entre otras muchas, en las SSTC 10/1982, de 23 de marzo, FJ 8; 62/1991, de 22 de marzo, FJ 4, b); 147/1993, de 29 de abril, FJ 4; 162/1996, de 17 de octubre, FJ 3; 150/1998, de 30 de julio, FJ 4; 47/2004, de 25 de marzo, FJ 8; y 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 9, concluyendo el*

dictamen que la reproducción de preceptos de la LOPJ que efectuaba el PD entonces dictaminado no podía entenderse dirigida a la mejor inteligibilidad y sentido de la norma.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha advertido que este procedimiento de repetición, al utilizarse por órganos legislativos distintos, con ámbitos de competencia distintos, está inevitablemente llamado a engendrar tarde o temprano una innecesaria complicación normativa cuando no confusión e inseguridad (SSTC 40/1981, de 18 de diciembre, y 10/1982, de 23 de marzo). En tales supuestos, el Tribunal Constitucional precisa que la cuestión principal que se suscita consiste en determinar si el ente autor de la norma que reproduce otra dictada por ente distinto posee o no competencia en la materia a que la primera norma se refiere (STC 149/1985). Así, la reproducción por la legislación autonómica de normas estatales en materias que correspondan a la exclusiva competencia del Estado ha llevado al Tribunal Constitucional a señalar que su simple reproducción por la legislación autonómica, además de ser una peligrosa técnica legislativa incurre en inconstitucionalidad por invasión de competencias en materias cuya regulación no corresponde a la Comunidad Autónoma (STC 69/1991).

Del mismo modo, en su Sentencia 162/1996, de 17 de octubre, el Tribunal Constitucional advierte de la posible inconstitucionalidad de estas prácticas legislativas por resultar inadecuadas al sistema de fuentes constitucionalmente configurado, lo que acontece cuando se reproducen en la ley preceptos constitucionales de leyes orgánicas o de normas incluidas en la legislación básica del Estado (SSTC 40/1981, 26/1982, 76/1983 y 162/1996, entre otras). En estos casos, conforme señala el Tribunal, se trata de prácticas que pueden mover a la confusión normativa y conducir a la inconstitucionalidad derivada de la norma, como ocurre en aquellos supuestos en los que el precepto reproducido pierde su vigencia o es modificado, manteniéndose vigente, sin embargo, el que lo reproducía.

No obstante, el Tribunal Constitucional ha dejado a salvo la posibilidad de reiteración en la norma autonómica cuando ésta sirve a la finalidad de complementar la norma autonómica para dotarla de sentido o inteligibilidad. Señala así en su Sentencia 47/2004, de 29 de marzo, que esta proscripción de la reiteración o reproducción de normas por el legislador autonómico no debe extenderse a aquellos supuestos en que la reiteración simplemente consiste en incorporar a la normativa autonómica, ejercida ésta en su ámbito competencial, determinados preceptos del Ordenamiento procesal general con la sola finalidad de dotar de sentido o inteligibilidad al texto normativo autonómico. Se trata en estos casos, en definitiva, de ofrecer un texto normativo en el que las normas legales de competencia autonómica queden integradas con otras de competencia estatal, proporcionando una visión sistemática sobre el régimen jurídico».

En otro orden de cosas, la norma trigésima.4 del Decreto 15/2016 no permite en ningún caso recurrir en la redacción de textos normativos a la utilización de la barra.

Hay distintas técnicas para evitar el uso sexista en el lenguaje normativo, en este caso, lo más adecuada es la utilización de sustantivos genéricos o colectivos para englobar a ambos sexos: Concepto de persona interesada.

Por último, a la referencia al art. 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se considera que debe añadirse también *«o normativa que en el futuro la sustituya»* para evitar posibles vacíos legales en caso de cambio normativo.

#### - Artículo 17. Inversión de la carga de la prueba.

##### Apartado 1.

El art. 19 de la Directiva 97/80/CE, refundida en la Directiva 2006/54 CE, prevé que *«Los Estados miembros adoptarán con arreglo a sus sistemas judiciales nacionales las medidas necesarias para que, cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, del principio de igualdad de trato presente, ante un órgano jurisdiccional u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta, corresponde a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato»*.

Esta norma ha sido traspuesta al ordenamiento jurídico español a través de sucesivas reformas que han afectado al proceso civil, laboral y contencioso administrativo.

En el proceso civil el art. 217 LEC regula la carga de la prueba, previendo en su apartado quinto que *«de acuerdo con las leyes procesales, en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias por razón del sexo, corresponderá al demandado probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y de su proporcionalidad»*.

También existen otras normas legales que contienen previsiones similares. El art. 20 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, prevé que *«en aquellos procesos jurisdiccionales en los que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de graves indicios de discriminación directa o indirecta, el juez o tribunal, tras la apreciación de los mismos, teniendo presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio y el principio procesal de igualdad de partes, podrá exigir al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad»*.

