

En Logroño, a 2 de febrero 2022, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. José María Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios, D^a Ana Reboiro Martínez-Zaporta y D^a Amelia Pascual Medrano; actuando como Letrado-Secretario general en funciones el Consejero de menor edad, D. Enrique de la Iglesia Palacios (art. 9.2 de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, reguladora del Consejo); y siendo ponente D^a Amelia Pascual Medrano, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

4/22

Correspondiente a la consulta elevada al Consejo Consultivo de La Rioja por la Mesa del Parlamento de La Rioja sobre la *Proposición de Ley de igualdad, reconocimiento a la identidad y expresión de género y derechos de las personas trans y sus familiares en la Comunidad Autónoma de La Rioja*.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Único

El Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de La Rioja remite para dictamen la precitada Proposición de Ley, acompañada de los siguientes documentos:

-Texto inicial de la Proposición de Ley, 10L/PPLD-0003-, de igualdad, reconocimiento a la identidad y expresión de género y derechos de las personas trans y sus familiares en la Comunidad Autónoma de La Rioja, presentada por el Grupo Parlamentario *Socialista y Mixto*, y publicada en el Boletín Oficial del Parlamento de La Rioja (BOPLR) núm. 5, de 3 de diciembre de 2019, Serie A.

-Acuerdo, de 10 de diciembre de 2019, del Gobierno de La Rioja, en el que adopta un criterio favorable respecto a la toma en consideración de la Proposición de Ley (BOPLR núm. 11, de 26 de diciembre de 2019, Serie A).

-Informe, de 21 de enero de 2020, del Director General de Régimen Jurídico Autonómico y Local, del Ministerio de Política Territorial y Función Pública, relativo al texto de la Proposición de Ley, con las observaciones que sobre ella ha formulado el Ministerio de Trabajo y Economía Social.

-Acuerdo, de 10 de septiembre de 2020, del Pleno del Parlamento de La Rioja, en cuya virtud se toma en consideración la Proposición de Ley (BOPLR núm. 32, de 15 de septiembre de 2020, Serie A).

-Acuerdo, de 23 de septiembre de 2020, de la Mesa del Parlamento, por el que se remite la Proposición de Ley a la Comisión de Participación, Cooperación y Derechos Humanos; se abre un plazo de cinco días para la solicitud por los grupos parlamentarios de la comparecencia de expertos en la materia; y, en función de lo anterior, se determina el plazo de presentación de enmiendas (BOPLR núm. 33, de 28 de septiembre de 2020, Serie A).

-Sustanciación de la comparecencia de 12 expertos en las sesiones de la Comisión celebradas los días 4, 5, 6, 8, 11, 18 y 19 de octubre de 202 (BOPLR núm. 93, de 22 de octubre de 2021, Serie A).

-Enmiendas al articulado presentadas por los Grupos Parlamentarios (BOPLR núm. 100, de 25 de noviembre de 2021, Serie A).

-Designación de los Sres. Diputados integrantes de la Ponencia que ha de informar la Proposición de Ley (BOPLR núm. 103, de 3 de diciembre de 2021, Serie A).

-Informe, de 21 de diciembre de 2021, de la Ponencia (BOPLR núm. 114, de 22 de diciembre de 2021, Serie A).

-Dictamen, de 27 de diciembre de 2021, de la Comisión de Participación, Cooperación y Derechos Humanos, y designación de la Sra. Diputada que ha de presentar el Dictamen ante el Pleno (BOPLR núm. 205, de 27 de junio de 2018, Serie A).

-Escrito, de 28 de diciembre de 2021, de los todos los Grupos Parlamentarios solicitando informe jurídico del Consejo Consultivo sobre la Proposición de Ley.

-Enmiendas para su defensa en Pleno (BOPLR núm. 119, de 29 de diciembre de 2021, Serie A).

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado el 29 de diciembre de 2021 y registrado de entrada en este Consejo el día 4 de enero de 2022, el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de La Rioja comunica al Consejo que, por medio de escrito registrado el 28 de diciembre de 2021, los Grupos Parlamentarios *Socialista, Popular, Ciudadanos y Mixto* han solicitado la emisión de informe del Consejo Consultivo sobre la *Proposición de Ley de igualdad, reconocimiento a la identidad y expresión de género y derechos de las personas trans y sus familiares en la Comunidad Autónoma de La Rioja*; y, a la vista de lo anterior, considerando el *Acuerdo de la Mesa de la Cámara de 25 de noviembre de 2016* y lo dispuesto en los arts. 102.1 del Reglamento del Parlamento de La Rioja (RPLR), y 10.3 de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja (LCC) su resolución de recabar ese informe.

Segundo

El Excmo. Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito de fecha 5 de enero de 2022, firmado, enviado y registrado de salida el 7 de enero de 2022, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia a la Consejera señalada en el encabezamiento, la misma quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí convenientemente indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Competencia del Consejo Consultivo para la emisión del presente dictamen y contenido del mismo

1. El Consejo Consultivo tiene competencia para emitir el presente dictamen al amparo de lo preceptuado en el art. 10.3 de nuestra Ley 3/2001, a cuyo tenor el Consejo *prestará asistencia al Parlamento de La Rioja en los casos en que así lo establezca el Reglamento de la Cámara.*

A su vez, el art. 102.1 RPLR, prevé la posibilidad de que, a petición motivada de cualquier Grupo Parlamentario, la Mesa de la Cámara, oída la Junta de Portavoces, formule petición de informe al Consejo Consultivo en relación con los Proyectos de Ley; informe que, *en ningún caso, tendrá carácter vinculante.* Esta previsión resulta igualmente aplicable a las Proposiciones de Ley, que, una vez aprobada su toma en consideración, seguirán el trámite previsto para los Proyectos de Ley (art. 108.4 RPLR).

2. En cuanto al ámbito del Dictamen, señala el artículo 2.1 de nuestra Ley reguladora que el Consejo, en ejercicio de su función, *debe velar por la observancia de la Constitución, el Estatuto de Autonomía de La Rioja y el resto del ordenamiento jurídico, en cuyo conjunto normativo fundamentará el Consejo su Dictamen.*

Por tanto, como se ha señalado en otros dictámenes (por todos, D.37/04, D.71/11, D.36/13 y D.45/16), debemos examinar la adecuación de la Proposición de Ley al

ordenamiento jurídico, sin entrar en cuestiones de oportunidad, que no nos han sido solicitadas, o de técnica normativa.

Más en particular -y como ya sostuvo este Consejo en su dictamen D.1/96 en interpretación del entonces vigente art. 98.1.a) de la Ley 3/1995, de 8 de marzo, de Régimen Jurídico y de Gobierno de la Administración Pública de La Rioja- *“el dictamen del Consejo Consultivo, cuando verse -como en este caso- sobre Proposiciones de Ley, está legalmente limitado al examen de la adecuación de las mismas al Estatuto de Autonomía (actualmente, en su redacción de 1999, EAR’99), lo que ha de entenderse, más ampliamente, como adecuación también a las normas que constituyen el contexto en el que el Estatuto se desenvuelve, esto es, primero y esencialmente, a la Constitución, pero, igualmente, a las normas -integradas en el que ha dado en llamarse “bloque de la constitucionalidad”- a la que aquél o ésta se remiten para delimitar definitivamente el ámbito de las potestades autonómicas”*.

