

AL DEFENSOR DEL PUEBLO

Comparecemos ante la institución del Defensor del Pueblo, como mejor proceda en Derecho.

D E C I M O S

Que, de conformidad con lo previsto en el ejercicio de la legitimación activa que confieren al Defensor del Pueblo los artículos 162. 1.a) de la Constitución, 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, formalizamos la presente SOLICITUD DE INTERPOSICIÓN DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD contra la Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra la LGTBifobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid (BOCM 10 de agosto de 2016), por entender que la misma adolece de vicios de inconstitucionalidad claros y manifiestos.

A N T E C E D E N T E S D E H E C H O

ÚNICO.- Entiende esta parte, que la Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra la LGTBifobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid, incurre en inconstitucionalidad por vulnerar los derechos fundamentales, derechos constitucionales y principios rectores de la política social y económica, reconocidos en los artículos de la Constitución española (CE), que se relacionan en las Alegaciones del presente escrito. Todos los derechos que se citarán, están igualmente recogidos en los numerosos instrumentos jurídicos internacionales ratificados por el Estado español.

Por este motivo, esta parte acude al Defensor del Pueblo, para que esta Institución emita un juicio de constitucionalidad, tal y como se solicitará en el Suplico de este escrito, y proceda a interponer Recurso de Inconstitucionalidad, solicitando la suspensión cautelar de los apartados mencionados, por afectar y vulnerar los Derechos Fundamentales y constitucionalmente reconocidos,

hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie, ejerciendo así las facultades que la Constitución le atribuye.

Conforme a lo expuesto, se emiten las siguientes

ALEGACIONES

1.- VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD (Art. 14 CE)

El principio de igualdad en la Ley impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable o resulte desproporcionada en relación con dicha justificación [STS, Sala 3^a, Sección 7^a, 18 de febrero de 2013 (RC 736/2011) –FD 6º-; 28 de febrero de 2012 (RC 5556/2010) –FD 6º-; 3 de noviembre de 2010 (RC 3535/2009) –FD 5º-; 5 de mayo de 2009 (RC 621/2007) –FD 3º y 4º-].

La doctrina constitucional ha concluido que la orientación sexual constituye una discriminación proscrita por el art. 14 CE, a la luz de lo dispuesto en el art. 10.2 de la propia Constitución. Además, España ha incorporado a su ordenamiento directivas europeas y ha ratificado tratados y protocolos internacionales que prohíben toda discriminación por razón de la orientación sexual.

Es por ello, que desde el punto de vista de los derechos humanos no caben privilegios ni para los heterosexuales, como tampoco para los llamados LGTBI. Todos son seres humanos, independientemente de su orientación sexual, y gozan de los mismos derechos y obligaciones.

Vulneraciones existentes:

- el **art. 5** establece un régimen especial de tutela institucional de las personas LGTBI que no existe para el resto de los ciudadanos.
- el **art. 11.1** prevé la adopción de “*medidas de acción positiva por razón de la orientación sexual y la identidad de género*”, no previstas para los no incluidos en la categoría LGTBI.

Además, se garantiza a las asociaciones LGTBI el acceso a una influencia reglada en la formulación de las políticas públicas y en su aplicación, así como a la financiación pública de sus actividades, absolutamente desproporcionada y discriminatoria respecto al resto de ONGS, todo ello sin justificación objetiva y razonable. En este sentido:

- el **art. 10** compromete a la CAM en el “*apoyo y visibilización*” a las asociaciones LGTBI
- el **art. 27.3** establece que “*La Administración autonómica, en el ámbito de sus competencias, desarrollará políticas activas de apoyo y visibilización de las asociaciones y organizaciones LGTBI legalmente constituidas...*”.
- el **art. 49** obliga a la CAM al “*apoyo y visibilización de las asociaciones y organizaciones deportivas LGTBI*”.

2.- VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y MORAL (ART. 15 CE) Y A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD (ART. 43.1 CE), EN CONEXIÓN CON EL DEBER DE PRESTAR ASISTENCIA DE TODO TIPO A LOS HIJOS (ART. 39.3 CE).

La regulación del derecho a la integridad física y moral, así como de la protección de la salud, recogido por los artículos 15 y 43 CE, desde el punto de vista de las cuestiones más estrechamente vinculadas a sus derechos relativos a la autonomía individual de los pacientes, ha sido objeto de una regulación básica en el ámbito del Estado, a través de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. Esta Ley declara el máximo respeto a la dignidad de la persona y a la libertad individual.