En materia de discriminación por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual de las personas, la cuestión de

la carga de la prueba en los órdenes jurisdiccionales civil y contencioso administrativo fue abordada también por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. En el Título II, dedicada a «*de lo social*», capítulo II y secciones II y III regula en los arts. 32 y 36 normas de carga de la prueba entre las medidas en materia de igualdad de trato y no discriminación por el origen racial o étnico de las personas y de no discriminación en el trabajo respectivamente. Ambos preceptos tienen una redacción similar siendo la única diferencia el ámbito material de aplicación. El art. 36 prevé que *«en aquellos procesos del orden jurisdiccional civil y del orden jurisdiccional contencioso-administrativo en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón del origen racial o étnico de las personas, la religión o convicciones, las discapacidad, la edad o la orientación sexual de las personas respecto de las materias incluidas en el ámbito de la presente sección, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad»*.

En el orden laboral el art. 181.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) prevé que *«En el acto del juicio, una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad»*.

Y por último, en el orden contencioso-administrativo, el art. 60.7 LJCA prevé que *«De acuerdo con las leyes procesales, en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias por razón del sexo, corresponderá al demandado probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y su proporcionalidad»*.

A la vista de la anterior evolución legal en materia de inversión de la carga de la prueba por motivos de discriminación por razón de sexo, la previsión que contiene este apartado, no es una auténtica inversión de la carga de la prueba, si se exige que se aporten hechos o indicios razonables, fundamentados y probados por cualquier medio de prueba admitido en derecho, imponiéndole a la persona afectada por la presunta discriminación una carga desproporcionada que no se ajusta a la regulación legal que, sobre la misma cuestión, se contiene en el resto del Ordenamiento Jurídico, que considera bastante para invertir la carga de la prueba la mera alegación de la discriminación de la que se infiera la existencia de indicios discriminatorios.

Además, este precepto incurre en exceso competencial cuando proclama la inversión de la carga de la prueba para todos los procedimientos tramitados por la

Comunidad Autónoma, ya que no puede, en ningún caso, imponerse a aquellos procedimientos cuya regulación compete al Estado, aunque se apliquen por la Comunidad Autónoma, y ello, porque la determinación de las reglas básicas que han de regir la prueba en el procedimiento administrativo forman parte del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuya regulación corresponde al Estado por virtud del art. 149.1.18ª CE. Por otra parte, la propia generalidad con que se contempla la inversión de la carga de la prueba en el precepto, en los términos pretendidos, no favorece la certidumbre en torno a su ámbito de aplicación práctica, que el principio de seguridad jurídica reclama.

#### Apartado 2.

Este apartado, en cuanto establece que *«Lo previsto en el apartado anterior de este artículo no será de aplicación a los procesos penales ni a los procedimientos administrativos sancionadores»* invade las competencias estatales atribuidas en materia penal y de procedimiento administrativo en el art. 149.1.6ª y 18ª CE.

#### - Artículo 19. Derecho de admisión.

Este derecho ya está regulado en nuestro Ordenamiento autonómico por el art. 47 del Reglamento de Actividades Clasificadas y Espectáculos Públicos, aprobado por el Decreto 86/2013, de 1 de agosto, en los siguientes términos:

#### - Artículo 47.- Derecho de admisión.

*«1. A los efectos previstos en el presente Reglamento, el derecho de admisión es la facultad que tienen las personas titulares de los establecimientos que sirven de soporte a la realización de actividades musicales, de restauración o de juego y apuestas y la persona promotora u organizadora del espectáculo público, de determinar las condiciones de acceso.*

*2. El ejercicio del derecho de admisión no puede comportar, en ningún caso, discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión, discapacidad, orientación sexual, identidad de género o cualquier otra condición o circunstancia personal o social de las personas usuarias de los establecimientos y de los espacios abiertos al público, tanto en lo referente a las condiciones de acceso como a la permanencia en los establecimientos y al uso y disfrute de los servicios que se prestan».*

Por su arte, el art. 49, referido a las limitaciones generales de acceso, preceptúa:

*«1. Las personas titulares de los establecimientos que sirven de soporte a la realización de actividades de espectáculos y recreativas, así como las organizadoras o promotoras de los*

*espectáculos públicos, o los responsables designados por estas, están obligadas a impedir el acceso a:*

*a) Las personas que quieran acceder una vez superado el aforo máximo autorizado o cumplido el horario de apertura del establecimiento.*

*b) Las personas que manifiesten actitudes violentas o que inciten públicamente al odio, la violencia o la discriminación por motivos de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión, discapacidad, orientación sexual, identidad de género o cualquier otra condición o circunstancia social o personal y, en especial, a las que se comporten de forma agresiva o provoquen altercados en el exterior o en la entrada y a las que lleven armas u objetos susceptibles de ser utilizados como tales.*

*c) Las personas que muestren síntomas de embriaguez o que estén consumiendo drogas o sustancias estupefacientes o muestren síntomas de haberlas consumido.*

*d) Las personas que no reúnan la edad mínima requerida, de acuerdo con lo previsto por el artículo siguiente.*

*2. Si alguna persona se encuentra dentro del establecimiento o del lugar donde se realiza el espectáculo público o actividad recreativa, en las condiciones a las que se refieren los párrafos anteriores de este artículo, la persona titular del establecimiento que sirve de soporte a la realización de las citadas actividades, o la persona organizadora o promotora del espectáculo público o responsable debe expulsarla, para lo que puede requerir la asistencia de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad».*

En consecuencia, el art. 19 viene a reiterar lo ya dispuesto en el Reglamento de Actividades Clasificadas y Espectáculos Públicos.