3. La iniciativa legislativa sobre la que se nos solicita la emisión de informe es una Proposición de Ley promovida por dos Grupos parlamentarios del Parlamento de La Rioja [arts. 19.i) y 20 EAR’99, y arts. 91.a) y 107.2 RPLR]. Por esa razón, y como es lógico, a diferencia de lo que acontece con los Proyectos de Ley [cuyo envío al Parlamento corresponde al Gobierno de La Rioja *ex* arts. 20 EAR’99, y 91.b) y 92 RPLR], no ha tenido lugar, en este caso, la tramitación del procedimiento previo previsto por el art. 45 de la Ley 8/2003, de 28 de octubre, del Gobierno e incompatibilidades de sus miembros; por lo que este Consejo no puede formular ninguna consideración al respecto.

Esto dicho, el Consejo Consultivo entiende que asegurar la regularidad formal de la tramitación de la Proposición de Ley corresponde a los diferentes órganos y servicios del Parlamento de la Cámara. Así, a la Presidencia [arts. 29.1 y 29.2 RPLR]; a la Mesa [arts. 28.1.a) y 28.1.e RPLR]; o a los Letrados del Parlamento [arts. 165 y 166 RPLR]. Por este motivo, el Consejo se abstiene de realizar consideración alguna sobre las cuestiones atinentes al procedimiento parlamentario, respecto de las que, por otra parte, no se nos ha solicitado la emisión de nuestro parecer.

Segundo

Competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja para regular la materia objeto de la Proposición de Ley

1. Planteamiento general.

La competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja (CAR) constituye el primer y esencial presupuesto para la validez de cualesquiera disposiciones proyectadas, ora sean

de rango legal, ora reglamentarias; pues, en caso contrario, amenazarían sobre ellas mismas los correspondientes reproches de inconstitucionalidad y de ilegalidad.

A este respecto, lo primero que ha de analizarse es si la CAR tiene o no competencia para dictar la Ley cuya proposición se somete a nuestra consideración, pues dicha competencia constituye *condicio sine qua non* de posibilidad del ordenamiento jurídico riojano y de cualquier innovación que se pretenda introducir en él. Para ello y dentro del “bloque de constitucionalidad”, hemos de acudir, no sólo a la Constitución (CE), sino también al vigente Estatuto de Autonomía de La Rioja (EAR '99).

Igualmente, una vez sentado que la CAR tenga competencia para dictar la Ley proyectada, será preciso examinar cuáles son los límites y condicionantes a que tal competencia está sujeta según el “bloque de constitucionalidad”, con el fin de confrontar con él las disposiciones cuya aprobación se pretende, cuestiones que abordamos a continuación, ordenando la exposición del modo que sigue y que adelantamos ya por razones de claridad sistemática: i) exposición del contenido de la Proposición de Ley; ii) competencia de la CAR para dictar una *Ley de igualdad, reconocimiento a la identidad y expresión de género y derechos de las personas trans y sus familiares en la Comunidad Autónoma de La Rioja*; y iii) observaciones particulares de carácter competencial.

2. Exposición del contenido de la Proposición legislativa.

Con objeto de comprender, en una visión panorámica, las materias que son objeto de regulación en la Proposición de Ley (estructurada en una Exposición de Motivos, Título Preliminar, diez Títulos, tres Disposiciones Adicionales, una Disposición Derogatoria y dos Disposiciones Finales) y, por tanto, analizadas en este dictamen, y, en especial, a efectos de poder pronunciarnos seguidamente sobre si la CAR tiene o no competencia para regular cada una de ellas, conviene comenzar exponiendo sintéticamente el contenido del texto final remitido, que es del Dictamen de la Comisión de Participación, Cooperación y Derechos humanos, de 27 de diciembre de 2021.

A) Objeto general

Conocida desde siempre, la transexualidad adquiere visibilidad y denominación en nuestra cultura a partir de mediados del siglo pasado. Su inicial consideración eminentemente patológica (enfermedad o trastorno mental, trastorno de la identidad sexual o desorden de la identidad de género) y su subsunción como conducta tipificada penalmente (en nuestro caso, hasta la reforma del Código penal de 1983), ha dado paso a otra, cada vez más presente socialmente, que excluye dicha connotación patológica y aboga por su inclusión en el libre desarrollo de la personalidad humana.

No obstante, en España, la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas (en adelante, Ley 3/2007), mantiene de cara a dicha rectificación registral de la mención del sexo, mantiene la consideración clínica —“*disforia de género*”— del cambio de sexo, aunque no lo supedita a la cirugía de reasignación sexual, e incluso permite eludir otros tratamientos de acomodo al sexo reclamado.

En este contexto, la Proposición de Ley sometida a dictamen, siguiendo la estela de otras leyes autonómicas persigue: reconocer jurídicamente el derecho a determinar libremente la identidad de género; y establecer principios, medidas y acciones destinados a garantizar la igualdad real y efectiva de estos colectivos y la no discriminación por motivos de identidad o expresión de género

B) Parte expositiva

La Exposición de Motivos de la norma proyectada, tras una breve descripción del fenómeno de la transexualidad, da cuenta de diversas normas internacionales y europeas que ponen el acento en la necesidad de garantizar la no discriminación de las personas LGTBI y, ya en el ámbito autonómico, enmarca la Ley en la obligación de los poderes públicos de la CAR de promover, en el ámbito de sus competencias “*las condiciones para que la libertad e igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas*”. En este sentido, alude también al hecho de que la reforma del texto estatutario de 2019 —actualmente en tramitación— reconoce: “*el derecho a la igualdad por razón de género, disponiendo que toda persona tiene derecho a expresar su propia identidad y mandando a los poderes públicos de la Comunidad Autónoma a garantizar el respeto a la identidad de género y sexual a través de la promoción de acciones positivas*”.

La Exposición se cierra con un segundo bloque en el que se resume el contenido de los Títulos de la Ley.

C) Parte dispositiva

Esta parte se conforma en la proposición por 51 artículos (55 si se cuentan los artículos repetidos), distribuidos en un Título preliminar y diez Títulos:

1/ El Título Preliminar (“*Disposiciones generales*”) acoge 5 artículos. El primero establece la finalidad y objeto de la Ley en los siguientes términos:

“La presente ley tiene por finalidad establecer un marco normativo adecuado para garantizar el derecho a la autodeterminación de género de todas las personas residentes en la Comunidad Autónoma de La Rioja, a través de principios, medidas y procedimientos, así como las actuaciones necesarias que para hacerlo efectivo corresponden a la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja.”