Por otro lado, 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, completa las previsiones que la Ley General de Sanidad enunció como principios generales. En este sentido, refuerza y da un trato especial al derecho a la autonomía del paciente.

Vulneraciones existentes:

1º.- El art. 7.2 prohíbe en la sanidad madrileña las “*terapias aversivas o cualquier otro procedimiento que suponga un intento de conversión, anulación o supresión de la orientación sexual o de la identidad de género autopercebida*”.

- Además, el art. 70.4.c) considera infracción muy grave “*La promoción y realización de terapias de aversión o conversión con la finalidad de modificar la orientación sexual o identidad de género de una persona. Para la comisión de esta infracción será irrelevante el consentimiento prestado por la persona sometida a tales terapias.*”

Por tanto, queda terminantemente prohibido que una persona LGTBI pueda acudir libremente y por su propia decisión a un especialista para someterse a una terapia de aversión o conversión. Al contrario, sí podría hacerlo un heterosexual.

2º.- Señala el art. 28.1 lo siguiente: “*Violencia en el ámbito familiar. La Comunidad de Madrid, en el ámbito de sus competencias, promoverá acciones de prevención y lucha contra cualquier forma de violencia que se ejerza en el ámbito familiar por causa de la orientación sexual y/o identidad de género de cualquiera de sus miembros, y garantizará la protección de las personas LGTBI que sufren violencia en los ámbitos descritos*”.

El problema surge cuando para definir el término “violencia”, la Ley 2/2016, de 29 de Marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid (no confundir con la Ley 3/2016), señala en su art. 34.1 lo siguiente: “*Se reconocerá como violencia familiar y se adoptarán medidas de apoyo, mediación y protección, a cualquier forma de violencia que se ejerza en el ámbito familiar por causa de identidad y/o expresión de género de cualquiera de sus miembros, incluyendo el no respeto por padres y hermanos a la identidad y/o expresión de género de los menores*”.

De esta manera, “*el no respeto a la identidad de género de un menor*” (concepto que puede englobar la disconformidad, la discrepancia e incluso la preocupación de unos padres sobre la orientación, sexualidad e identidad de género autopercebida por su hijo), podrá ser considerada una forma de violencia familiar.

Igualmente, los padres tendrán prohibido por esta Ley, llevar a su hijo menor a un médico o psicólogo por este motivo (y aunque éste lo pida), pues sería una falta de respeto al niño que podría dar lugar, según prevé la Ley, a la adopción de “*medidas de protección*” por parte de la Administración.

En definitiva, se trata de una previsión contraria al Derecho Fundamental a la Libertad y al derecho a la autonomía del paciente que, además, en el caso de menores, perjudica a quien la norma intenta “proteger”.

3.- VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DIFUSIÓN DE PENSAMIENTOS, IDEAS, OPINIONES, LIBERTAD DE PRODUCCIÓN Y CREACIÓN LITERARIA CIENTÍFICA Y TÉCNICA, Y LIBERTAD DE CÁTEDRA (ART. 20.1 Y 2 CE), EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 27 DE LA CONSTITUCIÓN.

El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa (art. 20.2 CE), pues sobre la sexualidad se puede y se debe opinar en libertad; y, por tanto, también sobre la homosexualidad como sobre la heterosexualidad. Algo elemental que rechaza esta Ley.

Vulneraciones existentes:

- **Art. 29.2:** «*Sin perjuicio de lo establecido en la normativa estatal aplicable, la Comunidad de Madrid elaborará una Estrategia integral de educación y diversidad sexual e identidad o expresión de género. Las medidas previstas en este plan se aplicarán en todos los niveles y etapas formativas y serán de obligado cumplimiento para todos los centros educativos*».

Existe adoctrinamiento en el sentido apuntado, que excede los límites apuntados para la defensa de valores en una sociedad pluralista. Además, el segundo inciso es contrario a la autonomía de los centros educativos.