**- Artículo 20. Protección del derecho a la salud física, mental, sexual y reproductiva.**

En este precepto se reconoce el derecho de todas las personas a gozar del más alto nivel de protección en materia de salud. Ahora bien, la expresión «*al más alto nivel*» es un concepto jurídico indeterminado que se debe evitar para conseguir una adecuada seguridad jurídica de la norma.

Apartado 9.

En este apartado se establecen una serie de medidas a fin de garantizar el trato igualitario del personal estatutario y laboral que tenga relación con el sistema sanitario canario, sin discriminación por motivos de identidad o expresión de género, o características sexuales u orientación sexual, las cuales no tienen relación con el contenido del título ni del artículo en que se integran, puesto que se trata de una

serie de garantías en el ámbito laboral, por lo que tienen identidad propia para conformar un precepto aparte.

- **Artículo 21. Modelo de atención a la salud de las personas trans e intersexuales.**

Este precepto es excesivamente largo y no responde todo su contenido a su rúbrica.

Los tres primeros apartados son muy generales, reiterando derechos ya enunciados en otras partes de la PPL, mientras que otros son excesivamente detallistas, propios de normas reglamentarias, no legales, que producen excesiva petrificación de su contenido como consecuencia del principio de reserva formal de ley o congelación del rango, en cuya virtud una determinada materia, una vez regulada por ley ya no puede ser regulada por norma de rango inferior.

Además, se utilizan conceptos jurídicos indeterminados como *«el más alto nivel de calidad asistencial»*, cuyo uso se debe evitar para conseguir una adecuada seguridad jurídica de la norma.

Apartado 6.

En este apartado se dice que la Comunidad Autónoma -cuando debería referirse a la Consejería con competencias en materia de sanidad- creará el Servicio de Diversidad de Género, sin definirse su naturaleza administrativa -si es un ente, un órgano directivo, o un servicio meramente asistencial-, que a su vez crea otros órganos como el Comité de expertos. No hay claridad en la organización administrativa ni en las funciones de cada órgano o servicio.

En la letra k) de este apartado se dice que el Servicio de Diversidad de Género, en colaboración con el Comité de Expertos en identidad de género e intersexualidad y las entidades o colectivos con experiencia acreditada en defensa de los derechos de las personas trans e intersexuales, establecerá reglamentariamente una guía clínica para la atención de las personas trans e intersexuales.

La ley puede atribuir la potestad reglamentaria a órganos distintos del Gobierno, que la tiene atribuida estatutariamente, pero respetando la jerarquía normativa en función de los órganos que dictan cada norma.

Se estima suficiente disponer que el Servicio de Diversidad de Género, en su caso, apruebe las guías, pero sin hacer referencia al rango reglamentario, que vendrá determinado en función de la naturaleza y posición del Servicio de Diversidad de

Género en el organigrama administrativo que, como se dijo, no está definido en la PPL.

Apartado 10.

Se establece que la asistencia sanitaria específica de las personas trans e intersexuales en el Servicio Canario de Salud deberá ser reglamentada y protocolizada (*sic*) en base a los principios y derechos estipulados en esta Ley, pero lo concreta y desarrolla tan profusamente que poco margen le queda al reglamento.

Apartado 12.

No se alcanza a entender qué se quiere expresar en este apartado al referirse a que los organismos del ámbito sanitario atenderán a las mismas regulaciones que el resto de la Administración, descritas en el Título I de esta Ley.

**- Artículo 22. Atención sanitaria a personas trans.**

Apartado 1.

Este apartado se refiere a la atención tanto a las personas trans como a las intersexuales, a pesar de que, tanto la rúbrica del Capítulo III, como del propio precepto, hacen referencia únicamente a los transexuales, por lo que debería eliminarse de este artículo la alusión a los intersexuales, máxime cuando en el Capítulo IV se regula la asistencia sanitaria a las personas intersexuales.

Por otro lado, con independencia de que reitera derechos que ya están contenidos en otros artículos, el precepto aborda el consentimiento de personas mayores de 16 años, que no cabe prestarlo por representación (apartado 1, c), para la aplicación de los tratamientos e intervenciones que les afecten, lo que se encuentra en consonancia con la normativa básica estatal, constituida por la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Apartado 3.

En este apartado se reitera lo ya contenido en otros preceptos (arts. 4, 2 y 20).

**- Artículo 23. Atención sanitaria a las y los menores trans.**

Tanto en la rúbrica del precepto como en el apartado 2, debe utilizarse el sustantivo genérico o colectivo, en este caso, personas menores de edad trans.

Apartado 2.b)

El párrafo segundo dispone *«Dicho tratamiento se producirá bajo la autorización de quien/es ostente/n la tutela de la persona menor de edad o por autorización del juez que los sustituya»*.