El objeto de la presente ley es garantizar el derecho de las personas trans a recibir de la Comunidad Autónoma de La Rioja, en el ámbito de sus competencias, una atención integral y adecuada a sus necesidades en igualdad de condiciones que el resto de la ciudadanía”

Se añade un art. 1 *bis*, referido a los principios orientadores de la acción pública, y un *ter*, que recoge una cláusula general antidiscriminatoria.

El artículo 2 reconoce una serie de derechos bajo la rúbrica del “*Derecho a la autodeterminación de género*”; el artículo 3 el ámbito de aplicación de la Ley; el art. 4 la definición de varios de los términos empleados por la norma; el art. 5 la prohibición de discriminación; y el art. 6 medidas contra la transfobia.

2/ El Título I (“*Medidas y actuaciones en el ámbito educativo*”), prevé diversas actuaciones públicas destinadas a erradicar en dicho ámbito la discriminación y el acoso por motivos de identidad y expresión de género (programas de formación y prevención, protocolos frente al acoso, apoyo a los alumnos y familias concernidas, actuación de la inspección educativa...); y reconoce el derecho a mostrar los rasgos distintivos de género elegido, al uso de la instalaciones conforme a éste y al uso del nombre que, igualmente, se haya elegido.

3/ El Título II (“*Medidas en el ámbito de la salud*”), regula el derecho a la salud y la asistencia sanitaria de las personas transexuales e intersexuales y, específicamente, de los menores de edad; concreta las prestaciones a las que tienen derecho en el sistema sanitario público de la CAR; prevé la creación de unidades de referencia y protocolos de actuación sanitaria para las personas trans; y la formación de los profesionales intervinientes.

4/ El Título III (“*Medidas y actuaciones en el ámbito laboral*”), acoge actuaciones públicas destinadas evitar la discriminación laboral y a favorecer la inserción de las personas trans.

5/ El Título IV (“*Medidas y actuaciones en el ámbito de las personas menores, juventud y personas mayores*”), reconoce derechos específicos de estos colectivos y actuaciones de formación. Se incluye también un mandato de garantía de no discriminación por identidad o expresión de género en las valoraciones de idoneidad de los procesos de adopción y acogimiento familiar.

6/ En el Título V (“*De la atención social a las personas trans*”), se incluyen medidas de inserción social; de protección como colectivo vulnerable; de fomento del asociacionismo; o contra la transfobia.

7/ El Título VI (“*Medidas y actuaciones en el ámbito cultural, de ocio y deporte*”), prevé acciones públicas de apoyo y garantía de la no discriminación en dichos ámbitos.

8/ El Título VII (“*Trámites administrativos de la identidad de género*”), prevé que todas las administraciones públicas de la CAR, en cualquier procedimiento, dispensen un trato a las personas acorde a la identidad de género por la que se identifiquen; establece la obligación de facilitar a los solicitantes acreditaciones acordes a su identidad de género; concreta, en este ámbito, el concepto administrativo de persona interesada; y ordena la creación de un servicio de atención integral a personas LGTBI

9/ El Título VIII (“*Medios de comunicación*”), recoge el fomento en los medios del respeto a la identidad y expresión de género.

10/ El Título IX (“*Medidas en el ámbito policial, judicial y otros*”), dispone que la CAR velara por la atención y trato no discriminatorio de las víctimas; que impulsará campañas de sensibilización contra las agresiones; que emprenderá programas de capacitación y sensibilización en el ámbito judicial, de la policía local y demás empleados públicos; que, en las oficinas de asistencia a las víctimas, se adecuará la atención prestada a las necesidades de estas personas; y que los planes de cooperación internacional para el desarrollo deberán impulsar los proyectos que promuevan los derechos de estos colectivos.

11/ El Título X (“*Infracciones y sanciones*”), contiene el régimen sancionador. Establece las infracciones y sanciones que se prevé aplicar y determina la competencia para la resolución de los procedimientos sancionadores.

12/ La Ley se cierra con tres Disposiciones Adicionales (que ordenan la adaptación en un plazo máximo de 2 años de la normativa de atención a las personas mayores, la elaboración de un informe anual de evaluación de la aplicación de la Ley, y la creación en un plazo máximo de 6 meses de un Consejo LGTBI), una Disposición Derogatoria de carácter tácito, y dos Disposiciones Finales (habilitación reglamentaria y entrada en vigor).

3. Competencia de la CAR para dictar la norma proyectada

A) Como ya hemos subrayado, sólo en el ámbito de las competencias de la CAR puede desarrollarse el fin y objeto de esta ley: “*garantizar el derecho a la autodeterminación de género de todas las personas residentes...*” y la “*atención integral y adecuada a sus necesidades en igualdad de condiciones que el resto de la ciudadanía*” (art. 1 de la Proposición); y, por ende, cumplirse, en ese ámbito, el mandato estatutario (art. 7.2) a los poderes públicos de la CAR —reflejo, a su vez, del establecido con carácter general en el art. 9.2 de la CE— de “*promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas*”; y “*remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud...*”.

En este marco, tal y como hace la propia Exposición de Motivos, cabe también hacer mención al hecho —aun cuando no tenga, en este momento, efectos jurídicos— de que la

Proposición de Ley de reforma del Estatuto de Autonomía de La Rioja, aprobada por el Parlamento de La Rioja y remitida a las Cortes Generales, en la que continua su tramitación final, establece, expresamente, en el ámbito del derecho a la igualdad por razón de género (art. 15), “*la igualdad de trato y la no discriminación por razón de género u orientación sexual, ya sea directa o indirecta*” y el derecho de toda persona “*a expresar su propia identidad de género*”. Contiene, además, un mandato a los poderes públicos de La Rioja de garantizar todo ello, promoviendo políticas acordes y acciones positivas.

B) Pues bien, podemos adelantar ya que, con carácter general, la CAR ostenta competencias suficientes para la aprobación de una ley como la que se pretende.

En virtud de lo dispuesto en los apartados 30, 31 y 32 del artículo 8 del EAR’99, tiene competencia exclusiva en materia de asistencia y servicios sociales atendiendo a todos y cada uno de los aspectos que –innecesariamente– se individualizan y concretan en tales normas estatutarias; y ello incluye, en definitiva, la materia a que se refiere la norma proyectada, en cuanto se refiere a un grupo social necesitado de especial protección.

La competencia de la CAR en materia de asistencia y servicios sociales es así el título competencial sustantivo o nuclear que ampara la aprobación de la norma que examinamos. Pero su contenido tiene un claro tenor transversal y, en este sentido, incluye actuaciones y medidas de muy diverso espectro material: educación, atención sanitaria, deportes, investigación..., a fin de lograr su objetivo de reconocer la identidad de género libremente determinada y actuar frente a la discriminación de estos colectivos.

De modo, pues, que las competencias sectoriales estatutarias de la CAR convergen y fundamentan asimismo la cobertura competencial de la CAR para adoptar la pretendida política transversal e integral. Cabe así citar su competencia exclusiva en materia de “*organización, estructura, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno*” (art. 8. Uno.1), “*cultura*” (art. 8.Uno.23), “*investigación científica y técnica*” (art. 8.Uno.24); “*promoción del deporte*” y “*adecuada utilización del ocio*” (art. 8.Uno.27), y las que ostenta para el desarrollo legislativo y ejecución en el ámbito educativo (art. 10) y sanitario (art. 9.5).