- **Artículos 31.2 y 31.9:** «*Los currículos y programas educativos de la Comunidad de Madrid, respetando los currículos básicos, deberán contener pedagogías adecuadas para el reconocimiento y respeto de las personas LGTBI*»; «*Dentro de los contenidos educativos de libre asignación de la Comunidad de Madrid se garantizará que todos los alumnos madrileños reciban la formación que promueva los valores constitucionales de convivencia, respeto e igualdad hacia el colectivo LGTBI, una aproximación hacia los distintos modelos de familia y se explique la realidad de las diferentes orientaciones sexuales e identidades de género*».

Puede entenderse que forman parte de las “pedagogías adecuadas” (a que se refieren los escritos anteriores del DP) pero la obligatoriedad y la garantía de estos contenidos para todos los alumnos madrileños (no: la garantía de que todos “puedan” recibirla o solicitarla), son contrarios al artículo 27 de la Constitución.

- **art. 31.9** “*Dentro de los contenidos educativos de libre asignación de la Comunidad de Madrid se garantizará que todos los alumnos madrileños reciban la formación que promueva (...) una aproximación hacia los distintos modelos de familia y se explique la realidad de las diferentes orientaciones sexuales e identidades de género.”*
- **Artículo 32:** Inclusión de la realidad LGTBI en los planes de estudio: «*La Consejería competente en materia de educación incorporará la realidad lesbica, gay, bisexual, transexual, transgénero e intersexual en los contenidos transversales de formación de todo el alumnado de Madrid en aquellas materias en que sea procedente. Revisará los contenidos de información, divulgación y formación que ya existan en los distintos niveles de enseñanza y en otros ámbitos formativos, para lo que dará audiencia a las asociaciones, organizaciones y colectivos LGTBI*». La obligatoriedad de estos contenidos para todo el alumnado es claramente contraria al artículo 27.3 CE (debería tener, a lo sumo, carácter optativo para ser conciliable con «*el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones*» cuya garantía impone dicho precepto constitucional a los poderes públicos).
- **art. 34:** La CAM “*a través de apoyo a las organizaciones LGTBI con experiencia en la materia, impartirá a los profesionales de los centros educativos la formación necesaria...”. También con el objeto de que el personal docente pueda transmitir a los alumnos y alumnas en general un conocimiento abierto y sin prejuicios sobre la realidad de las personas LGTBI con las que conviven en sus mismas aulas y en la Sociedad (...). Asimismo, se incorporará la realidad LGTBI y los diferentes modelos de familia a los cursos y masters de formación del futuro personal docente.”*

4.- VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA (ART. 24.2 CE), SEGURIDAD JURÍDICA (ART. 9.3 CE), Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA (ART. 24.1 CE).

Vulneración existente:

- el **art. 66** establece el principio de inversión de carga de la prueba conforme al cual, si alguien es acusado de discriminación por razón de orientación sexual, identidad o expresión de género, corresponde a quien se atribuye la conducta discriminatoria, la aportación de justificación probada objetiva y razonable de las medidas adoptadas.

En todo caso, y a pesar de que el artículo 66.3 de la Ley 3/2016 señale que: «*Lo previsto en el apartado primero de este artículo no será de aplicación a los procesos penales ni a los procedimientos administrativos sancionadores*», el artículo 64, que abre el Capítulo dedicado a las “Medidas de tutela administrativa”, comienza estableciendo que: «*La protección frente a cualquier violación del derecho de igualdad de las personas LGTBI...*». Entonces, la supuesta tutela administrativa del artículo 66 claro que puede ser sancionadora, al menos si no en el sentido específico del “*ius puniendi*”, sí imponiendo o prohibiendo determinadas conductas u obligando a conseguir ciertos resultados.

En este específico sentido, la previsión del artículo 66 es contraria a la presunción de inocencia del artículo 24.2 CE (“*Asimismo todos tienen derecho.... a la presunción de inocencia*”), así como una vulneración del artículo 9.3 CE a la seguridad jurídica, y con carácter general a la tutela judicial efectiva (24.1).

Por ello, resulta deficiente la amplitud e imprecisión con que está definido el ámbito de aplicación del precepto al comienzo del artículo 66.1: «*En los procesos autonómicos...*»). Debería precisarse al menos en qué clase de “procesos”; desde luego, parece que deben ser procedimientos administrativos y no procesos jurisdiccionales porque este es el ámbito del capítulo (“tutela administrativa”) y porque, jurisdiccionalmente, tal inversión no podría hacerse sin lesionar el derecho de tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE), también aplicable a los procedimientos administrativos en los casos de vulneración más graves, como sería el presente.