En aras de la seguridad jurídica, este precepto debería adecuarse con el resto del Ordenamiento Jurídico en materia de representación legal de las personas menores, de tal manera, que la referencia a la tutela, lo debe ser, tanto a los padres que ostenten la patria potestad, toda vez que conforme al art. 154 CC los hijos no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores, los cuales, en virtud del art. 162 del CC tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados; como a los guardadores legales, puesto que el art. 215 CC dispone que *«La guarda y protección de la persona y bienes o solamente de la persona o de los bienes de los menores o incapacitados se realizará, en los caso que proceda, mediante: 1. La tutela. 2. La curatela. 3. El defensor judicial»*. Sin embargo, en el precepto solo se habla de tutela, omitiendo toda referencia a los demás mecanismos de representación legal.

#### Apartado 3.

Este apartado se refiere tanto a las personas menores trans como intersexuales, debiendo eliminarse la referencia a estos últimos, dado que su regulación se encuentra en el art. 24.

En la letra c) se vuelve a abordar la cuestión del consentimiento de las personas menores de edad, que es concordante con la normativa básica estatal, constituida por la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

En relación con el art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, se considera que debe añadirse también *«o normativa que en el futuro la sustituya»* para evitar posibles vacíos legales en caso de cambio normativo, así como corregir Ley Orgánica 17/1996 por Ley Orgánica 1/1996.

La letra e) señala que la negativa del representante legal de la persona menor de edad a establecer un tratamiento de inhibición del desarrollo hormonal podrá ser recurrida ante la autoridad judicial cuando pueda causar sufrimiento al menor. No se dice por quién, ni si es necesaria la intervención de un equipo multidisciplinar que garantice una situación estable de transexualidad y la madurez suficiente del menor.

En la letra f) se establece que *«En caso de que la representación legal de la persona menor de edad esté a cargo de dos personas, y exista discrepancia entre ellas en la decisión a adoptar, corresponderá al titular que sí esté a favor del consentimiento, y sin necesidad de especial nombramiento, representar y amparar a la persona menor de edad ante la autoridad administrativa, fiscal y judicial».*

Esta regulación invade la competencia exclusiva atribuida al Estado en materia de legislación civil en el art. 149.1.8ª CE, toda vez que modifica el régimen de la patria potestad contenido en el art. 156 CC, en virtud del cual *«La patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro. Serán válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad (...) En caso de desacuerdo, cualquiera de los dos podrá acudir al Juez, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá la facultad de decidir al padre o a la madre. Si los desacuerdos fueran reiterados o concurriera cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuirle total o parcialmente a uno de los padres o distribuir entre ellos sus funciones. Esta medida tendrá vigencia durante el plazo que se fije, que no podrá nunca exceder de dos años».*

En la letra i) la mención a la Ley 1/1997, de 7 de febrero, de Atención Integral a Menores, se considera que debe añadirse también *«o normativa que en el futuro la sustituya»* para evitar posibles vacíos legales en caso de cambio normativo.

#### **- Artículo 28. Estadísticas y tratamiento de datos.**

Se debe suprimir la referencia a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal por estar derogada. La Ley vigente en la materia es la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

#### **- Artículo 29. Deber de intervención.**

##### **Apartado 1.**

Con la referencia a *«formal e informal»*, se está aludiendo, en este contexto, a la *«educación reglada o no reglada»*.

##### **Apartado 3.**

Se debe evitar referirse a las denominaciones de los departamentos porque estos suelen cambiar cada legislatura. Por ello es preferible aludir a la Consejería competente en materia educativa o, en este caso, la administración educativa.

Apartado 5.

Debe referirse a la Consejería competente en materia educativa.

Apartados 7 y 9.

Falta el sujeto de la oración, que es a la Consejería competente en materia educativa.

Apartado 8.

Debe ser la Consejería competente en materia educativa la obligada.

- **Artículo 30. Protocolo de atención educativa a la identidad y expresión de género y a la diversidad sexual.**

Debe ser el Gobierno de Canarias quien deba elaborar e implantar en todos los centros educativos con financiación pública un protocolo de atención a la identidad y expresión de género y a la diversidad sexual.

Los apartados c), d), g), i), j) y k) no deben formar parte de la relación del apartado 1, debiendo conformar, conjunta o separadamente, un apartado propio.

Apartado 1.k).

Se establece que *«En caso de que alguno de los representantes legales del o la menor no emancipado se oponga a la adopción de las medidas anteriores, la dirección del centro pondrá en conocimiento del servicio social de base correspondiente la no coincidencia con el planteamiento de abordaje del caso del o la menor trans o intersexual, haciendo prevalecer en cualquier caso el interés superior del o la menor frente a cualquier otro interés legítimo, de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, y en particular de sus artículos 2 y 11.2.1)».*

Este precepto invade la competencia exclusiva atribuida al Estado en materia de legislación civil en el art. 149.1.8ª CE, toda vez que modifica el régimen de la patria potestad contenido en los arts. 154 y ss. CC, ya que parece atribuir la facultad de decidir a la dirección del centro, en caso de oposición de los representantes legales de las personas menores no emancipadas, a la adopción de las medidas previstas en el precepto.