El propio TC se ha referido al hecho de que “*La delimitación entre la materia política de género y otras materias puede resultar compleja dado el carácter transversal e intersectorial de la política de género que afecta a todos los órdenes de la vida*”, de suerte que las medidas que puede adoptar a estos efectos una CA “*vienen respaldadas, con carácter general, por el título competencial correspondiente a la materia regulada*”. En suma, “*El legislador autonómico —concluye el TC— puede dictar medidas relativas al título competencial de políticas de género en caso de que afecten a sectores sobre los que tenga competencia*” (STC 159/2016, FJ 2).

Por lo demás, resulta evidente que la consecución del objetivo perseguido por la Proposición se potencia o puede adquirir un mayor impulso a través de una regulación unitaria e integral; en definitiva, de una ley transversal.

Con todo, esta técnica normativa obliga a tener especialmente presentes las normativas sectoriales vigentes (o, incluso en tramitación: Proyecto de Ley contra la violencia de género; Proyecto de Ley de juventud; o Proyecto de Ley de familias monoparentales) y, en su caso, proceder a realizar las oportunas y coherentes referencias/modificaciones en las mismas, a fin de evitar eventuales conflictos normativos en su fase de aplicación y una merma del grado de certeza y seguridad jurídica.

4. Observaciones particulares de carácter competencial

Sin perjuicio de que el contenido de la Proposición de Ley sometida a dictamen se halle, en general, dentro del marco de las competencias de la CAR, conviene realizar algunas consideraciones o precisiones de carácter más concreto. Y es que, como es sabido, el ejercicio competencial de la CAR se halla sujeto a numerosos límites y condicionantes derivados del “*bloque de constitucionalidad*”, no siempre de fácil concreción. Dicho de otra forma, las competencias autonómicas señaladas más arriba habilitan la aprobación de una norma como la que se proyecta, siempre y cuando la regulación efectuada no traspase el ámbito de las mismas e invada competencias estatales.

Aun cuando no existe una reserva competencial a favor de Estado en la materia específica que aborda la norma examinada, no es necesario insistir en el hecho de que el art. 149.1 de la CE reserva al Estado diversos títulos competenciales que le habilitan para intervenir, incidir o condicionar esta materia. El propio TC, subraya, en este sentido, que “*si existe un título específico que atribuye al Estado o a la Comunidad Autónoma competencia sobre una determinada materia la competencia sobre política de género pasa a un segundo plano pues, de lo contrario, quedaría desbordado el ámbito y sentido de este título competencial que no puede operar como un título capaz de introducirse en cualquier materia o sector del ordenamiento*” (STC 159/2016, FJ 2).

Debe así tenerse especialmente presente que, en primer lugar, el Estado es competente para establecer, *ex art. 149.1.1ª CE*, las *condiciones básicas* que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales; y, en segundo lugar, que es al Estado central al que corresponden competencias sectoriales exclusivas o básicas que condicionan el ámbito que puede ser regulado por la Proposición de Ley que nos ocupa. Así, entre las exclusivas, cabe citar las materias de “*Administración de Justicia*”, “*legislación laboral*” o “*legislación civil*” (art. 149.1. 5ª, 7ª, 8ª CE); y, entre las básicas, no hay que olvidar las referidas a la “*sanidad*”, el “*régimen jurídico de las Administraciones públicas*”, los “*medios de comunicación*” o el desarrollo de la *educación* (art. 149.1. 16ª, 18ª, 27ª y 30ª CE).

De hecho, en este mismo sentido, cabe recalcar que el Anteproyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, aprobado en junio de 2021 por el Consejo de Ministros, dispone que la Ley se dicta al amparo de las competencias exclusivas atribuidas al Estado por los títulos competenciales recogidos en los artículos 149.1.1^a, 5^a, 6^a, 7^a, 8^a, 16^a, 18^a y 27^a de la CE.

Ahora bien, en relación con las “*condiciones básicas*” —al margen de los efectos que la aprobación final de la citada Ley estatal pudiera tener en la legislación autonómica— conviene aclarar que la competencia estatal para dictar éstas, no impide la regulación autonómica; y “*no puede interpretarse de tal manera que pueda vaciar el contenido de las numerosas competencias legislativas atribuidas a las Comunidades Autónomas cuyo ejercicio incida, directa o indirectamente, sobre los derechos y deberes garantizados por la misma*” (por todas, STC 37/1987, FJ 9).

Tal y como también ha repetido el TC no estamos ante un supuesto de bases estatales-desarrollo autonómico en materia de derechos y libertades constitucionales, sino ante “*el establecimiento -eso sí, entero- de aquellas condiciones básicas que tiendan a garantizar la igualdad [...] En otras palabras, el Estado tiene la competencia exclusiva para incidir sobre los derechos y deberes constitucionales desde una concreta perspectiva, la de la garantía de la igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales, dimensión que no es, en rigor, susceptible de desarrollo como si de unas bases se tratara; será luego el legislador competente, estatal y autonómico, el que respetando tales condiciones básicas establezca su régimen jurídico, de acuerdo con el orden constitucional de competencias*” (STC 61/1997, FJ 7).

Se trata pues, en definitiva, de una habilitación al Estado para intervenir, en la estricta medida que lo requiera la consecución de esa igualdad sustancial, y, por ende, condicionar, desplazar o coartar el ejercicio de competencias autonómicas, en tanto dicho ejercicio debe respetar las condiciones básicas establecidas (SSTC 173/1998, FJ9; 27/2017, FJ 5; o 65/2020, FJ 7). Pero, en ausencia de éstas —como ocurre en este caso—, el ejercicio de las competencias autonómicas no puede ser confrontado en abstracto con este título competencial estatal.

A) Sobre los arts. 2 y 35

Pilar básico de la Proposición de Ley que examinamos es el reconocimiento en la CAR del derecho de autodeterminación de género. El art. 2 señala así que:

“Toda persona tiene derecho:

1. A recibir una atención integral y adecuada a sus necesidades sociales, sanitarias, jurídicas, laborales, educativas, entre otras, y sin discriminación con el resto de la ciudadanía.

2. Al reconocimiento de su identidad de género, libremente determinada, y a ser tratada con pleno respeto y sin menoscabo de su dignidad y libertad.

3. A ser tratada de acuerdo con su identidad de género y, en particular, a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad en el ámbito de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

4. Al ejercicio de su libertad, conforme a su identidad de género, en los diferentes ámbitos de la vida social y, en particular, en el acceso y atención en los distintos servicios públicos que se prestan por la Comunidad Autónoma de La Rioja, especialmente en las siguientes esferas..."

En ese marco, más adelante, el art. 35 dispone que la CAR, durante el proceso de reasignación de sexo proveerá de documentación administrativa única y adecuada y, al margen de ese proceso, igualmente, facilitará a toda persona que lo solicite acreditaciones acordes con la identidad de género libremente manifestada y el nombre por el que se identifica, que sean necesarias para el acceso a sus servicios.