5.- VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD DE INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS (ART. 25.1 CE), CON VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LIBERTAD IDEOLÓGICA, RELIGIOSA Y DE CULTO (ARTÍCULO 16.1 CE), DERECHO A EXPRESAR Y DIFUNDIR LIBREMENTE LOS PENSAMIENTOS, IDEAS Y OPINIONES (ARTÍCULO 20.1.A) CE) Y DERECHO DE ASOCIACIÓN (ARTÍCULO 22 CE).

El principio de taxatividad y certeza de los tipos infractores, exige una descripción precisa de las conductas infractoras y la suficiente certeza, taxatividad o claridad en la exposición de la conducta prohibida, para que los destinatarios de la norma puedan predecir cuáles son las sanciones correspondientes a las infracciones que puedan cometer [STS, Sala 3^a, Sección 7^a, 21 de enero de 2009 (RC 1758/2007)].

Constituye un mandato al legislador para realizar el máximo esfuerzo posible que garantice la seguridad jurídica, de manera que los ciudadanos puedan conocer de antemano lo que está prohibido y prever las consecuencias de sus acciones [STS, Sala 3^a, Sección 7^a, 22 de marzo de 2013 (RC 3785/2011) –FD 6º-]

Vulneraciones existentes:

La Ley concluye con un capítulo dedicado al régimen sancionador, es decir, a fijar las infracciones a la ley susceptibles de castigo y las sanciones correspondientes. La tipificación de las infracciones hace referencia a conceptos que, en general, si se interpretan conforme al derecho ordinario, resultan superfluos pues ya están previstos en la legislación de general aplicación en materia de igualdad y no discriminación. Pero, si se interpretan conforme a los postulados de género de estas leyes, llevarían a sancionar la mera discrepancia del lobby LGTBI o la emisión de opiniones sobre sexualidad diferentes a las propias del entorno ideológico de género.

Conceptos como violencia familiar, vejaciones, discriminación, incitación al odio, etc, que se califican como conductas sancionables, no añaden nada al ordenamiento jurídico vigente, salvo que se considere que discrepar de la ideología de género y su visión de la sexualidad supone una vejación, una discriminación y una incitación al odio.

En tal caso este apartado de la ley sí sería una novedad, pero contraria a las libertades públicas básicas. Como ejemplo, señalaremos los siguientes:

- El **art. 70.2.f)** de la ley madrileña 3/2016 tipifica como infracción grave: “*La elaboración, utilización o difusión en Centros educativos de la Comunidad autónoma de libros de texto y/o materiales didácticos que presenten a las personas como superiores o inferiores en dignidad humana en función de su orientación sexual e identidad o expresión de género, o que inciten a la violencia por este motivo.*”

Si este precepto se interpreta en su literalidad es superfluo, pues afirmar que hay humanos con más dignidad que otros, por esa razón o por cualquier otra, se opone a la Declaración de derechos humanos de NNUU, a la Constitución, al Código Penal y a otras muchas normas existentes en vigor. Pero si se interpreta que atenta contra la dignidad humana afirmar que hay comportamientos sexuales más dignos o menos, más valiosos antropológica y éticamente o menos, entonces el precepto supondría un atentado a la libertad de pensamiento y educación en materia de sexualidad.

- El **art. 73.1.i)** considera como circunstancia agravante para graduar las sanciones la siguiente: “*La pertenencia de la persona infractora a un grupo organizado de ideología fehacientemente LGTBIfóbica*”.

La gravedad de esta especie de criterio de cierre es enorme. No sólo se constituye la Ley 3/2016 como un nuevo sector, con pretensión de aplicación en toda la vida pública (los dieciséis capítulos del Título II son un recorrido por todas las actividades sectoriales de las que es capaz la Administración, y exceden con mucho del sentido de una norma protectora frente a la discriminación), sino que, con un eufemismo (“*protección institucional*”), establece un régimen sancionador amplísimo que no respeta el principio de proporcionalidad.

El ejemplo más claro de desproporción, contrario por tanto al artículo 25 CE, es precisamente el citado criterio agravante de la sanción. Porque, no se sabe con qué criterio típico se entiende “grupo organizado” (asociación, entidad sin fin lucrativo, partido político, iglesia, poder público, administración, medio de comunicación, escuela, corporación profesional... son grupos organizados); no se define tampoco ideología (es la única vez en todo el texto de la Ley en que aparece ese término); se ignora la tipificación de la “fehaciencia LGTBIfóbica”...