- **Artículo 31. Planes y contenidos educativos.**

El contenido es más amplio que la rúbrica del precepto, que debería denominarse *«Principio de coeducación, planes y contenidos educativos»*.

El primer párrafo del apartado 4, además de estar cortado, no tiene relación con el resto del precepto y es reiterativo.

En el apartado 8, que también está cortado, se debe hacer referencia a la Consejería competente en materia educativa.

**- Artículo 35. Medidas para la inserción social de las personas trans e intersexuales.**

En este precepto se hacen alusiones a la Comunidad Autónoma que deben ser o al Gobierno de Canarias o a la Consejería competente en servicios sociales.

**- Artículo 36. Apoyo y protección en situación de especial vulnerabilidad.**

Apartado 2.

El segundo párrafo dispone *«Si la persona expulsada fuera menor de edad, los servicios sociales de la Comunidad Autónoma de Canarias interesarán ante la autoridad competente los trámites necesarios para el acogimiento del o la menor y la adopción de las medidas oportunas en relación a su guarda y custodia ante el supuesto de abandono o maltrato por parte de sus responsables».*

Este precepto invade la competencia exclusiva atribuida al Estado en materia de legislación civil reconocida en el art. 149.1.8ª CE al regular y modificar el régimen de la guarda y acogimiento de menores previsto en los arts. 172 y ss. CC.

Apartado 4.

La palabra *«amparo»* debe ser sustituida por la palabra *«protección»*, ya que da lugar a confusión con la situación jurídica de desamparo a que se refiere el art. 172 CC.

Además, en aras de la seguridad jurídica, este precepto debería adecuarse con el resto del Ordenamiento Jurídico en materia de representación legal de las personas menores, de tal manera, que la referencia a las personas tutoras o guardadoras legales, lo debe ser, tanto a los padres que ostenten la patria potestad, toda vez que conforme al art. 154 CC los hijos no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores, los cuales, en virtud del art. 162 CC tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados; como a los guardadores legales, puesto que el art. 215 CC dispone que *«La guarda y protección de la persona y bienes o solamente de la persona o de los bienes de los menores o incapacitados se realizará, en los caso que proceda, mediante: 1. La tutela. 2. La curatela. 3. El defensor judicial».* Sin

embargo, el precepto se refiere a las personas tutoras o guardadoras legales, resultando que la tutela constituye una de las variadas formas de guarda legal, omitiendo toda referencia a los demás mecanismos de representación legal.

- **Artículo 38. Políticas de fomento de la igualdad y no discriminación en el empleo.**

La legislación laboral es competencia exclusiva del Estado de acuerdo con el art. 149.1.7ª CE. La Comunidad Autónoma de Canarias solo tiene competencias ejecutivas en materia de empleo y relaciones laborales (art. 139 EAC), lo que excluye la posibilidad de dictar normas sustantivas sobre la materia.

Apartado 1.

Al disponer que «La discriminación por razón de identidad o expresión de género o características sexuales, se entenderá incorporada en las prohibiciones de discriminación por razón de condiciones personales contenidas en la legislación laboral y social vigente», está regulando la materia y, por tanto, invadiendo competencias estatales, lo que vulnera el Bloque Constitucional.

Apartado 4.

Al disponer que «Las empresas deben respetar la igualdad de trato y de oportunidades de las personas trans e intersexuales, y en consecuencia, deben adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral», está regulando la materia y, por ende, invadiendo también competencias estatales, lo que vulnera el Bloque Constitucional.

Apartado 7.

La misma observación que a los apartados anteriores se debe hacer al segundo párrafo de la letra a), al establecer que «se considera situación discriminatoria la inclusión en el cómputo de absentismo para el despido objetivo las faltas de asistencia ocasionadas por consultas, trámites o incapacidad temporal relacionadas con el proceso de transición de las personas trans o atención sanitaria a personas intersexuales».

Además, se debe advertir que la causa de despido objetivo por faltas de asistencias al trabajo prevista en el art. 52.d) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET), fue derogada por el artículo único de la Ley 1/2020, de 15 de julio.

Otro tanto sucede en la letra b), cuando se obliga a establecer «la obligatoriedad de incluir la perspectiva de diversidad sexual y de género en los convenios colectivos y en los

*planes de igualdad de las empresas privadas, introduciendo cláusulas antidiscriminatorias que protejan la libre autodeterminación de la identidad y expresión de género».*

El contenido de los convenios colectivos y de los planes de igualdad viene regulado en el Estatuto de los Trabajadores [arts. 3.1, b), 82 y ss. y 17.5 ET], y por tanto, de competencia exclusiva del Estado conforme al art. 149.1.7ª CE.