En relación con dichas previsiones, este Consejo no puede soslayar, por una parte, que la rectificación de la identidad de género y el cambio de nombre son cuestiones que pertenecen a la legislación civil y, por ende, a la competencia estatal; y, por otra, que la identificación de los interesados en los procedimientos administrativos ha sido regulada por el legislador estatal, al amparo de su competencia en materia de procedimiento administrativo común (art. 149.1.18ª CE), en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (arts. 9 y 11).

Ya hemos hecho alusión, en este sentido, al hecho de que la Ley 3/2007, exige para la rectificación registral de la mención del sexo que haya sido diagnosticada disforia de género y que haya sido tratada médicamente durante al menos dos años para acomodar sus características físicas a las correspondientes al sexo reclamado (art. 4). A continuación, la Ley estatal dispone también que esta rectificación tendrá efectos constitutivos a partir de su inscripción (art. 5).

De manera diversa, como vemos, la Proposición de Ley que examinamos reconoce, al margen de la rectificación registral, el derecho de autodeterminación de género, sin necesidad de acreditar requisito alguno.

Ello, a juicio de este Consejo plantea una razonable duda en relación a su corrección competencial.

Aun con ello, lo cierto es que regulaciones similares han sido ya introducidas por otras leyes autonómicas (Andalucía, Valencia, Aragón, Canarias...), y puede asumirse la interpretación acordada con el Estado central a fin de solventar esta eventual controversia competencial (Resolución de 12 de enero de 2018, de la Secretaría General de Coordinación Territorial, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación

Administración General del Estado-Generalitat en relación con la Ley 8/2017, de 7 abril, de la Generalitat, integral del reconocimiento del derecho a la identidad y a la expresión de género en la Comunitat Valenciana).

Debe así entenderse que **el reconocimiento de género efectuado es sólo a los efectos de la propia ley y en el ámbito competencial de la CAR**, sin que afecte a la identidad jurídica del interesado, en tanto no se produzca la rectificación de la inscripción registral regulada en la citada Ley 3/2007.

A dicha interpretación ayudan los términos del propio art. 1 (“*actuaciones necesarias que para hacerlo efectivo corresponden a la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja*”, y “*el derecho de las personas trans [...] en el ámbito de sus competencias*”); y del art. 35 de la Proposición, que comienza enmarcando, en efecto, su contenido en “*en el ámbito de sus competencias*” y dispone expresamente (apartado 5.d) que “*no se alterará la titularidad jurídica de los derechos y obligaciones que correspondan a la persona ni se prescindirá del Documento Nacional de Identidad, siempre que este deba figurar*”.

No obstante, a juicio de este Consejo sería recomendable aquilatar también, en ese mismo sentido, la redacción, ciertamente abierta, del art. 2: “*Toda persona tiene derecho*”.

Singularmente, debe observarse que el apartado 3 establece, sin matiz alguno, el derecho de la persona “*a ser tratada de acuerdo con su identidad de género*”, lo que, en una interpretación expansiva, llevaría a que resulte también de aplicación en las relaciones estrictamente entre particulares, algo que este Consejo entiende que excede de la competencia de la CAR, por ser materia claramente inserta en la legislación civil (149.1.8ª CE). En suma, las relaciones entre particulares estarían sólo vinculadas a la identidad registral.

Cosa distinta es la prohibición de discriminación de estos colectivos —inserta en la propia CE— y las medidas para su erradicación, aspecto en el que es clara la competencia autonómica.

B) Sobre el art. 15.3

El art. 15.3 prevé que “*La negativa de las personas progenitoras o de quien ejerce la representación legal o guarda de la persona menor de edad a autorizar tratamientos relacionados con la transexualidad o a que se establezca preventivamente un tratamiento de inhibición del desarrollo hormonal podrá ser recurrida ante la autoridad judicial cuando conste que puede causar un grave perjuicio o sufrimiento a la persona menor de edad. En todo caso, se atenderá al criterio del interés superior de la persona menor de edad*”.

Pue bien, esta disposición al margen de que no precisa quienes son los legitimados para interponer dicho recurso, podría estar invadiendo las competencias del Estado en materia de legislación civil y legislación procesal.

De otra parte, cabe recordar que, en estos casos, sería aplicable lo dispuesto ya en el art. 17.10 de la 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 (“*La negativa de los progenitores, tutores, guardadores o acogedores a prestar el consentimiento respecto de los tratamientos médicos necesarios para salvaguardar la vida o integridad física o psíquica de un menor constituye una situación de riesgo. En tales casos, las autoridades sanitarias, pondrán inmediatamente en conocimiento de la autoridad judicial, directamente o a través del Ministerio Fiscal, tales situaciones a los efectos de que se adopte la decisión correspondiente en salvaguarda del mejor interés del menor*”); o, en términos similares, en el art. 9.6 de 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 adelante, Ley 41/2002).

C) Sobre el art. 15.4

En este apartado la Proposición establece las reglas en materia de consentimiento de la persona trans menor edad en el ámbito sanitario. Ahora bien, hay que recordar que, al margen de tratarse de una persona menor trans, la regulación del consentimiento en el ámbito de la salud —facultad, a su vez, inserta en el derecho fundamental a la integridad física (STC 37/2011, FJ.5)— corresponde al Estado y se halla regulado en la Ley 41/2002.

A estos efectos, resulta pertinente recordar que el TC, en relación con las competencias exclusivas del Estado, ha reiterado que “*la reproducción de normas estatales por leyes autonómicas, además de constituir una deficiente técnica legislativa, incurre en inconstitucionalidad cuando esa reproducción normativa se concreta en normas relativas a materias en las que la Comunidad Autónoma carece de competencia*” (STC 159/2016, FJ 3).

Supuesto distinto es cuando la reproducción se encuadra en una materia sobre la que ostentan competencias tanto el Estado como la CA. En estos casos y, singularmente, en el de la reproducción autonómica de la norma básica estatal, de acuerdo con la doctrina establecida por el TC, la inconstitucionalidad por incompetencia quedaría descartada siempre y cuando sirva para hacer más comprensible el desarrollo normativo que realiza la CA, en ejercicio de sus competencias propias, y la reproducción sea fiel y no induzca, a su vez, a confusión (cfr. SSTC 341/2005; 102/2016, o 51/2019).

Así las cosas, a juicio de este Consejo es difícil determinar en este caso la justificación de su reproducción, más aún cuando dicha materia ya se ha plasmado en la Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud, de la CAR.

D) Sobre el Título III y el art. 20 d)

Este Título se dedica a las “*Medidas y actuaciones en el ámbito laboral*”. Se incluyen en él acciones de formación, inserción y prevención de la exclusión o discriminación por motivos de identidad o expresión de género, así como una misión de impulso en el ámbito de las empresas y de los convenios colectivos.