Recordemos que el Grupo Parlamentario Popular presentó en el año 2005 recurso de inconstitucionalidad contra la ley de matrimonios homosexuales, partiendo de la premisa de que el art. 32 de la Constitución sólo permite el matrimonio entre el hombre y la mujer. Igualmente, sostenía el GPP en este recurso, que al permitir la adopción a las parejas homosexuales se atenta contra el interés del menor, cuyo "ámbito natural" de filiación es "la unión heterosexual". De esta manera, oponiéndose a "los diferentes modelos de familia" que preconiza esta Ley, ¿es el PP un grupo organizado de ideología fehacientemente LGTBIfóbica?, ¿puede considerarse como circunstancia agravante la pertenencia de la persona "infractora" al PP?.

Como se puede apreciar con estos simples ejemplos, las previsiones sancionadoras de esta Ley generan una profunda inseguridad jurídica y representa una potencial amenaza para los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidas y garantizadas por nuestra Constitución.

La gravedad de la inclusión de este criterio dentro de un régimen sancionador stricto sensu es contraria al derecho de libertad ideológica, religiosa y de culto (artículo 16.1 CE), al derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones (artículo 20.1.a) CE) y al derecho de asociación (artículo 22 CE).

6.- VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN (ART. 27 CE)

La competencia del Estado en la formación de los alumnos en valores y virtudes cívicas que favorezcan la cohesión social y fomenten la participación activa y responsable de los ciudadanos no puede cuestionarse, al imponer el art. 27.5 CE a los poderes públicos una obligada intervención en la educación, y disponer su apartado 2 que "*la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y los derechos y libertades fundamentales*".

El contenido constitucional de la enseñanza básica obliga tanto a los ciudadanos como a los poderes públicos y debe ser concretado por el legislador, nacional o autonómico, en función de su competencia (art. 149.1.1º, y 18º y 30º del texto constitucional), incluyendo en los programas curriculares aquellos reconocimientos que en cada momento se consideren básicos a fin de asegurar una formación común.

Sin embargo, esta competencia de los poderes públicos se ha de armonizar con el principio de neutralidad ideológica del Estado, que también exige la Constitución, al ser derivación obligada del principio de libertad ideológica, religiosa o de conciencia de las personas (art. 16), así como de la proclamación del pluralismo político como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico (art. 1.1), por lo que, más allá de los valores que constituyen el sustrato moral del sistema constitucional, la intervención en la educación de los poderes públicos es difícilmente justificable en cuanto puede afectar al ejercicio de los derechos y libertades, como la libertad de enseñanza.

Por ello, el artículo 27 CE permite delimitar cuál es el ámbito de los derechos de los padres en la dirección de la educación de sus hijos y cuál es el ámbito en el que los poderes públicos pueden ejercer legítimamente sus competencias en la materia. De esta manera, a los padres se les designa como titulares del derecho fundamental a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (apdo. 3), que se encuentra en estrecha conexión con el deber de prestar asistencia de todo tipo a los hijos (art. 39.3 CE). El reconocimiento de este derecho se encuentra en plena consonancia con lo establecido por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

La neutralidad ideológica fue defendida por el Tribunal Constitucional en la primera de sus sentencias relativas a los derechos educativos, concretamente, en la STC 5/1981, de 13 de febrero, al afirmar que el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral de sus hijos no se agota en el mero derecho a elegir un centro de enseñanza adecuado a sus convicciones, aunque lo incluye (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 8). Este derecho despliega su eficacia también dentro de la escuela pública, de lo que se sigue que ésta debe ser neutral en materia religiosa y moral, si tenemos en cuenta, además, el deber impuesto por el artículo 27 CE a los poderes públicos de garantizar el derecho de los padres a elegir esa educación conforme a sus convicciones.

En este sentido señala que "*La neutralidad ideológica de la enseñanza en los centros escolares públicos, impone a los docentes que en ellos desempeñan su función una obligación de renuncia a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico, que es la única actitud compatible con el respeto a la libertad de las familias que, por decisión libre o forzada por las circunstancias, no han elegido para sus hijos centros docentes con una orientación ideológica determinada y explícita*".