**- Artículo 41. Protección de la diversidad familiar.**

**Apartado 1.**

Se establece que *«La presente Ley otorga protección jurídica frente a cualquier tipo de discriminación en la unión de personas trans e intersexuales, ya sea de hecho o de derecho, en la relación de parentesco, ya sea por filiación o afinidad, así como en las unidades monoparentales y monomarentales con hijos e hijas a su cargo»*, no obstante, la expresión *«protección jurídica»* es un concepto jurídico indeterminado cuya concreción en el momento de proceder a su aplicación, dada su generalidad y por incardinarse en el ámbito de las relaciones familiares, puede invadir competencias atribuidas al Estado en materia civil en el art. 149.1.8ª CE.

**- Artículo 43. Violencia en el ámbito familiar.**

**Apartado 1.**

Se debe especificar que el reconocimiento como violencia familiar de la situación descrita en este apartado, lo es a los efectos de la presente PPL, a fin de no incurrir en una posible invasión de competencias estatales, como es la materia penal conforme al art. 149.1.6ª CE.

**- Artículo 46. Promoción de una cultura inclusiva.**

**Apartado 3.**

Se establece en este apartado *«Todas las bibliotecas de titularidad autonómica y municipal de Canarias deberán contar con fondo bibliográfico específico en materia de identidad y expresión de género, intersexualidad, diversidad familiar y diversidad afectivo-sexual, en cualquier caso respetuoso con los derechos humanos y nunca contrario al reconocimiento de la identidad y expresión de género, siendo obligatorio que dichos fondos conformen una sección específica en aquellas bibliotecas de ciudades de más de 20.000 habitantes»*.

La prohibición de que el fondo bibliográfico público no pueda tener contenidos contrarios al reconocimiento de la identidad y expresión de género, supone una

limitación de los derechos a las libertades de expresión e información, consagrados en el art. 20 CE.

En relación con esta materia, el Tribunal Constitucional en su sentencia 187/1999, de 25 de octubre, ha declarado *«Quinto: El ejercicio de la libertad de expresión y del derecho a la información no tiene otros límites que los fijados explícita o implícitamente en la CE, que son los demás derechos y los derechos de los demás. Por ello, se veda cualquier interferencia y como principal, en este ámbito, la censura previa (art. 20.2 CE), que históricamente aparece apenas inventada la imprenta, en los albores del siglo XVI y se extiende por toda Europa. En España, inicia esta andadura de libertad vigilada la pragmática de los Reyes Católicos de 8 Jul. 1502, seguida por otras muchas a lo largo de tres siglos que se recogerán a principios del XIX en la Novísima Recopilación. Dentro de tal contexto histórico se explica que, poco después, la CE de 1812 proclamara, como reacción obligada, la libertad “de escribir, imprimir y publicar (...) sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación” (art. 371), interdicción que reproducen cuantas la siguieron en ese siglo y en el actual e inspira el contenido de la nunca derogada Ley de Policía de Imprenta de 26 Jul. 1883. Como censura, pues, hay que entender en este campo, al margen de otras acepciones de la palabra, la intervención preventiva de los poderes públicos para prohibir o modular la publicación o emisión de mensajes escritos o audiovisuales. La presión de ciudadanos o grupos de ellos para impedir esa difusión, aunque consiga obtener el mismo resultado, puede llegar a ser una intromisión en un derecho ajeno, con relevancia penal en más de un caso y desde más de un aspecto, pero no “censura” en el sentido que le da la CE.*

*Tampoco encaja en este concepto la que a veces ha dado en llamarse “autocensura”, utilizada en algunos sectores -la cinematografía o la prensa-, en algunos países o en algunas épocas para regular la propia actividad y establecer corporativamente ciertos límites. Más lejos aun del concepto constitucionalmente proscrito está la carga, con su cara y reverso de derecho-deber, que permite e impone a los editores y directores un examen o análisis de texto y contenidos, antes de su difusión, para comprobar si traspasan, o no, los límites de las libertades que ejercen, con especial atención a los penales. Se trata de algo que, en mayor o menor grado, precede siempre a la conducta humana, reflexiva y consciente de que el respeto al derecho ajeno es la pieza clave de la convivencia pacífica. En tal sentido hemos dicho ya que la “verdadera censura previa» consiste en «cualesquiera medidas limitativas de la elaboración o difusión de una obra del espíritu, especialmente al hacerlas depender del previo examen oficial de su contenido” (TC S 52/1983, FJ 5.º). Por ello el derecho de veto que al director concede el art. 37 de la Ley de Prensa e Imprenta de 18 M. 1966 no puede ser identificado con el concepto de censura previa (TC SS 171/1990 y 172/1990). Tampoco lo es la autodisciplina del editor, cuya función consiste en elegir el texto que se propone publicar, asumiendo así los efectos positivos o negativos, favorables o desfavorables de esa opción, como puedan ser el riesgo económico y la responsabilidad jurídica (TC S 176/1995).*