Su contenido, a juicio de este Consejo, se encuentra habilitado por las competencias autonómicas y no incide en la competencia estatal sobre “legislación laboral” (art. 149.1.7 CE), que —recordemos— no deja ningún espacio de regulación a las CCAA, “las cuales únicamente pueden disponer de una competencia de mera ejecución de la normación estatal” (STC 195/1996, FJ 11).

A más a más, la Proposición ciñe las actuaciones autonómicas a su “conformidad con la legislación laboral estatal”.

Con todo y sin perjuicio de lo anterior, en relación con lo dispuesto en el art. 20. d), esto es, medidas de la Consejería competente en materia de empleo que tengan por objeto “*La vigilancia del cumplimiento efectivo de los derechos laborales y de prevención de riesgos laborales de las personas en atención a su identidad y expresión de género por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*”, resulta más conforme con la concurrencia competencial en esta materia, tal y como sugiere el informe de 21-12-2021 de la Dirección General de Régimen Jurídico Autonómico y Legal del Ministerio de Política Territorial, incorporar una mención al sistema de cooperación vigente a este respecto (*ex* Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social).

E) Sobre el art. 34.1 a)

El art. 34.1 a) señala que: “*Las Administraciones Públicas riojanas, sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa específica aplicable, nacional e internacional: a) Promoverán y velarán para que la participación en la práctica deportiva y de actividad física se realice en términos de igualdad, sin discriminación por motivos de identidad de género. En los eventos y competiciones deportivas que se realicen en la Comunidad Autónoma de La Rioja se considerará a las personas que participen atendiendo a su identidad de género sentida a todos los efectos*”.

Sobre dicha disposición cabe observar que, acertadamente, las acciones públicas previstas se enmarcan dentro de lo dispuesto en la normativa aplicable nacional e internacional, evitando así una eventual colisión competencial.

Sin embargo, en relación con la obligación de considerar la “*identidad de género sentida*”, en los “*los eventos y competiciones deportivas que se realicen en la Comunidad Autónoma de La Rioja*”, convendría, a esos mismos efectos, incluir una salvaguarda expresa de las normas que rijan las competiciones deportivas.

F) Sobre los arts. 39 b) y 40

El artículo 39 b) ordena a la CAR velar porque “*la formación de las fuerzas de seguridad*” incluya medidas de respeto a la identidad y expresión de género y porque se adopten de medidas para la atención de las víctimas de delitos relacionados con estos aspectos.

Sobre este particular, debe subrayarse que la CAR no es competente en materia de seguridad pública (art.149.1.29ª), limitándose su competencia en este ámbito a la coordinación de las policías locales (art. 8. Uno. 36 EAR’99).

Dicho reparo puede, no obstante, ser salvado teniendo en cuenta que el precepto, de inicio, circunscribe su acción al ámbito de competencias de la CAR: “*La Comunidad Autónoma de La Rioja, en el ámbito de sus competencias, elaborará y velará:*”.

Otro tanto ocurre con el art. 40 a), que prevé el desarrollo de programas de capacitación y sensibilización dirigidos, entre otros, a miembros del poder judicial, si bien se ciñe, igualmente, al “*ámbito de su competencia*” y “*en colaboración con el Consejo General del Poder Judicial*”.

5. Recapitulación conclusiva

En conclusión, a juicio de este Consejo, el Anteproyecto de Ley se dicta en el ejercicio de competencias autonómicas y resulta respetuoso con el bloque de constitucionalidad en el que habrá de integrarse, sin perjuicio de las observaciones que acabamos de reseñar.

Tercero

Rango de la norma proyectada

El rango normativo de la norma proyectada –que, de aprobarse, constituirá Ley formal- es, sin duda, el adecuado, ya que, por razón de su contenido, la futura Ley incidirá

de plano en la regulación de las relaciones jurídicas *externas* de la Administración y del Sector público autonómico con los administrados.

Como hemos señalado en otros dictámenes (por todos, D.36/13), el rango de ley formal de la norma proyectada supera el obstáculo impuesto a las disposiciones reglamentarias por el principio de jerarquía normativa (art. 9.3 CE) y permite a la CAR, no sólo regular meras *particularidades organizativas o procedimentales*, sino también apartarse de la legislación del Estado salvo, naturalmente, en aquello que tenga carácter básico.

Cuarto

Análisis del Anteproyecto

1. Observación general de carácter formal.

Este Consejo Consultivo, aun consciente de que su labor no es realizar observaciones de técnica o estilo normativo, desea formular unas consideraciones de índole eminentemente formal, con el ánimo de aportar elementos de juicio que puedan resultar útiles en la ulterior tramitación parlamentaria de la Proposición de Ley.

Algunos de los preceptos del texto examinado no resultan fácilmente inteligibles, bien porque no utilizan un lenguaje suficientemente claro y sencillo, o bien porque emplean términos que no son reconducibles con nitidez a los campos semánticos y a los conceptos jurídicos generalmente utilizados en la redacción de las disposiciones normativas [*“según marque la literatura médica más avanzada del momento en el que se tenga que implementar...”* (art.15.2); *“con especial cuidado”* (art. 25.3; *“absoluto respeto”* (art. 29.3); *“política proactiva”* (art. 31); etc.].

Por otra parte, el carácter en buena parte programático que presenta esta norma seguramente explica que sus mandatos y directrices se han redactado, en general, con una excesiva profusión, detalle y reiteración que puede dificultar su interpretación en la fase de aplicación. Ésta, además, se dificulta también cuando la redacción de dichos mandatos tiene un carácter muy indeterminado y abierto [*“Procurará una protección especial”* (art. 6.1.b); *“Fomentará la creación de un tejido social...en los que sea posible la creación de espacios seguros”* (art. 6.1. e); *“Velará por que el sistema educativo sea un espacio de respeto y tolerancia”* (art. 7.1. a); *“Garantizará protección adecuada a todas las personas concernidas”* (art. 7.1 f); o *“adoptará medidas adecuadas y eficaces”* (art. 20)].

Por ello, este Consejo se atreve a recomendar una relectura del texto a fin de que, en la medida de lo posible, se alcance una redacción más sencilla y precisa de sus disposiciones, que facilite su aplicación y, por ende, su posterior evaluación.

2. Observaciones concretas al articulado.

A) Referencia a los títulos competenciales

La Proposición de Ley no ha previsto una disposición final en relación con la habilitación competencial que ampara la aprobación de esta Ley. Tampoco la Exposición de Motivos explicita este extremo, al margen de que subsuma su contenido en el cumplimiento del mandato establecido en el art. 7.2 de nuestro Estatuto.

Al respecto, nos permitimos recordar que este Consejo viene reiterando la *conveniencia* de que, al menos en su parte expositiva, *las normas proyectadas identifiquen expresamente el título o títulos competenciales que amparan su aprobación*.

B) Sobre la Exposición de Motivos

1/ En dicha exposición se dice que *“La definición de sexo-género de una persona va mucho más allá de la apreciación visual de sus órganos genitales externos en el momento del nacimiento y no es un concepto puramente biológico, sino sobre todo psicosocial, tal y como estableció el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”*.