Esta garantía constitucional es recordada también por el Auto del Tribunal Constitucional 359/1985, de 29 de mayo, al señalar que "el art. 27.3 de la Constitución garantiza el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral acorde con sus propias convicciones. Sin entrar a considerar que este derecho constitucional asiste también a los mayores de edad o menores emancipados respecto a su propia persona, como quiere el art. 2.1c de la Ley Orgánica núm. 7/1980, de Libertad Religiosa, es evidente que aquél artículo constitucional ampara, junto a la libre elección de una cierta educación moral o religiosa, el derecho a la neutralidad ideológica de los Centros docentes públicos, tal como declara la citada sentencia de este Tribunal de 13 de febrero de 1981. Desde este punto de vista el derecho fundamental en él garantizado guarda una estrechísima relación con el que sanciona el art. 16 de la Constitución hasta el punto que, en ciertos aspectos, y en concreto en aquéllos a los que se refiere el presente recurso, prácticamente se confunden".

Así pues, estamos ante una cuestión de límites, y los derechos y libertades son la barrera a la acción del poder público y no al contrario. Entre estos derechos está el de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral que coincida con sus propias convicciones, derecho que está también vinculado con la libertad de enseñanza, como recalcó el Tribunal Constitucional en la referida sentencia 5/1981, de 13 de febrero, al señalar que "del principio de la libertad de enseñanza deriva también el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que desean para sus hijos".

Asimismo, en su Sentencia 86/1985, de 10 de julio, el Tribunal Constitucional puso de manifiesto que "el derecho de todos a la educación [...] incorpora así, sin duda, junto a su contenido primario de derecho de libertad, una dimensión prestacional, en cuya virtud los poderes públicos habrán de procurar la efectividad de tal derecho y hacerlo, para los niveles básicos de la enseñanza, en las condiciones de obligatoriedad y gratuidad".

Por ello, el derecho reconocido a los padres en el art. 27.3 de la Constitución implica que la formación de la conciencia de sus hijos menores sea un ámbito vedado a la acción de los poderes públicos. Por otra parte, no se puede negar que el art. 27.3 tiene un alcance que va más allá de la educación religiosa, de modo que corresponde a los padres decidir acerca de la educación moral de sus hijos menores.

En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha reconocido, entre otras, en su sentencia de 29 de junio de 2007 (Caso Folguero y otros C/Noruega) que "es en el cumplimiento de un deber natural hacia los

hijos -respecto de los cuales los padres son los primeros responsables en su "educación y enseñanza"-, donde los padres pueden exigir al Estado el respeto a sus convicciones religiosas y filosóficas. Su derecho se corresponde con una responsabilidad estrechamente ligada al disfrute del ejercicio del derecho a la educación".

También el TEDH ha manifestado en muchas ocasiones el deber de neutralidad que atañe a la escuela pública. De lo dispuesto por el Tribunal en la Sentencia de 7 de diciembre de 1976 y en otras posteriores, (caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca, y terminando por la STEDH de 9 de octubre de 2007, caso Hasan y Eylem Zengin contra Turquía), puede deducirse que el Estado, al cumplir las funciones por él asumidas en materia de educación y enseñanza, "vela para que las informaciones o conocimientos que figuran en el programa sean difundidas de manera objetiva, CRÍTICA y PLURALISTA". Se persigue pues la enseñanza adoctrinadora que pueda ser considerada como no respetuosa con las convicciones religiosas y filosóficas de los padres y que preconice un comportamiento determinado. Si hay adoctrinamiento las medidas educativas públicas que lo hagan posible han de considerarse ilegítimas por contrarias al deber de neutralidad de la Administración educativa.

Por ello, estamos de acuerdo en que debe trasladarse en la educación los valores de respeto y las conductas que se consideren precisos para evitar conductas discriminatorias o de abuso hacia aquellos que la Ley considera integrantes del colectivo. Pero una cosa es ofrecer a los alumnos una formación sobre los valores, derechos o instituciones consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales, resaltando la importancia de los valores éticos implícitos en los derechos humanos, y otra diferente es introducir una ética civil común distinta de la ética personal, ética común pública que no sólo se inmiscuye en la conciencia personal de los menores, sino además va más allá de los valores constitucionales, tomando como referente único los derechos reconocidos por la ley positiva, con lo que queda excluida implícitamente la fundamentación de una moral natural.