*La prohibición de todo tipo de censura previa, en el marco de la libertad de expresión no es sino garantía con el fin de limitar al legislador y evitar que, amparado en las reservas de ley del art. 53.1 y art. 81.1 CE, pudiera tener la tentación de someter su ejercicio y disfrute a cualesquiera autorizaciones, sea cual fuere su tipo o su carácter, aun cuando cimentadas en la protección de aquellos derechos, bienes y valores constitucionales jurídicos que, con arreglo a lo dispuesto en el art. 20.4 CE, funcionan como límite de aquella libertad en su doble manifestación. Este Tribunal ya ha dicho en reiteradas ocasiones que por censura previa debe tenerse cualquier medida limitativa de la elaboración o difusión de una obra del espíritu que consista en el sometimiento a un previo examen por un poder público del contenido de la misma cuya finalidad sea la de enjuiciar la obra en cuestión con arreglo a unos valores abstractos y restrictivos de la libertad, de manera tal que se otorgue el "placet" a la publicación de la obra que se acomode a ellos a juicio del censor y se le niegue en caso contrario. Y precisamente por lo tajante de la expresión empleada por la CE para prohibir estas medidas, debe alcanzar la interdicción a todas las modalidades de posible censura previa, aun los más "débiles y sutiles", que tengan por efecto, no sólo el impedimento o prohibición, sino la simple restricción de los derechos de su art. 20.1 (TC SS 77/1982, 52/1983, 13/1985, 52/1995, 176/1995).*

*El fin último que alienta la prohibición de toda restricción previa de la libertad de expresión en su acepción más amplia no es sino prevenir que el poder público pierda su debida neutralidad respecto del proceso de comunicación pública libre garantizado constitucionalmente (TC S 6/1981). La censura previa, tal y como se ha descrito más arriba, constituye un instrumento, en ocasiones de gran sutileza, que permitiría intervenir a aquél en tal proceso, vital para el Estado democrático, disponiendo sobre qué opiniones o qué informaciones pueden circular por él, ser divulgadas, comunicadas o recibidas por los ciudadanos. Es aquí donde debe buscarse también la razón de que su interdicción deba extenderse a cuantas medidas pueda adoptar el poder público que no sólo impidan o prohíban abiertamente la difusión de cierta opinión o información, sino cualquier otra que simplemente restrinja o pueda tener un indeseable efecto disuasor sobre el ejercicio de tales libertades (TC SS 52/1983, FJ 5.º, 190/1996, FJ 3.º), aun cuando la ley, única norma que puede establecerlas, pretendiera justificar su existencia en la protección de aquellos derechos, bienes y valores que también conforme al art. 20.4 CE constitucionalmente se configuran como límites a las libertades de expresión e información en nuestro orden constitucional, limitando así al legislador que pudiera sentir tal tentación o veleidad al amparo de las reservas de ley previstas en los arts. 53.1 y 81.1 CE».*

**- Artículo 47. Deporte, ocio y tiempo libre.**

En este precepto se hacen alusiones a la Comunidad Autónoma que deben entenderse referidos o al Gobierno de Canarias o a la Consejería competente en deportes, ocio y tiempo libre.

En el apartado 1 se hace referencia a los eventos y competiciones deportivas que se realicen en la Comunidad Autónoma de Canarias y, el apartado 3, a las actividades deportivas, culturales, de ocio y tiempo libre que se desarrollen dentro de la Comunidad Autónoma de Canarias. No obstante, debe tenerse en cuenta que, si bien el art. 148.1.19 CE dispone que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias en materia de promoción del deporte, ello no es incompatible con la función que corresponde al poder central de organizar el deporte en el ámbito estatal e internacional, de tal forma que, el deporte estaría sujeto a la confluyente competencia del Estado y de las Comunidades Autónomas. La primera abarcaría la ordenación del deporte de ámbito estatal e internacional, así como la necesaria coordinación de las actividades en materia deportiva de las Comunidades Autónomas, por su parte, a estas últimas, le corresponderían, a su vez, con carácter exclusivo, la ordenación del deporte en el ámbito territorial que le es propio, al igual que su representación ante la Administración del Estado. Por ello, la regulación que se realiza en este precepto, ha de aclararse y limitarse a los eventos, competiciones y actividades deportivas que se organicen y estén dentro de las competencias de la Comunidad Autónoma de Canarias, so pena de incurrir en vicio de inconstitucionalidad.

**- Artículo 48. Cooperación internacional al desarrollo.**

Debe tenerse en cuenta que las relaciones internacionales son competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.3 CE). Las competencias de la Comunidad Autónoma en la cooperación internacional al desarrollo deben estar vinculadas a sus propias competencias y desarrollarse en cooperación con el Estado.

En el apartado 2, el mandato para que garantice *«el derecho de las personas trans e intersexuales migrantes que se encuentren en territorio canario a la libre determinación de la identidad/expresión de género o de sus características sexuales según lo dispuesto en la presente Ley»*, no puede estar condicionado a que la persona sufra persecución por motivo de identidad o expresión de género o de sus características sexuales en su país de origen, pues ese reconocimiento es inherente a la condición humana, fundamento de la PPL.