Se trata de una afirmación recogida, por primera vez, en la Ley andaluza 2/2014, con cita expresa de las Sentencias de la Gran Sala de 11 de julio de 2002, en los casos *C.G. contra el Reino Unido e I. contra el Reino Unido*. A partir de ahí se ha recogido en otras leyes autonómicas, pero lo cierto es que la afirmación del TEDH simplemente se refiere a que, a efectos del reconocimiento legal del cambio de género, una prueba de factores biológicos no puede ser decisiva, debiendo atender también a otros factores: *“The Court has found above, under Article 8 of the Convention, that a test of congruent biological factors can no longer be decisive in denying legal recognition to the change of gender of a post-operative transsexual. There are other important factors – the acceptance of the condition of gender identity disorder by the medical professions and health authorities within Contracting States, the provision of treatment including surgery to assimilate the individual as closely as possible to the gender in which they perceive that they properly belong and the assumption by the transsexual of the social role of the assigned gender.”*

2/ El preámbulo señala que *“La libre determinación del género de cada persona ha de ser afirmada como un derecho fundamental, parte imprescindible de su derecho al libre desarrollo de la personalidad”*. Este enunciado seguramente pretende enfatizar, muy fundadamente, que la voluntad individual del ser humano libre es la que ampara su determinación, autodeterminación, de género. Y ciertamente es así. Pero no lo es que esa capacidad, que desde luego reconoce nuestro ordenamiento, sea —por sí— un derecho fundamental. Propiamente se trata de un reconocimiento de la existencia de un espacio de decisión personal en que el derecho y los poderes públicos no poseen habilitación para

intervenir, al tratarse de un espacio al margen del derecho y del Estado. Hasta previo si se quiere.

Distinto de ello es que el ordenamiento, como lo hace la norma que se informa, reconozca y proteja manifestaciones y decisiones derivadas del libre ejercicio de aquella determinación. Toda persona encontrará, por supuesto protección para ello en nuestros derechos fundamentales a la intimidad, la libertad ideológica o cualquier otro que fuere demandable para el caso concreto. Pero la libre determinación de género es previa al derecho y no posee, salvo reforma constitucional, naturaleza de derecho fundamental.

C) Sobre el art. 2.4

El art. 2.4 finaliza con un párrafo (“*Lo dispuesto en la presente ley se entiende sin perjuicio de la aplicación de las condiciones más beneficiosas reconocidas en los regímenes específicos establecidos en la normativa estatal o autonómica por razón de las distintas causas de discriminación previstas en la ley*”) que, dada su proyección general, debiera incluirse en un apartado propio, puesto que no sólo afectaría a lo dispuesto en el citado apartado 4, pudiendo inducir a error la actual sistemática.

D) Sobre los arts. 6.1 g), 14.2, párrafo primero y 28.1

La redacción de estos artículos debe ser revisada a fin de dotarlos de sentido. De su lectura se infiere la existencia de erratas u omisiones de parte de su texto.

E) Sobre el art. 6.2 y la Disposición Adicional 2ª

El art. 6.2 ordena la creación de un Consejo LGTBI en La Rioja integrado por representantes de los colectivos LGTBI y de la Administración. Por su parte, la DA 2ª se limita a reiterar lo dispuesto en dicho precepto y establece un plazo de 6 meses para su creación.

No se determina, en cambio, por la Ley las funciones —al margen de la elaboración del dictamen previsto en la DA 2ª— el número o características de sus integrantes, ni a quien corresponde su creación, designación y nombramiento. Tampoco se remite expresamente al reglamento a fin de establecer su composición, organización y funcionamiento.

El resultado es una remisión abierta al desarrollo general por el Consejo de Gobierno de la Ley, habilitado por la Disposición Final primera, el cual, por otro lado, tiene un plazo máximo de ejecución de 9 meses, mientras que este Consejo LGTBI debe crearse en 6 meses.

A juicio de este Consejo, sería conveniente que la Ley precisase los extremos anteriores.

F) Sobre los arts. 7.1, letras e) y i) y 25.4

El art. 7.1, en sus letras e) y i) limita la acción pública prevista a la Educación primaria y Secundaria, lo que se subraya por si la correlativa exclusión de otros niveles fuese involuntaria.

Por otra parte, debe observarse que la introducción de contenidos en los currículos educativos de primaria y secundaria prevista en el art. 7.1 e), *a priori* es equivalente a lo dispuesto en el art. 25.4 (“*Se incluirá en los contenidos de la educación obligatoria formación sobre la identidad y expresión de género*”), por lo que mantener dicha dualidad puede generar problemas de interpretación.

G) Sobre los arts. 7.1 j) y 8

El art. 7.1 j), dispone que la Consejería competente en materia de educación “*Elaborará y difundirá los protocolos necesarios a fin de detectar, prevenir, intervenir y combatir cualquier forma de discriminación, en defensa de los y las menores que manifiesten una identidad de género distinta a la asignada al nacer, con especial atención a las medidas contra el acoso y el hostigamiento...*”, pero, más adelante, el art. 8, párrafo segundo, le encarga también impulsar la aprobación de protocolos en los centros escolares en los que se contemple el “*acoso por razón de identidad de género u orientación sexual*”.

Convendría aclarar la relación entre estos dos protocolos.

H) Sobre los arts. 8.c), 13.2 a) y 29.4

En el art. 8 se prevé que la consejería competente impulsará la aprobación de protocolos de actuación específicos en los centros escolares, en los que se contemple: “*c) Si se realizan actividades diferenciadas por sexo, se tendrá en cuenta el sexo sentido por el alumnado, garantizándose el acceso y uso de las instalaciones del centro de acuerdo con su identidad de género, incluyendo los aseos y los vestuarios*”.

A juicio de este Consejo dicha previsión debiera incluir alguna salvaguarda en relación a la necesidad de que las condiciones de las instalaciones permitan tal acceso sin menoscabo de otros derechos, señaladamente, el derecho a la intimidad de todos los alumnos.

El mismo razonamiento, a juicio de este Consejo, debe aplicarse a lo previsto en el art. 13.2 a), relativo a las dependencias sanitarias separadas por sexo; y en el art 29.4, referido a diversos espacios o equipamientos de atención social.

I) Sobre los arts. 12, párrafo primero, 13.1 y 13.3 a)

Al margen de esta Ley, obviamente, las personas trans o intersexuales tiene derecho a la salud y a la asistencia sanitaria sin que puedan ser objeto de ningún trato discriminatorio. Desde esa óptica, resulta superfluo y puede inducir a error que, a modo de decisión legislativa, el art. 12 disponga que todas las personas tienen derecho a la salud, sin discriminación por razón de expresión o identidad de género; o que el art. 13.1 establezca, que las personas trans e intersexuales son titulares de los derechos reconocidos en la normativa sanitaria riojana.

El objeto propio de la Ley es, en este sentido, establecer las medidas en su ámbito competencial que hagan efectiva esa igualdad, que viene ya exigida por la propia Constitución.