En definitiva, estimamos que se impone como obligatoria en el conjunto de esta Ley una moral relativista, un adoctrinamiento ideológico y moral que no todos los ciudadanos pueden compartir, y que, además, invade el terreno de la moral privada.

Vulneraciones existentes:

Los **art. 29 a 35** bajo el título “Medidas en el ámbito educativo”, garantizan que los contenidos educativos de los centros se harán permeables a la ideología de género y que las asociaciones LGTBI participarán en la formulación de esos contenidos. Según estas normas:

- a) La CAM elaborará una Estrategia integral de educación y diversidad sexual e identidad o expresión de género que se aplicará “en todos los niveles y etapas formativas y serán de obligado cumplimiento para todos los centros educativos” (**art. 29.2**)
- b) esta Estrategia “tendrá que ser elaborado de forma participativa, contando con las organizaciones LGTBI” (**art. 29.2**)
- c) “De acuerdo con el principio de coeducación, debe velarse porque la diversidad sexual y afectiva, la identidad de género y los distintos modelos de familia sean respetados en los distintos ámbitos educativos”. (**art. 31.7**)
- d) “Se establecerá un fondo bibliográfico LGTBI en los colegios e institutos que deberá ser suministrado por la Comunidad de Madrid.” (**art. 31.8**)
- e) “La Consejería competente en materia de educación incorporará la realidad lésbica, gay, bisexual, transexual, transgénero e intersexual en los contenidos transversales de formación de todo el alumnado de Madrid en aquellas materias en que sea procedente. Revisará los contenidos de información, divulgación y formación que ya existan en los distintos niveles de enseñanza y en otros ámbitos formativos, para lo que dará audiencia a las asociaciones, organizaciones y colectivos LGTBI.” (**art. 32**)
- f) “(...) Asimismo, se incorporará la realidad LGTBI y los diferentes modelos de familia a los cursos y masters de formación del futuro personal docente.” (**art. 34**).

Resulta evidente pues, a la vista la redacción de estos preceptos, que las informaciones o conocimientos que figuran en el programa educativo no se pretenden que sean difundidas de manera CRÍTICA y PLURALISTA, lo que es plenamente incompatible con el ámbito de libertad protegido por el art. 27.3.

7.- VULNERACIÓN DEL DERECHO DE LIBERTAD IDEOLÓGICA Y RELIGIOSA (ART. 16.1 CE) EN RELACIÓN CON EL DERECHO DE OBJECIÓN DE CONCIENCIA (ART. 30 CE)

Este derecho (Libertad ideológica y religiosa), implica el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de “*agere licere*”. [STS, Sala 3^a, Sección 7^a, 14 de febrero de 2013 (RC 4118/2011); STS, Sala 3^a, Sección 7^a, 4 de marzo de 2013 (RC 4280/2011) –FD 1º-]

Tomando como referencia la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se puede decir que la libertad religiosa tiene una doble dimensión: interna y externa. Por un lado, esa libertad garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual (STC 177/1996, de 11 de noviembre); es decir, cada uno, en su fuero interno, puede creer o no en lo que quiera. Pero, a su lado, también existe una dimensión externa –el denominado *agere licere*, que permite a los ciudadanos externalizar ese claustro íntimo, actuando con arreglo a sus propias convicciones y manteniéndolas frente a terceros (STC 137/1990, de 19 de julio).

Según la STC 101/2004, de 2 de junio, “*la dimensión externa de la libertad religiosa se traduce, además, en la posibilidad de ejercicio, immune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso».*

Si no existiera esta esfera del *agere licere*, y no pudiéramos mostrar públicamente nuestras convicciones y creencias, el art. 16 CE, se vaciaría de contenido específico, reduciéndolo sin más a una mera libertad de pensamiento y de expresión para difundir las propias ideas.

En todo caso, los seres humanos tenemos los mismos derechos sea cual nuestra autopercepción de la sexualidad, y nadie puede imponer a los demás como vinculante esa autopercepción, violando los derechos a la libertad de pensamiento, ideológica o religiosa en la materia. Por ello, se puede defender que la sexualidad personal (los propios deseos, conductas, afectos o pulsiones) son un ámbito de la libertad personal que no vincula a los demás en una sociedad libre, donde cada uno puede hacer o sentir lo que quiera en materia sexual, pero los demás tienen la misma libertad para considerar eso que uno hace o desea como bueno o malo, admirable o no, digno de ser visto o no, aceptable o no.

Opinar que la conducta homosexual no es el ideal moral personal, o pensar lo contrario, forma parte de la libertad de pensamiento y no es discriminatorio contra nadie, sino expresión de la pluralidad de ideas que en esta materia hay, legítimamente, en nuestra sociedad plural.

Además, es un hecho que no todos los homosexuales defienden la concepción de la sexualidad del lobby LGTBI, como lo es que muchos heterosexuales sí la defienden. Por lo tanto, no estamos ante un problema de derechos de los homosexuales, sino de negación del derecho a la libertad de quienes no comparten la ideología de género, sean homo o heterosexuales.

Es por ello, que ni la Administración educativa, ni los centros docentes, ni los profesores, pueden imponer o inculcar, ni siquiera de manera indirecta, puntos de vista determinados sobre cuestiones morales que en la sociedad española son controvertidas [STS, Sala 3^a, Sección 7^a, 23 de septiembre de 2011 (RC 3783/2010) –FD 2º -; 24 de junio de 2011 (RC 3632/2010) –FD 2º-; 9 de junio de 2011 (RC 3803/2010); 2 de junio de 2011 (RC 457/2010); 26 de mayo de 2011 (RC 3473/2010); 19 de mayo de 2011 (RC 3905/2010); 12 de mayo de 2011 (RC 3614/2010); 5 de mayo de 2011 (RC 3602/2010); 28 de abril de 2011 (RC 3627/2010); 14 de abril de 2011 (RC 3716/2010); 7 de abril de 2011 (RC 3820/2010); 31 de marzo de 2011 (RC 3808/2010); 24 de marzo de 2011 (RC 3812/2010) y 3 de marzo de 2011 (RC 881/2010); 6 de mayo de 2010 (RC 6202/2009) –FD 2º-; 14 de enero de 2010 (RC 6155/2008) –FD 3º-]

Respecto al derecho a la objeción de conciencia, el hecho de que encuentre sus límites en la noción de orden público, no supone, en absoluto, la imposibilidad de su reconocimiento. Así lo demuestra el que nuestro Tribunal Constitucional lo haya admitido, en otras, en las sentencias 19/85, 120/90 y la 137/90, o en la más reciente de 25 de junio de 2015, en las que se declara que la libertad religiosa incluye también una dimensión externa de *agere licere* que faculta a los ciudadanos a actuar con arreglo a sus propias convicciones y a mantenerlas frente a terceros.

Vulneración existente:

En **el conjunto de la Ley**. Pues con la aparente disculpa de luchar contra la discriminación por orientación sexual (objetivo que evidentemente compartimos), aprovecha para implantar una concepción ideológica propia de las asociaciones LGTBI sobre la persona, de los “diferentes modelos de familia” y de la sexualidad que, siendo discutibles (pues existe en nuestra sociedad una pluralidad de concepciones) se tratan de imponer a todos.

Por cuanto del artículo 16 CE no sólo se deriva la libertad de pensar y exponer públicamente las propias ideas, sino que también incluye esa dimensión externa que permite actuar a cada uno con arreglo a sus propias convicciones y creencias, haciéndolas valer frente a terceros, hubiera sido necesario incluir una previsión normativa que, al menos, reconociera la objeción de conciencia; pues esa libertad es el fundamento para el reconocimiento de otras libertades expresadas en la Constitución como son la libertad de expresión, de difusión de las propias ideas, de información, la libertad de producción y creación literaria científica y técnica, y la libertad de cátedra a que se refiere el artículo 20 CE, así como el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 CE)

Por lo expuesto,

SOLICITAMOS AL DEFENSOR DEL PUEBLO: Que, teniendo por presentado este escrito, lo admita a trámite y, previo estudio de la constitucionalidad de los artículos de la Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra la LGTBifobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid, que han sido reseñados en las Alegaciones que anteceden, proceda a interponer Recurso de Inconstitucionalidad y a solicitar la suspensión cautelar contra los mismos, por afectar a derechos fundamentales y constitucionalmente reconocidos, sin perjuicio de extender dicho recurso a otros artículos de la mencionada Ley, si así lo estima oportuno el Defensor del Pueblo.

Por ser de justicia que se pide en Madrid a 31 de octubre de 2016.