Cuestión distinta es lo dispuesto en el apartado 3, en el que se establece que *«en la gestión de los servicios y programas específicamente destinados a las personas solicitantes*

*de asilo, en coordinación y cooperación con la Administración General del Estado, y en los ámbitos sanitario, educativo y social, la Administración de la Comunidad Autónoma facilitará el acceso de las personas interesadas, independientemente de la situación administrativa en la que se encuentren, a los recursos sociales y las diferentes organizaciones de atención especializada en lo relativo a la identidad y expresión de género y diversidad sexual»,* donde se detecta una contradicción pues, si se hace depender el acceso a los recursos sanitarios, educativos y sociales, de la coordinación y cooperación con el Estado, podrá denegarlos o no, con independencia de la situación administrativa de los beneficiarios.

La norma canaria no puede prescindir de este requisito para el acceso a esos recursos imponiendo el acceso universal; dependerá de lo que diga la norma estatal o la autoridad competente en materia de inmigración.

En definitiva, la protección a los migrantes tendrá lugar, a efectos de las medidas establecidas en la PPL que tienen relación con las competencias de la Comunidad Autónoma, sin que en ningún caso alcancen a las competencias civiles ni demás competencias exclusivas del Estado.

**- Artículo 49. Tratamiento igualitario de la información y la comunicación.**

En el apartado 2 la referencia al Defensor del Pueblo Canario debe ser a la Diputación del Común.

**- Artículo 51. Protocolo de atención a la diversidad sexual.**

En el apartado 2 se hace referencia a la Comunidad Autónoma cuando lo debe ser o al Gobierno de Canarias o a la Consejería competente en materia de seguridad y emergencias.

En el apartado 3, la referencia a las Administraciones públicas canarias lo debe ser al Gobierno de Canarias, que es el competente para establecer las bases para el acceso, formación y promoción de las personas profesionales componentes de las Policías locales de Canarias y del Cuerpo General de la Policía Canaria.

**- Artículo 52. Medidas respecto a personas trans e intersexuales en situación de privación de libertad dentro de la Comunidad Autónoma de Canarias.**

Este precepto regula situaciones de privación de libertad, que incide en materia de seguridad pública y privada, cuya competencia incluye facultades normativas (arts. 148 y ss. EAC).

En materia de centros penitenciarios (art. 151 EAC), la Comunidad Autónoma solo tiene atribuida la competencia ejecutiva, que no ha sido transferida, ello implica que carece de facultades normativas para regular sustantivamente la materia.

No obstante, no se aprecia que la regulación contenida en este precepto invada competencias normativas del Estado, que en materia de centros penitenciarios se aplicará cuando se transfieran efectivamente los medios materiales, personales y financieros para ejercerla.

**- Artículo 53. Responsabilidad.**

**Apartado 2.**

Este precepto que establece «Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en esta Ley corresponda a varias personas conjuntamente, estas responderán de manera solidaria de las infracciones que cometan y de las sanciones que se impongan», si bien cumple exigencias normativas básicas, la responsabilidad solidaria no deja de ser excepcional en derecho administrativo sancionador, en el que rige el principio de la responsabilidad personal, por lo que cada uno de los sujetos intervinientes responde de manera individualizada en función de su grado de participación en la infracción.

**- Artículo 57. Sanciones.**

En los apartados 2.b) y 3.c), en aras de la seguridad jurídica y del principio de tipicidad de las sanciones, se ha de concretar con qué administraciones se prohíbe contratar, si con la autonómica o con cualquier administración pública canaria.

En el apartado 3 existe un error tipográfico en las infracciones muy graves debiendo sustituir 45.00 euros por 45.000 euros.

Se echa en falta un precepto que regule la competencia para incoar y resolver, dentro de la Administración autonómica, los procedimientos sancionadores por las infracciones tipificadas en este título.

**- Disposición final primera. Desarrollo reglamentario.**

La rúbrica de la disposición no es comprensiva de todo su contenido, pues además de facultar al Gobierno de Canarias para dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo y ejecución de la futura Ley, también le permite disponer y firmar los convenios necesarios para el desarrollo de esta Ley con aquellas instituciones y administraciones que resulten competentes y oportunas, y dispone que las medidas contempladas en la presente ley, que en virtud de su desarrollo reglamentario

impliquen la realización de gastos, serán presupuestadas con cargo a los Presupuestos de la Comunidad Autónoma del ejercicio siguiente a la entrada en vigor de las disposiciones adoptadas para su aplicación. Dada esa heterogeneidad de contenido, y porque solo el apartado dos se corresponde con su rúbrica, deberían estar en disposiciones separadas.

## CONCLUSIONES

**Primera.-** La Proposición de Ley de Igualdad social y no discriminación por razón de identidad de género, expresión de género y características sexuales resulta, en términos generales, conforme a los parámetros constitucionales y estatutarios de referencia, salvo la ordenación contenida en los arts. 4.1.a), 4.2.b) y f), 9, 11.1, 15.2, 16, 17, 23.3.f), 30.1.k), 36.2, 38.1, 38.4, 38.7.a) 2.º párrafo, 38.7.b), 41.1, 43.1, 46.3, 47.1 y 3 y 48, por ser contraria al orden de distribución de competencias.

**Segunda.-** En aras de la seguridad jurídica, cumple además atenerse a las observaciones efectuadas en el Fundamento V apartado A) con carácter general, así como las que con el mismo fin se realizan en el siguiente apartado B), en relación con el articulado de la norma.