Los mismo cabe decir de lo dispuesto en el art. el art. 13.3. a): *“las personas trans tendrán derecho a: a) Acceder a los tratamientos ofertados dentro de la cartera de servicios que les fueran de aplicación. Ningún tratamiento podrá ser aplicado sin obtener previamente el correspondiente consentimiento informado, garantizando que haya sido libre y voluntariamente aceptado conforme a la legislación vigente.”*. Y es que va de suyo, además de este derecho al acceso, la necesidad —de rango iusfundamental— de recabar de todas las personas dicho consentimiento informado.

J) Sobre el art. 13.6

El contenido de este precepto, al margen de que parece encontrar su ubicación sistemática más adecuada en el art. 15 —dedicado, específicamente, a la atención sanitaria a las personas trans menores de edad—, resulta confuso en lo relativo al impulso de la participación de los menores en la toma de decisiones, teniendo en cuenta que, aun con diversa intensidad, se trata de un derecho del propio menor.

K) Sobre el art. 15.2

Este art., en su último párrafo, dispone que el *“protocolo de actuación”* determine un procedimiento en caso de la determinación médica de la impropiedad del tratamiento. *“En ningún caso —añade— este protocolo restringirá los derechos recogidos en esta ley”*. Pues bien, no queda claro si tal protocolo es el regulado en el art. 14 o es otro independiente y la inclusión de su último inciso, aun cuando sea una interpretación obviamente desenfocada,

invita a pensar que, de no preverse, resulta viable la restricción de derechos legales mediante estos protocolos.

L) Sobre el art. 26.1. c

Ese precepto establece que *“Las personas trans mayores tienen derecho a recibir de los servicios públicos sociales de la Comunidad Autónoma de La Rioja: c) Al acogimiento en residencias adecuadas a su género y a recibir trato que respete su individualidad, intimidad y, especialmente, su identidad de género. En todo caso, la identificación de residente transexual frente al personal del centro, a los demás residentes o a terceros, aun cuando este no haya procedido a la rectificación en el Registro Civil de la mención de sexo, habrá de respetar su identidad de género, con independencia del nombre y sexo reflejado en su expediente”*.

Al margen de la discordancia gramatical que puede observarse en su redacción (*derecho a recibir de los servicios públicos sociales....c) Al acogimiento...*), la mención en este precepto a su aplicación, al margen de que se haya procedido a la rectificación registral de género, puede plantear dudas interpretativas en otros ámbitos de proyección de la Ley (educación , sanidad, universidad...), en los que no se alude expresamente a esta circunstancia, en consonancia con el propio objeto de la norma de reconocer la libre determinación de género.

M) Sobre el art. 45.4 c)

Se prevé aquí como infracción muy grave: *“e) La negativa a asistir o atender de manera efectiva a quienes hayan sufrido cualquier tipo de discriminación o abuso por motivos de identidad o expresión de género o características sexuales, cuando por su condición o puesto se tenga obligación de atender a la víctima”*.

Pues bien, la exigencia de dicha atención *“de manera efectiva”* supone, en gran medida, dejar abierto e indeterminado el tipo infractor, algo vedado en materia sancionadora.

N) Sobre el art. 45.4 d)

A tenor de este precepto, es infracción muy grave: *“d) El uso o emisión de expresiones vejatorias o que inciten a la violencia contra las personas trans e intersexuales o sus familias por razón de identidad o expresión de género de las características sexuales, mediante campañas públicas de carácter publicitario en cualquier medio de comunicación, en discursos o intervenciones públicas o , en las redes sociales cuando se utilice la imagen de las mismas, con carácter individual o colectivo para negar la existencia de la diversidad de identidades o expresiones de género o la existencia de la transexualidad o de la*

intersexualidad, o para asociarla a comportamientos estereotipados que vulneren los fundamentos de nuestro ordenamiento, coadyuvando a generar la violencia contra esas personas o sus familias”.

De su lectura, cabe deducir que dicha disposición recoge la acción tipificada ya en los apartados 2 y 3 del mismo precepto, como leve y grave (si es reiterada), si bien no se acaba de comprender, en relación con éstas, el elemento singular que le hace merecedora de la calificación de muy grave.

Ello puede dar lugar a resultados indeseados o incompatibles con el grado de certeza jurídica que exige la tipificación legal de infracciones administrativas.

Ñ) Sobre el art. 48. 1 i)

Como elemento de determinación de la gradación de las sanciones se establece en este art.: *“i) La pertenencia de la persona infractora a un grupo organizado de ideología fehacientemente homofóbica, lesbofóbica, bifóbica o transfóbica”.*

A juicio de este Consejo se trata, nuevamente, de una disposición que encierra un excesivo grado de imprecisión e inseguridad, en relación con la necesidad de predeterminación normativa de las conductas ilícitas.

O) Sobre la Disposición Adicional primera

Dispone aquí la Proposición de Ley que: *“Se procederá en el plazo máximo de dos años a la adecuación de la normativa en materia de atención a personas mayores en residencias, centros de día y pisos tutelados de la Comunidad Autónoma de La Rioja respecto a los derechos establecidos en la presente ley, especialmente sobre el respeto a la individualidad y a la intimidad y, especialmente, a la orientación sexual y a la identidad de género de la persona usuaria”.*

A este respecto, debe observarse la dificultad de cohonestar el hecho que se ordena, primero, adecuar en dicho plazo la normativa a los derechos establecidos en la Ley, sin exclusión de ninguno de ellos y, a continuación, se ordena *“especialmente”* dicha adecuación en algunos expresamente determinados.

P) Sobre la Disposición Transitoria primera.

La DT Primera (que, en realidad, es la única del texto), establece en su apartado 2 que: *“Se faculta, ... , al Consejo de Gobierno para dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo y ejecución de la presente ley en el plazo máximo de nueve meses, contado a partir de la fecha de su entrada en vigor”.*

La redacción de ese precepto (“*se faculta... en el plazo máximo*”) debe ser modificada pues se presta a una interpretación según la cual la habilitación legislativa para el desarrollo reglamentario de la Ley estará limitada en el tiempo. Como hemos señalado en otros dictámenes (por todos, D.91/10 y D.8/17) “*el plazo establecido en una ley para dictar el reglamento que deba desarrollarla no limita el ejercicio de la potestad reglamentaria del Gobierno (que debe su origen último al reconocimiento al Gobierno autonómico de la potestad reglamentaria por el art. 24.1 a) EAR ‘99), ni puede interpretarse como un término final a la habilitación para el dictado de la norma reglamentaria, por lo que su incumplimiento carece de consecuencias jurídicas, aunque pueda tenerlas políticas o de otra índole.*”

CONCLUSIONES

Primera

La Comunidad Autónoma de La Rioja tiene competencias para regular, mediante Ley, las materias objeto de la Proposición de Ley sometida a nuestro dictamen, sin perjuicio de las observaciones realizadas en el apartado 4, del Fundamento Jurídico Segundo.

Segunda

La Proposición de Ley es conforme con el ordenamiento jurídico, sin perjuicio de las observaciones efectuadas en el apartado 2, del Fundamento jurídico Cuarto.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero