



**CONSELL JURÍDIC CONSULTIU  
DE LA  
COMUNITAT VALENCIANA**

**Dictamen 217/2020  
Expedient 193/2020**

Presidenta  
Hble. Sra.  
Margarita Soler Sánchez

Conselleres i Consellers  
Il·lmes. Sres. i Il·lms. Srs.  
Enrique Fliquete Lliso  
Faustino de Urquía Gómez  
Asunción Ventura Franch  
M.<sup>a</sup> del Carmen Pérez Cascales  
Joan Carles Carbonell Mateu

Conseller nat  
Molt Hble. Sr.  
Francisco Camps Ortíz

Secretari General  
Il·lm. Sr.

**Hble. Senyora:**

El Ple del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, en sessió celebrada el dia 29 d'abril de 2020, sota la Presidència de la Hble. Sra. Margarita Soler Sánchez, i amb l'assistència dels senyors i les senyores que al marge s'expressen va emetre, per majoria, el dictamen següent, el qual duu el vot particular corresponent:

De conformitat amb la comunicació de V.H., de 16 d'abril de 2020 (Registre d'entrada del mateix dia), el Ple del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana ha examinat el procediment instruït per la Conselleria de Participació, Transparència, Cooperació i Qualitat Democràtica, relatiu al Projecte d'Ordre per la qual s'estableixen les bases reguladores per a la concessió de subvencions destinades a projectes i iniciatives en matèria de memòria històrica i democràtica valenciana.

## I ANTECEDENTS

De l'examen de l'expedient administratiu es desprén que:

**Únic.-** El 16 d'abril de 2020, la consellera de Participació, Transparència, Cooperació i Qualitat Democràtica va remetre el projecte d'Ordre per la qual s'estableixen les bases reguladores per a la concessió de subvencions destinades a projectes i iniciatives en matèria de memòria històrica i democràtica valenciana.

L'expedient administratiu remés està integrat, fonamentalment, per l'informe de necessitat i oportunitat, la Resolució d'inici del procediment, els informes sobre repercussió econòmica i altres informes i tràmits procedimentals requerits per la normativa d'aplicació.

L'expedient ha sigut remés a aquest Consell amb caràcter urgent.

I trobant-se el procediment en l'estat descrit, la consellera de Participació, Transparència, Cooperació i Qualitat Democràtica, per ofici de 16 d'abril de 2020, que es va registrar d'entrada en aquest Òrgan consultiu aqueix mateix dia, va remetre l'expedient per a Dictamen per aquest Consell amb caràcter urgent.

## II CONSIDERACIONS

### **Primera.- Naturalesa del dictamen.**

L'autoritat consultant ha instat el dictamen, amb caràcter preceptiu, a l'empara del que disposen els articles 10.4 de la ja citada Llei de la Generalitat 10/1994, de 19 de desembre, de creació del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, en relació amb el Projecte d'Ordre per la qual s'estableixen les bases reguladores per a la concessió de subvencions destinades a projectes i iniciatives en matèria de memòria històrica i democràtica valenciana.

La sol·licitud de dictamen a aquest Consell s'ha efectuat amb caràcter urgent.

Aquest projecte té per objecte l'aprovació de les bases reguladores de les citades ajudes que, com s'ha dit reiteradament en anteriors ocasions (dictàmens número 301/2015 i 483/2015, entre altres), en tindre vocació de permanència, la consulta resulta preceptiva.

### **Segona.- Procediment d'elaboració del Projecte.**

En la tramitació del procediment s'han complit, en general, els tràmits essencials exigits per l'article 43 de la Llei 5/1983, de 30 de desembre, del Consell, per a l'elaboració dels reglaments.

Així, consta la Resolució d'inici de la consellera de Participació, Transparència, Cooperació i Qualitat Democràtica, de 5 de desembre de 2019 i l'Informe sobre la necessitat i oportunitat del Projecte d'ordre emés el 19 de desembre de 2019 pel director general de Qualitat Democràtica, Règim Social i Foment de l'Autogovern, que expressa el següent:

*«Primer.- La Llei 14/2017, de 10 de novembre, de memòria democràtica i per a la convivència de la Comunitat Valenciana, (DOGV núm. 8168, de 13 de novembre de 2017, BOE núm. 311, de 23 de desembre de 2017), té per objecte regular les polítiques públiques per a la recuperació, protecció i conservació de la memòria democràtica valenciana i el reconeixement i reparació de les víctimes contemplades en aquesta.*

*A l'efecte d'aquesta llei s'entén per memòria democràtica valenciana, la salvaguarda, el coneixement i la difusió de la història de la lluita dels valencians i valencianes pels seus drets i llibertats democràtiques en el període que abraça des de la proclamació de la Segona República Espanyola el 14 d'abril de 1931 fins a l'entrada en vigor de l'Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana el 10 de juliol de 1982.*

*Segon.- El Decret 105/2019, de 5 de juliol, del Consell, pel qual s'estableix l'estructura orgànica bàsica de la Presidència i de les conselleries de la Generalitat, atribueix a la Direcció General de Qualitat Democràtica, Responsabilitat Social i Foment de l'Autogovern de la Conselleria de Participació, Transparència, Cooperació i Qualitat Democràtica, entres altres, les funcions de recuperació, protecció i conservació de la memòria democràtica, i reconeixement i reparació de les víctimes recollides en la Llei 14/2017, de 10 de novembre, de la Generalitat, de memòria democràtica i per a la convivència de la Comunitat Valenciana.*

*Tercer.- Tenint en compte les competències i funcions citades, així com les previsions incloses en la Llei 1/2015, de 6 de febrer, de la Generalitat, d'hisenda pública, del sector públic instrumental i de subvencions, es considera necessari i oportú que la Conselleria de Participació, Transparència, Cooperació*

*i Qualitat Democràtica, establisca, a través d'aquest Projecte d'Ordre, unes bases per a la concessió de dues línies d'ajudes dirigides a finançar projectes i iniciatives que tinguen per objecte realitzar, en l'àmbit de la Comunitat Valenciana, la promoció i difusió de la memòria històrica i democràtica valenciana, així com, la posada en valor dels llocs de la memòria i retirada de vestigis relatius a la guerra civil i a la dictadura, desenvolupades per entitats i associacions sense ànim de lucre que tinguen entre les seues finalitats la memòria democràtica valenciana i ajuntaments i mancomunitats de la Comunitat Valenciana.*

*En aquest sentit es pretén tramitar aquest Projecte d'Ordre observant els principis de bona regulació continguts en l'article 129 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques. No obstant això, en tractar-se d'una proposta normativa que no té un impacte significatiu en l'activitat econòmica, ni imposa obligacions rellevants als seus destinataris, ni regula aspectes parcials d'una matèria, es considera prescindible realitzar la consulta pública prèvia prevista en l'apartat primer de l'article 133 de la citada Llei 39/2015, d'1 d'octubre, duent-se a terme el tràmit d'informació pública, en aplicació del principi de transparència contingut en el citat article 129 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre.*

*Quart.- Mitjançant Resolució de 5 de desembre de 2019, la consellera de Participació, Transparència, Cooperació i Qualitat Democràtica, acorda iniciar el procediment d'elaboració d'un Projecte d'Ordre per la qual s'estableixen les bases reguladores per a la concessió de subvencions destinades a projectes i iniciatives en matèria de memòria històrica i democràtica, valenciana, encomanar a la Direcció General de Qualitat Democràtica, Responsabilitat Social i Foment de l'Autogovern, l'elaboració del citat Projecte d'Ordre i a la Sotssecretaria de la Conselleria de Participació, Transparència, Cooperació i Qualitat Democràtica, la seua tramitació, d'acord amb la normativa aplicable.*

#### **FONAMENTS DE DRET**

*I. Els articles 28 e) i 37 de la Llei 5/1983, de 30 de desembre, del Consell, determinen que els consellers, com a membres del Consell i caps de Departament, exerceixen la potestat reglamentària en matèries pròpies de les seues respectives conselleries mitjançant disposicions que adoptaran la forma d'ordres, i l'article 43 d'aquesta mateixa norma regula els tràmits a seguir en l'elaboració dels reglaments.*

*II. El Decret 105/2019, de 5 de juliol, del Consell, pel qual s'estableix l'estructura orgànica bàsica de la Presidència i de les conselleries de la Generalitat, atribueix a la Direcció General de Qualitat Democràtica, Responsabilitat Social i Foment de l'Autogovern de la Conselleria de Participació, Transparència, Cooperació i Qualitat Democràtica, entre altres, les funcions de recuperació, protecció i conservació de la memòria democràtica i*

*reconeixement i reparació de les víctimes recollides en la Llei 14/2017, de 10 de novembre, de la Generalitat, de memòria democràtica i per a la convivència de la Comunitat Valenciana.*

*Per tot això, en virtut dels antecedents de fet i els fonaments jurídics que han quedat exposats, S'INFORMA que, segons el parer d'aquest Centre Directiu, és necessari i oportú tramitar un Projecte d'Ordre per la qual s'estableixen les bases reguladores per a la concessió de subvencions destinades a projectes i iniciatives en matèria de memòria històrica i democràtica valenciana, dutes a terme per entitats i associacions sense ànim de lucre que tinguen entre les seues finalitats la memòria democràtica valenciana i ajuntaments i mancomunitats de la Comunitat Valenciana, i en conseqüència, s'ha elaborat el corresponent text».*

La Memòria Econòmica, de 10 de febrer de 2020, conclou afirmant que el projecte d'ordre «no generarà un increment de despesa en les consignacions pressupostàries de la Conselleria de Participació, Transparència, Cooperació i Qualitat Democràtica».

Així mateix, consta Informe favorable de l'Advocacia de la Generalitat, de 25 de febrer de 2020.

Consta tràmit d'audiència a les conselleries i entitats afectades, així com informació pública i informe de la Direcció General de la Conselleria de Participació, Transparència, Cooperació i Qualitat Democràtica relatiu a les al·legacions efectuades, de 10 de febrer de 2020.

La Intervenció Delegada va emetre Informe l'11 de març de 2020, en què afirma que s'ha seguit el procediment previst per a l'aprovació de les bases reguladores i no realitza cap oposició a la seua tramitació.

S'ha emés Informe de coordinació informàtica, de 5 de desembre de 2019; d'impacte en la infància, adolescència i família, de la mateixa data, i d'impacte de gènere, de 19 de desembre de 2019, realitzat pel director general de Qualitat Democràtica, Règim Social i Foment de l'Autogovern.

La Llei 1/2015, de 6 de febrer, d'hisenda pública, del sector públic instrumental i de subvencions de la Comunitat Valenciana expressa que «Aquelles conselleries que tinguen previst atorgar subvencions hauran d'elaborar amb caràcter previ un pla estratègic de subvencions, en el qual s'integraran les subvencions que pretenguen atorgar tant els seus òrgans com els seus organismes públics dependents (...).» La Conselleria consultant té elaborat el Pla Estratègic mencionat, en el qual s'inclou la subvenció a concedir en matèria de memòria històrica i democràtica.

### **Tercera.- Estructura i contingut del Projecte.**

El text del Projecte consta d'un preàmbul, setze articles, una disposició addicional única, una disposició transitòria única i dues disposicions finals.

### **Quarta.- Observacions al text del Projecte.**

#### **Observació general.**

La Llei 14/2017, de 10 de novembre, de memòria democràtica i per a la convivència de la Comunitat Valenciana, es va promulgar a fi de regular les polítiques públiques dirigides a recuperar, protegir i conservar la memòria democràtica valenciana i reconèixer i reparar a les víctimes contemplades en aquesta llei.

En l'article 44 es va crear, per a l'estudi, investigació i impuls de les mesures establides en la llei, l'Institut Valencià de la Memòria Democràtica, els Drets Humans i les Llibertats Públiques, com un organisme autònom de la Generalitat, adscrit a la conselleria competent en matèria de memòria històrica i democràtica, amb personalitat jurídica pública pròpia, autonomia funcional i de gestió i plena capacitat d'actuar per a organitzar i exercir les funcions que se li atribuïsquen.

En l'apartat 3 del citat precepte es preveia que el Consell aprovaria, mitjançant decret, els estatuts de l'Institut Valencià de la Memòria Democràtica, els Drets Humans i les Llibertats Públiques, en els quals es desenvoluparia la seua estructura administrativa, competències i funcions, així com el règim jurídic de funcionament previst en aquesta llei.

I així, per Decret 1/2019, d'11 de gener, del Consell, es van aprovar els Estatuts de l'Institut Valencià de la Memòria Històrica, els Drets Humans i les Llibertats Públiques, en la Disposició Transitòria primera de les quals es va establir el següent:

#### *“Assumpció temporal de competències*

*1. La direcció general competent en matèria de reformes democràtiques continuarà exercint les seues competències relatives a memòria democràtica prevista en l'article 3 de la Llei 14/2017, fins a la posada en funcionament de l'Institut Valencià de la Memòria Democràtica, els Drets Humans i les Llibertats Públiques.*

*2. A aquest òrgan directiu li correspondrà impulsar les actuacions que siguen necessàries per a l'efectiva posada en marxa de l'organisme”.*

A dia de hui, el referit Institut encara no ha sigut posat en

funcionament, per la qual cosa les competències atribuïdes al mateix les continua exercint la direcció general competent en matèria de reformes democràtiques, que és la que ha impulsat l'elaboració de l'Ordre de bases reguladores el projecte de la qual és objecte d'aquest dictamen. En la Disposició Transitòria única projectada es fa referència a tal assumpte temporal de competències i funcions, disposant-se el següent:

*“1. La Direcció general competent en matèria de memòria democràtica realitzarà, fins a l'efectiva posada en funcionament de l'Institut Valencià de la Memòria Democràtica, els Drets Humans i les Llibertats Públiques, les competències que corresponen a la Direcció General del mateix per a la concessió de les dues línies d'ajudes dirigides a finançar projectes i iniciatives en matèria de memòria històrica i democràtica valenciana regulades mitjançant la present ordre”.*

L'Ordre que es projecta, d'haver-se donat compliment al que s'estableix en el Decret que va crear l'Institut Valencià de la Memòria Democràtica, els Drets Humans i les Llibertats Públiques, hauria d'haver sigut promoguda per aqueixa institució i, a més, seria aquest Institut l'encarregat de dur a terme la convocatòria de les ajudes que són objecte d'aquesta Ordre, la qual cosa farà la Direcció General competent en matèria de memòria històrica *“fins a l'efectiva posada en funcionament de l'Institut”*.

A la vista de tot això, seria convenient, per la vocació de permanència que té l'aprovació d'una ordre de bases, que almenys en el Preàmbul es fera alguna referència a aquest Institut i a les raons per les quals les competències que hauria d'exercir el mateix les continuarà assumint transitòriament la Direcció General.

### **Observacions a l'articulat.**

#### **A l'article 2. Entitats beneficiàries.**

En primer lloc, cal observar que els apartats 2 i 3 no guarden relació amb el que és objecte d'aquest precepte, la determinació, com el seu propi títol indica, de les entitats que poden sol·licitar les ajudes que es regulen en l'Ordre projectada. En aquest precepte únicament caldria establir els requisits que aquestes entitats han de complir per a participar en les convocatòries, però no, com es fa en els apartats 2 i 3, el contingut de les convocatòries de les ajudes. Aquests apartats, per raons de tècnica normativa, haurien de constituir un precepte específic o, en tot cas, traslladar-se a l'article 1 projectat.

D'altra banda, l'apartat 3 expressa que *“Les convocatòries especificaran la naturalesa dels projectes, programes i actuacions que seran subvencionables en el marc de cadascuna d'elles, els seus requisits, i prioritats*

*en el seu cas, així com els imports màxims de les subvencions a concedir i el nombre de sol·licituds que es poden presentar”.*

I, per la seua part i en congruència amb l'anterior, l'apartat 1 de l'article 8 disposa que: *“De conformitat amb el que es disposa en l'article 2.3 de la present ordre, les convocatòries d'ajudes que es dicten a l'empara d'aquestes bases reguladores especificaran els imports màxims de les subvencions a concedir, sense que en cap cas les subvencions que es concedisquen puguen superar la quantitat sol·licitada”.*

Ha de tindre's en compte que l'article 165.1 de la Llei 1/2015, de 6 de febrer, d'Hisenda Pública, del Sector Públic Instrumental i de Subvencions de la Comunitat Valenciana, fixa el contingut mínim de les bases reguladores de subvencions i, en concret, la lletra g) del citat precepte preveu que han de ser les bases i no la convocatòria les que han de fixar la quantia individualitzada de la subvenció o, en el seu cas, els criteris per a la seua determinació.

Conseqüentment, la quantia individualitzada de la subvenció o, com a mínim, els criteris que serviran per a la seua determinació, hauran d'establir-se en l'Ordre projectada.

Aquesta observació, que es formula als articles 2 i 8, té caràcter **essencial** a l'efecte del que disposa l'article 77.3 del nostre Reglament.

### **A l'article 3. Obligacions de les entitats beneficiàries.**

El número 2 del precepte preveu que l'incompliment de les obligacions assenyalades produirà la pèrdua del dret al cobrament total o parcial de la subvenció atorgada, així com el reintegrament de les quantitats percebudes.

Seria aconsellable que s'afegira una remissió a l'article 14 de la norma projectada, que és on es regula el procediment de reintegrament de la subvenció.

D'altra banda, és reiterada la doctrina d'aquest Consell sobre la necessitat que es configure com a requisit, per a participar en les convocatòries d'ajudes públiques, que les entitats que estiguen legalment obligades a això acrediten que disposen d'un Pla d'Igualtat, la qual cosa troba el seu fonament en l'existència d'obligacions legals en matèria d'igualtat entre dones i homes, que són exigibles als possibles beneficiaris. En aquest sentit, la Conselleria convocant ve obligada a aplicar en la seua activitat, com a criteri general d'actuació, el compromís amb l'efectivitat del dret constitucional d'igualtat de dones i homes, en compliment del que es disposa per l'article 4 de la Llei 9/2003, de 2 d'abril, de la Generalitat, d'igualtat entre dones i homes, i per l'article 14 de la Llei orgànica 3/2007, de 22 de març,

per a la igualtat efectiva de dones i homes.

Així, l'article 35 de la citada Llei orgànica, que d'acord amb la disposició final primera té caràcter bàsic, estableix:

*"Les Administracions públiques, en els plans estratègics de subvencions que adopten en l'exercici de les seues competències, determinaran els àmbits en els quals, per raó de l'existència d'una situació de desigualtat d'oportunitats entre dones i homes, les bases reguladores de les corresponents subvencions puguen incloure la valoració d'actuacions d'efectiva consecució de la igualtat per part de les entitats sol·licitants. A aquest efecte podran valorar-se, entre altres, les mesures de conciliació de la vida personal, laboral i familiar, de responsabilitat social de l'empresa, o l'obtenció del distintiu empresarial en matèria d'igualtat regulat en el Capítol IV del títol IV de la present Llei".*

En la norma projectada no es conté cap precepte en el qual es regulen els requisits per a participar en la convocatòria, sinó que s'ha optat per regular en aquest article 3, com a "Obligacions de les entitats beneficiàries", tant supòsits que en puritat haurien de constituir requisits per a participar en la convocatòria, com supòsits que són obligacions que han de complir-se per les entitats que hagen obtingut la subvenció.

Per això, en aquest article caldrà també incorporar com a obligació, per a aquelles entitats legalment obligades a disposar d'un Pla d'Igualtat, la d'acreditar que l'han aprovat. Llevat que s'optara per diferenciar entre requisits i obligacions, supòsit en què l'acreditació que es disposa d'un Pla d'Igualtat es configuraria com un requisit per a participar en la convocatòria exigible a les referides entitats.

Aquesta observació es **essencial** als efectes de l'article 77.3 del nostre Reglament.

#### **A l'article 6. Comissió de Valoració.**

És de reiterada observació en la nostra doctrina consultiva, i valguen com a referència els dictàmens 393, 446 o 600/2019, que no resulta possible que no s'efectue cap referència a la necessitat de la presència equilibrada de dones i homes en la composició d'un òrgan col·legiat, en aplicació del que preveu la Llei orgànica 3/2007, de 22 de març, per a la igualtat de dones i homes, i la Llei 9/2003, de 2 d'abril, de la Generalitat, per a la igualtat entre dones i homes.

En els dictàmens 633 i 636/2019, a més d'incidir en l'exigència, citem la jurisprudència del Tribunal Suprem relativa a l'única possibilitat motivada d'excusa que permeta la inaplicació del principi de presència equilibrada de dones i homes:

*«No obstant l'anterior, hem de posar de manifest que l'expressió que es conté en la Llei 9/2003, de la Generalitat citada, "procurarà, sempre que siga possible, la paritat entre dones i homes", ha d'entendre's en els termes de l'article 53 de la també citada Llei orgànica 3/2007: 'Tots els tribunals i òrgans de selecció del personal de l'Administració General de l'Estat i dels organismes públics vinculats o dependents d'ella respondran al principi de presència equilibrada de dones i homes, excepte per raons fundades i objectives, degudament motivades'. Aquest precepte, encara que no té caràcter bàsic, estableix una exigència d'actuació a l'Administració per a dotar d'eficàcia el terme 'procurar', determinant l'obligació de motivar expressament i en cada cas les raons per les quals no ha sigut possible atendre el principi de presència equilibrada.*

*La Sentència del Tribunal Suprem, Sala Tercera, de 10 de maig de 2016 (reiterada en Sentència de la mateixa Sala i Secció de 27 de juny de 2017) considera que la presència equilibrada 'opera com un principi rector de la decisió que exigeix que s'expliquen complidament, cas per cas, les raons per les quals es prescindeix casuísticament d'aquesta regla'. És per això que només serà excusable no aconseguir la presència equilibrada quan existisquen raons fundades i objectives, degudament motivades, imposant a l'Administració tant l'efectiva aplicació del principi, com l'exigència de justificar, en el supòsit concret, els motius que causen la impossibilitat d'aplicar-lo».*

Ha de recordar-se que la composició equilibrada dels òrgans no pot dependre de la titularitat concreta de les unitats o serveis, i molt més en tractar-se d'una composició vinculada a la decisió de la pròpia Conselleria.

En aquestes condicions, en absència d'esment a la procura de la presència equilibrada, i sense justificació suficient de l'existència d'un obstacle, la redacció de la base mereix una observació **essencial**, a l'efecte del que disposa l'apartat 3 de l'article 77 del nostre Reglament.

#### **A l'article 7. Criteris de valoració de les sol·licituds.**

Aquest precepte regula els criteris de valoració de les sol·licituds, expressant el següent:

*«La valoració dels projectes presentats aconseguirà com a màxim 25 punts i s'efectuarà conformement als criteris que s'indiquen:*

*a) Qualitat tècnica i viabilitat econòmica del projecte, fins a 8 punts. Per a això, es tindran en compte els següents aspectes: adequació del projecte als objectius de les subvencions; adequació i coherència de les activitats proposades; metodologia i calendari; recursos humans i materials previstos; aportació de mitjans propis, i disponibilitat dels permisos i autoritzacions que*

*siguen necessàries per a l'execució de les activitats.*

*b) Col·laboració d'altres entitats i institucions, fins a 5 punts. Es valorarà la participació conjunta de diverses entitats en el projecte i altres ajudes i 10 col·laboracions, inclòs el cofinançament del projecte per altres entitats diferents de les sol·licitants.*

*c) Experiència, trajectòria i especialització de les entitats fins a 5 punts. Per a això, es tindran en compte les activitats realitzades en matèria de recuperació de la memòria històrica i democràtica valenciana; les activitats realitzades similars a les que es presenten per a la sol·licitud de subvenció i l'antiguitat.*

*d) Incidència del projecte en la societat, fins a 4 punts. Es tindran en compte els següents aspectes: la definició dels resultats esperats; la repercussió territorial de les activitats programades; les parts beneficiàries potencials; l'interés social i cultural del projecte; l'abast de les mesures de difusió i divulgació proposades i en particular l'experiència específica de les dones i de col·lectius que van patir persecució o violència durant la guerra civil i la dictadura.*

*e) Cofinançament del projecte o iniciativa per part de l'entitat sol·licitant, fins a 3 punts».*

La Llei 38/2003, General de Subvencions, en el seu article 17.3, lletra e), exigeix que consten en les Bases reguladores de les subvencions, els “*Criteris objectius d'atorgament de la subvenció i, en el seu cas, ponderació d'aquests*”.

I per la seua banda, l'article 165.2.f) de la Llei 1/2015, de 6 de febrer, d'Hisenda Pública, del Sector Públic Instrumental i de Subvencions de la Comunitat Valenciana, exigeix que els criteris de valoració siguen expressament determinats en les bases reguladores.

L'article 7 projectat assenyala en els seus apartats els criteris de valoració, establint un màxim de 25 punts, però no determina de quina forma ha d'apreciar-se la seua concurrència, així com la puntuació concreta (o ponderació) que correspondria a cadascun d'aquests paràmetres, la qual cosa suposa una contravenció del que es disposa en les lleis citades.

Conseqüentment, en aquest precepte no sols s'inclourà la valoració dels projectes que es presenten, sinó que, a més, haurà d'incloure's la ponderació dels criteris en la valoració de les sol·licituds, i sense que això pugua diferir-se a la convocatòria.

Aquesta observació és **essencial** a l'efecte de l'article 77 del Reglament

d'aquest Consell.

#### **A l'article 9. Resolució de la convocatòria i termini.**

La redacció del primer paràgraf de l'apartat 2 (“*El termini màxim per a resoldre i notificar la resolució serà de sis mesos a comptar des del dia de publicació de la convocatòria en el Diari Oficial de la Generalitat Valenciana, sempre que aquesta reunisca els requisits exigits i s'aporte tota la documentació requerida*”) és confusa, ja que el pronom “aquesta” sembla que substitueix al nom “convocatòria”. Segurament el que es pretén és que el pronom “aquesta” substituïska al nom “resolució”, però aquest nom no apareix en tota la frase. Per això, suggerim que o bé es revise la redacció, o bé se suprimisca l'última part de l'oració, és a dir, des de “*sempre que*” fins al final, ja que, a més a més, el termini per a resoldre i notificar no pot dependre del fet que la sol·licitud presentada reunisca els requisits i que s'aporte tota la documentació requerida.

#### **A l'article 13. Justificació i pagament de la subvenció.**

L'apartat 1 disposa que “*Les entitats beneficiàries hauran de justificar el compliment de les condicions imposades i el grau de consecució dels objectius previstos en la Resolució de concessió de la subvenció. El termini de justificació vencerà en la data de cada exercici que es determine en la corresponent convocatòria, sense que procedisca ampliar-lo en cap cas*”.

Aquest apartat vulnera el que s'estableix per l'article 165.2.i), de la ja citada Llei d'Hisenda Pública, del Sector Públic Instrumental i de Subvencions de la Comunitat Valenciana, conforme al qual el termini de justificació ha d'estar fixat en les bases reguladores, no en la convocatòria, sense perjudici que la referida data quede concretada en la convocatòria en funció de la data d'aquesta.

Aquesta observació és **essencial** a l'efecte de l'article 77.3 del Reglament d'aquest Consell.

#### **A l'article 14. Reintegrament de la subvenció.**

L'apartat número 4 disposa: “*El termini per a resoldre i notificar la resolució procedent serà de dotze mesos a comptar des de la data de l'acord d'iniciació*”.

De conformitat amb el que estableix l'article 21.2 de la Llei 39/2015, “*el termini màxim en el qual ha de notificar-se la resolució expressa serà el fixat per la norma reguladora del corresponent procediment. Aquest termini no podrà excedir de sis mesos llevat que una norma amb rang de Llei establisca un major*”.

*o així vinga previst en el Dret de la Unió Europea”.*

A falta de cobertura legal, l'article 14.4 del projecte d'Ordre no pot establir un termini de 12 mesos per a resoldre i notificar la resolució per la qual s'acorde el reintegrament de la subvenció.

Aquesta observació es **essencial** als efectes de l'article 77 d'aquest Consell.

### III CONCLUSIÓ

Pel que queda exposat, el Ple del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana és del parer:

Que el Projecte d'Ordre per la qual s'estableixen les bases reguladores per a la concessió de subvencions destinades a projectes i iniciatives en matèria de memòria històrica i democràtica valenciana és, en general, conforme amb l'ordenament jurídic, sempre que s'atenguen les observacions **essencials** formulades als articles 2 i 8, 3, 6, 7, 13 i 14.

V.H., no obstant això, resoldrà allò que considere més encertat.

València, 29 d'abril de 2020

EL SECRETARI GENERAL

LA PRESIDENTA



Firmat per Margarita Soler Sánchez el  
05/05/2020 13:50:13  
Càrrec: Presidenta del Consell Jurídic  
Consultiu de la Comunitat Valenciana



Firmat per [redacted] el  
05/05/2020 13:27:32  
Càrrec: Secretari General del Consell  
Jurídic Consultiu

**HBLE. SRA. CONSELLERA DE PARTICIPACIÓ, TRANSPARÈNCIA,  
COOPERACIÓ I QUALITAT DEMOCRÀTICA.**

## VOTO PARTICULAR

Que formula el Consejero Enrique Fliquete Lliso, al Dictamen Expediente 193/2020, aprobado por el Pleno del Consell de 29 de abril de 2020, sobre el proyecto de Orden por el que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones destinadas a proyectos e iniciativas en materia de memoria histórica y democrática valenciana.

Discrepo respetuosamente de la opinión mayoritaria del Pleno, respecto a las observaciones que se realizan a los artículos 3 y 6, de la norma proyectada. La observación al art. 3 exige incorporar como “requisitos de las entidades beneficiarias”, que éstas dispongan de un plan de igualdad cuando legalmente estén obligadas a ello, con carácter **esencial**. La del art. 6, sobre la exigencia de composición equilibrada de la Comisión de Valoración que regula dicho precepto, igualmente con carácter **esencial**.

En primer lugar, respecto a la observación esencial propuesta al art. 3, mi discrepancia se encuentra en la exigencia de unos requisitos para ser beneficiarios (“disponer de un plan de igualdad”) que no se establecen ni en la Ley 3/2007, de 22 de marzo, de Igualdad, ni en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, ni en la Ley 1/2015, de 6 de febrero, Generalitat, de Hacienda Pública, Sector Público Instrumental y de Subvenciones. Por tan palmaria falta de cobertura normativa no puede justificarse que este Consell exija la adición del requisito de “disponer de un plan de igualdad” en las bases proyectadas, pues la **esencialidad** que se irroga a la observación, tiene un concreto significado: su inobservancia determinará la contravención del ordenamiento jurídico.

1º.- Procede señalar el significado de la esencialidad de las observaciones que puede realizar este Consell. En el Reglamento del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, se establece en el artículo 77, que *“Las observaciones esenciales son el reparo del Consell Jurídic Consultiu a aquellos preceptos de un proyecto normativo que pudieran comprometer la plena observancia de la Constitución, el Estatuto de Autonomía y el resto del Ordenamiento jurídico. La inobservancia de las observaciones esenciales comportará que la resolución que se adopte deba seguir la fórmula «Oído el Consell Jurídic Consultiu”.*

Las observaciones esenciales son el óbice jurídico de mayor intensidad que puede plantear el Consell a un proyecto normativo; implican el reparo de este Consell a aquellos preceptos cuya redacción pudiese comprometer la plena observancia de la Constitución, el Estatuto de Autonomía y el resto del Ordenamiento jurídico. En consecuencia, cuando se efectúa una observación esencial, se advierte la existencia de alguna disconformidad entre el proyecto normativo y el resto del ordenamiento jurídico, cuya inobservancia sería causa de una infracción de éste.

Establecer como observación esencial la necesidad de incorporar, entre los “requisitos de las entidades beneficiarias” (art. 3), el de disponer de planes de igualdad -cuando legalmente estén obligadas a ello-, requeriría de una norma superior que obligase a incluir tal requisito a este concreto proyecto normativo -bases reguladoras de ayudas-, de tal suerte que, si no se incorporase el mismo a las bases, éstas estarían contraviniendo el ordenamiento jurídico. Es decir, para que la norma proyectada tuviera la obligación de establecer tal requisito, sería necesario que existiese un mandato, en norma superior, que lo exigiese de forma imperativa, de tal forma que su no incorporación al proyecto supondría una infracción de ordenamiento jurídico. Sin embargo, no existe tal mandato imperativo del cual se pueda extraer que disponer de “planes de igualdad” sea requisito que inexcusablemente deba figurar en las bases reguladoras, ni tampoco que para poder ser beneficiario de las ayudas sea un requisito disponer de tales “planes de igualdad”.

Antes al contrario. La imposición de un requisito (disponer de planes de igualdad) para poder optar a la subvención supone, obviamente, que no cumplir tal requisito (disponer de tales planes -cuando se esté legalmente obligado a ello-) impide ser beneficiarios de la subvención. Una limitación en el acceso a la subvención que no está prevista ni en la Ley de Igualdad, ni en la Ley de Subvenciones. Pero, además, implica sancionar con la no obtención de subvenciones a aquellos que incumplan el deber jurídico de disponer de planes de igualdad.

2º.- El principio de legalidad, en el ámbito sancionador, implica, no sólo que se reconozca la potestad sancionadora (*lex previa*) en una norma con rango de Ley, sino también que ha de ser precisamente esa norma con tal rango la que describa la concreta conducta (*lex certa*). El mandato del art. 25 CE requiere que las infracciones administrativas estén declaradas como tales en la legislación vigente en el momento de producirse. Por su parte, en el art. 27 de la Ley 40/2015 se establece que "*sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley*", y que "*únicamente por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso,*

*estarán delimitadas por la ley*", consagrando así el principio de tipicidad en el Derecho Administrativo Sancionador, manifestación del derecho punitivo del Estado.

Así, no todo incumplimiento de la legalidad implicará la comisión de una infracción, ni, por tanto, cabrá irrogar a tal incumplimiento una sanción. Sólo cuando tal incumplimiento determine un determinado tipo infractor, previamente previsto en la ley, se podrá imponer una sanción, que deberá estar igualmente contemplada en norma de rango de ley.

Igualmente, el art. 128.2 de la Ley 39/2015, al regular el ejercicio de la potestad reglamentaria, establece la meritada reserva de ley en materia sancionadora *"(...) Sin perjuicio de su función de desarrollo o colaboración con respecto a la ley, no podrán tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas establecer penas o sanciones, ni tributos, exacciones parafiscales u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público"* y el pleno sometimiento al principio de jerarquía y competencia *"(...) Ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de rango superior."*

La restricción en el acceso a la condición de beneficiario de subvenciones por incumplir una determinada obligación legal (la de disponer de planes de igualdad), se configura como una auténtica sanción, no sólo como una acción para incentivar tal cumplimiento. Supone limitar el derecho a ser beneficiario de una subvención, por incumplir una determinada previsión normativa (disponer de planes de igualdad). Y tal limitación sólo puede imponerse a través de una norma con rango de ley.

3º.- En la Ley de Igualdad 3/2007 se prevén las sanciones por incumplir la obligación de disponer de planes de igualdad, cuando éste sea exigible. En su Disposición adicional decimocuarta, la Ley de Igualdad incluye las modificaciones a la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto) y, entre ellas, en el apartado cuatro, añade un nuevo artículo 46 *bis*. La ley de Infracciones y sanciones se configura como marco legal para el ejercicio de la potestad punitiva del Estado ante el incumplimiento de las obligaciones en materia de planes de igualdad.

La Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social configura dos tipos infractores por incumplimiento de las obligaciones en materia de planes de igualdad. En su art. 7, apartado 13º, tipifica como infracción grave *"No cumplir las obligaciones que en materia de planes y medidas de igualdad establecen la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, el Estatuto de los Trabajadores o el convenio colectivo que sea de aplicación"*. Y en su art. 8, apartado 17º, se tipifica, como infracción muy grave, *"No elaborar o no aplicar el plan de igualdad, o hacerlo incumpliendo"*

*manifiestamente los términos previstos, cuando la obligación de realizar dicho plan responda a lo establecido en el apartado 2 del artículo 46 bis de esta Ley”.*

Ambas están clasificadas como infracciones en materia de relaciones laborales.

Por su parte, el Capítulo IV de la misma norma, establece las sanciones a aplicar según cada tipo infractor. El art. 40, apartados b y c, prevé las sanciones para infracciones en materia de relaciones laborales, que tanto en las infracciones graves como muy graves, es una sanción de multa. Y, además, en el caso de la infracción muy grave del art. 8, apartado 17º, por incumplir la obligación de realizar un plan de igualdad cuando el plan de igualdad fuese sustitutivo de una sanción accesoria, a la multa deberá sumarse la sanción accesoria que prevé el art. 46.2 bis: La pérdida de las ayudas, bonificaciones y beneficios de programas de empleo, y exclusión del acceso a tales beneficios por un período de seis meses a dos años.

En consecuencia, la Ley de Igualdad se remite a la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social para la determinación de las infracciones y sanciones por el incumplimiento de la obligación de disponer de planes de igualdad. Y en tal norma, se tipifica como infracción grave el meritado incumplimiento, al cual corresponde una sanción de multa, sin sanción accesoria alguna. La sanción accesoria de pérdida y exclusión de ayudas y beneficios derivados de programas de empleo, sólo es de aplicación a la infracción muy grave del art. 8, apartado 17º por incumplimiento de la obligación de realizar un plan de igualdad cuando éste fuese sustitutivo de una sanción accesoria.

De todo lo cual debe establecerse que la restricción en el acceso a unas subvenciones por incumplir la obligación de disponer de plan de igualdad ni está prevista en la Ley de Igualdad, ni se prevé como sanción en la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, que la considera como una sanción accesoria, respecto a ayudas y beneficios derivados de programas de empleo, y sólo en un único supuesto (el del art. 8, apartado 17º).

A mayor abundamiento, y reforzando la necesidad de que el impedimento para acceder a subvenciones públicas tenga previsión expresa en norma con rango de ley -atendido el carácter sancionador restrictivo de derechos de tal impedimento- cabe mencionar la vigente Ley de contratos del sector público (Ley 9/2017, de 8 de noviembre). El artículo 71.1 de la citada Ley, al regular las prohibiciones de contratar en el sector público, contempla expresamente la prohibición de contratar a las empresas de más de 250 trabajadores que no cumplan “(...) con la obligación de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres”.

En conclusión, establecer, a través de una Orden, el requisito de disponer de plan de igualdad -cuando se esté obligado a ello- para ser beneficiario de una subvención, es una evidente infracción del principio de tipicidad del art. 25 CE y art. 27 Ley 40/2015, pues no existe previsión alguna en norma de rango de ley que establezca que, a la infracción de la obligación de disponer del plan de igualdad, se le pueda irrogar, como consecuencia jurídica, la imposibilidad de acceder a subvenciones públicas.

4º.- Por otra parte, el examen de la normativa sobre subvenciones permite advertir que los requisitos para obtener la condición de beneficiario de subvenciones son los que se prevén en el art. 13 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, precepto que tiene carácter básico en virtud de lo dispuesto en la Disposición final primera, 1ª, de la misma norma. En el citado art. 13, se regulan dos tipos de requisitos: 1º) Los que puedan establecer las bases reguladoras y la convocatoria (ap.1); 2º) Los que se determinan como prohibición para ser beneficiario de una subvención (ap. 2 y 3).

Los requisitos contenidos en las bases reguladoras y en la convocatoria serán establecidos por el poder público convocante, los cuales no pueden estar desvinculados de la actividad a fomentar. Mientras que los del art. 13 apartados 2º, 3º operan ex lege, y sólo pueden exceptuarse cuando la naturaleza de la subvención lo permita, según así disponga su normativa reguladora. Y, en su consecuencia, los únicos requisitos normativamente impuestos en norma de rango legal para ser beneficiario son aquellos que conforman las prohibiciones del art. 13, 2º y 3º.

Consecuencia de ello es que el requisito que se pretende incluir (disponer de planes de igualdad), no es una de las prohibiciones expresas para ser beneficiario de subvenciones que establece el art. 13 de la LGS. Tampoco en la Ley 3/2007, de 22 de marzo, de Igualdad, se prevé la obligatoriedad de incluir en las bases reguladoras de las subvenciones, como requisito de los beneficiarios, el disponer de “planes de igualdad”. En dicha norma se determinan las personas jurídicas obligadas a ello pero no anuda a tal obligación un requisito para ser beneficiario de subvenciones, pudiendo hacerlo.

Respecto a los requisitos específicos contenidos en las bases reguladoras y en la convocatoria -art. 13.1º-, éstos no pueden limitar la condición de beneficiario de forma discriminatoria, ni configurarse como una exigencia unilateral de carácter restrictivo, ajena a la actividad que se fomenta. Así, la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en su Sentencia 169/2019, de 29 de octubre de 2019, indica que:

*“A mayor abundamiento, no podemos soslayar que la carga modal que conllevan las subvenciones, es la característica sustancial de la misma, pero esa carga modal ha de ir dirigida a fomentar una determinada finalidad de interés general, resultando contrario al propio concepto de la subvención, que la carga modal consista en imponer una condición de obligado cumplimiento que no forma parte intrínseca de la actividad a fomentar. La subvenciones en realidad son instrumentos de gestión de servicio público (...) Según se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, la apreciación de la violación del principio de no discriminación exige demostrar la existencia de un trato menos favorable respecto de personas o colectivos que se hallen en una situación sustancialmente similar y comparable, consecuencia de no respetar motivos protegidos, o que se trata de forma idéntica a personas o colectivos que se hallen en situaciones diferentes que les produzca unos efectos desproporcionadamente perjudiciales, a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado (STCE 23 de octubre de 2003, 1 de abril de 2008, 17 de julio de 2008, 23 de septiembre de 2009 y 21 de julio de 2011).”*

5º.- El fundamento del Dictamen para considerar como un requisito para ser beneficiario de las ayudas públicas el disponer de planes de igualdad, merece una especial valoración crítica, por entender que el art. 35 de la Ley 3/2007 establece un mandato a la Administración, insoslayable, que le obligaría a exigir “planes de igualdad” como requisito para concurrir a la convocatoria de ayudas. Sin embargo, basta con leer el contenido del precepto para advertir lo errático de la citada justificación.

#### Artículo 35. Subvenciones públicas.

*“Las Administraciones públicas en los planes estratégicos de subvenciones que adopten en el ejercicio de sus competencias, determinarán los ámbitos en que, por razón de la existencia de una situación de desigualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, las bases reguladoras de las correspondientes subvenciones puedan incluir valoración de actuaciones de efectiva consecución de la igualdad por las entidades solicitantes. A estos efectos podrán valorarse, entre otras, las medidas de conciliación de la vida personal, laboral y familiar, de responsabilidad social de la empresa, o la obtención del distintivo empresarial en materia de igualdad regulado en el Capítulo IV del Título IV de la presente Ley.”*

Por una parte, la previsión del artículo transcrito establece un mandato de actuación, dirigido a las Administraciones públicas, pero referido a los “planes estratégicos de subvenciones”, y no, directamente, a las bases de las subvenciones. La Administración tiene que establecer, en tales planes estratégicos, los ámbitos donde pudiera ser procedente que, en las bases de

las subvenciones, se puedan valorar actuaciones para la consecución de la igualdad por parte de las entidades solicitantes.

De esta forma, el art. 35 LOI, lejos de ordenar que las bases reguladoras de las subvenciones establezcan medidas para favorecer la igualdad, lo que hace es exigir que la Administración estudie si en el ámbito concreto de unas determinadas subvenciones, existen situaciones de desigualdad de oportunidades y de ser así, prever que en las bases reguladoras de las subvenciones se pueda incluir la valoración de actuaciones de efectiva consecución de la igualdad. Son los planes estratégicos de subvenciones el instrumento previo para estudiar y planificar si se pueden incluir, en las bases reguladoras, esas medidas concretas.

Pero, además, el propio art. 35 LOI, prevé diferentes medidas susceptibles de ser valoradas en las bases reguladoras -si previamente así se establece en el plan estratégico de subvenciones-: las medidas de conciliación de la vida personal, laboral y familiar, de responsabilidad social de la empresa, o la obtención del distintivo empresarial en materia de igualdad. Y es la Administración Pública convocante la que tiene que determinar cuáles de esas medidas son las que quiere valorar. Es una decisión de oportunidad que solo compete a la Administración pública.

Así, para la posible valoración de actuaciones de consecución efectiva de la igualdad en las Bases de una subvención, previamente deberán fijarse en los Planes Estratégicos de Subvenciones los ámbitos para que dichas actuaciones puedan ser valoradas. Y la premisa previa es que exista, en la concreta actividad de fomento objeto de la subvención, una situación de efectiva desigualdad de oportunidades. Y, además, valorar actuaciones no es lo mismo que impedir que alguien sea beneficiario. Valorar es tomar en consideración, dar valor, lo que no permite excluir a quien no realizase esas actuaciones, sino, por el contrario, sumarle a quien las realiza. Si se impide ser beneficiario no se valora, sino que se excluye. En definitiva, la exclusión de la condición de beneficiario no puede considerarse como una forma de valoración de actuaciones de efectiva consecución de la igualdad por las entidades solicitantes.

Si se toma en consideración el tenor del Dictamen, se evidencia que éste no realiza referencia alguna al Informe de Impacto de Género a los efectos de justificar la imposición de la obligación al beneficiario de “disponer de planes de igualdad”. Y, con ello, se incumple la segunda premisa del art. 35 de la Ley de Igualdad, ya que, para incorporar en las bases la valoración de actuaciones de efectiva consecución de la igualdad, debe constatar una situación de efectiva desigualdad de oportunidades que, en este caso, ni se toma en consideración por parte de la mayoría del Consejo al exigir el meritado requisito.

Lo que no puede hacer este Consejo es erigirse en planificador del ámbito concreto de unas subvenciones -para ello existen los planes estratégicos de subvenciones-. Ni decidir en qué ámbitos tienen que adoptarse unas medidas concretas. Ni escoger cuáles serán las bases reguladoras en las que deban aplicarse tales medidas. Ni elegir, de entre todas las medidas posibles, la que considera más adecuada. Ni mucho menos, imponer las medidas que entiende más oportunas (planes de igualdad), apercibiendo a la Administración de que, contravendrá el ordenamiento jurídico si no sigue el criterio del Consejo (observación esencial). En definitiva ¿porqué en el ámbito de estas subvenciones? ¿porqué en estas bases? ¿porqué la medida concreta “planes de igualdad”? ¿porqué como requisito y no como criterio de valoración?.

Como indica el art. 35 LOI, es la Administración Pública la que tiene que considerar tales cuestiones. Y desde su criterio, decidir si es procedente, o no, determinar -en los planes estratégicos de subvenciones- los ámbitos para establecer medidas concretas susceptibles de ser valoradas en las bases reguladoras de las subvenciones. Y escoger las bases reguladoras en las que deban adoptarse esas medidas. Y determinar cuáles serán las medidas concretas que podrán valorarse en las bases reguladoras. Es el criterio del poder público, contenido material de los actos políticos. Y si este Consejo se irroga la capacidad de sustituir a la Administración en tales decisiones, se estará guiando por criterios de oportunidad.

Porque este Consejo no puede “sustituir” el criterio de oportunidad de la Administración. No le es dable hacer un examen crítico sobre si acierta o yerra la Administración al decidir si adopta o no una medida concreta en las bases reguladoras. Ello sería posible si la norma superior estableciese mandatos imperativos para que esa medida concreta (planes de igualdad) fuesen un requisito de obligada exigencia para ser beneficiario de ayudas o subvenciones. Pero no es así. Ni la LGS, ni la LOI, ni ninguna otra ley, determinan tal obligación para acceder a subvenciones públicas. Y sólo la Administración puede decidir si es procedente -o no-, establecer esa u otra medida, o no adoptar ninguna, previa planificación y estudio a través del plan estratégico de subvenciones correspondiente.

**6º.-** Igualmente, y en cuanto a la invocación que realiza el Dictamen sobre el art. 14 de la LOI, relativo al *“compromiso con la efectividad del derecho constitucional de igualdad entre mujeres y hombres”* difícilmente puede erigirse el mismo como fundamento de la esencialidad de la observación realizada. Tal previsión es un “criterio general de actuación de los poderes públicos” y, como tal, supone un principio de actuación, cuya dimensión no es la de una imposición de una obligación directa, sino que determina una pauta que deberán seguir los poderes públicos.

El “criterio general de actuación” que establece el art. 14 LOI, tiene valor programático, según expresa el propio Preámbulo de la citada norma, al considerarlo como “pauta de actuación” o “criterio de orientación de las políticas públicas”. La Sentencia de 23 de febrero de 2010, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, considera que la LOI “(...) *distingue una parte programática, para orientar políticas activas que promuevan la igualdad, y otra consistente en regulaciones específicas, entre las que destaca de forma paradigmática la disposición adicional segunda (...) que constituyen verdaderos mandatos a quienes participan en las relaciones jurídicas a que se refieren. El mero apartamiento o incumplimiento de los principios orientadores contenidos en las normas de esta naturaleza de la LO 3/2007, no puede dar lugar a la anulación del decreto de nombramiento de Consejeros*” (F.J. 4º).

Pero, aunque hiciésemos abstracción de todo lo expuesto, las exigencias que deben cumplir en su actividad todas las empresas, en la extensión del ordenamiento, son múltiples; no solo las relacionadas con los “planes de igualdad”. El incumplimiento de dichas exigencias se configura como contravención del ordenamiento. Pero incumplir obligaciones impuestas a toda empresa no conlleva incumplir los requisitos para ser beneficiario de una subvención. Así, por ejemplo, el cumplimiento de la legislación de riesgos laborales, o disponer de licencias de actividad necesarias para el desempeño de la labor empresarial, etc.. Todas son obligaciones legales de la empresa. Pero no cabe concluir que también son requisitos para ser beneficiario de subvenciones. Pues sólo pueden configurarse como tales aquellas que el legislador básico considere que inciden en el objeto de la subvención, en su cumplimiento, o en otros parámetros que acrediten la contribución del beneficiario a las cargas del Estado (estar al corriente en sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social, entre otras).

En conclusión, no existe una norma de rango legal que obligue de forma imperativa a que, en las bases reguladoras de las subvenciones, se exijan los “planes de igualdad” como requisito para ser beneficiario. Así, si las bases reguladoras no contemplasen dicho requisito, no se incumpliría la norma superior, pues ninguna norma lo exige para ser beneficiario de subvenciones. Y la falta de consignación de dicho requisito no supone la exención de la obligación de disponer de planes de igualdad, pues con su no exigencia -para ser beneficiario de una subvención- ni se impide, ni se imposibilita, ni se desvirtúa, ni se exime, de la obligación de disponer de planes de igualdad, cuando la ley así lo establezca.

En segundo lugar, respecto a la observación **esencial** realizada al art. 6 de la norma sobre la exigencia de composición equilibrada de la Comisión

de Valoración que regula tal precepto, manifiesto mi discrepancia por dos motivos:

1º.- El Consejo llama la atención respecto a la omisión de una referencia a la composición equilibrada de mujeres y hombres, en la Comisión de Valoración prevista en el art. 6 de la norma. A juicio de este Consejo, debe recogerse, expresamente, en la norma, que tal órgano colegiado debe respetar el principio de presencia equilibrada entre hombres y mujeres, y lo considera **esencial**, a los efectos del art. 77 del Reglamento de ese Consell Jurídic.

No obstante tal omisión, este Consejero no considera necesario que dicha mención conste expresamente en la norma, en la medida que la sujeción de la Administración a la ley y al derecho, como mandato constitucional, no exige de un apercibimiento expreso de cumplimiento del ordenamiento jurídico, en el particular referido a la previsión del art. 10, Ley Valenciana 9/2003, de 2 de abril, para la igualdad entre mujeres y hombres. Que no se mencione expresamente en la norma que, para la composición de los Consejos, *“procurarán (...) que exista una presencia paritaria de mujeres y hombres”* no implica, en modo alguno, la presunción de incumplimiento de tal previsión. Pues la presunción no puede afirmarse sobre la hipótesis del incumplimiento, sino, antes al contrario, es el art. 103.1 CE el que determina que la presunción opera iuris tantum, en términos inversos, sobre la adecuación a la ley y al derecho del actuar de la Administración.

Pero, y de mantenerse la sugerencia que plantea este Consejo, no sólo es el art. 10, de la Ley Valenciana 9/2003, de 2 de abril, el que debería ser mencionado en el textual de la norma, sino que justificaría que en todos los preceptos de todos los proyectos normativos se efectuase una llamada expresa para el sometimiento a las normas jerárquicamente superiores. Y no es el principio de composición equilibrada el único al que se somete la potestad reglamentaria de la Administración. Privilegiar éste, con una mención expresa, supone desplazar y omitir otros preceptos, mandatos y principios, que son igualmente aplicables.

En consecuencia, si bien el comentario efectuado para que se mencione, de forma expresa, que se procurará *“una presencia paritaria de mujeres y hombres”*, no resulta contrario al ordenamiento jurídico, tampoco es necesario que se haga mención expresa del mismo, pues prejuzga que la Administración, al nombrar a las personas que integraran la Comisión de Valoración, no cumplirá la previsión de la norma que es directamente aplicable (art. 10, Ley Valenciana 9/2003, de 2 de abril). Y tal presunción de ilegalidad no es admisible en nuestro modelo constitucional.

2º.- La cualidad de **esencial** que le irroga a la observación la convierte en una obligación jurídica, cuya inobservancia determinaría que el proyecto normativo se aprobase “Oído el Consell Jurídic Consultiu”. Y establecer como esencial la necesidad de consignar expresamente en la norma el principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en la Comisión de Valoración, implicaría la existencia de un mandato en norma superior que exigiese de forma imperativa que la norma contuviese tal mención, de forma que su no incorporación al proyecto supondría una infracción de ordenamiento jurídico. Sin embargo, no existe un mandato imperativo que convierta en obligación jurídica, ni la consignación de tal principio en todo texto normativo, ni su inexcusable aplicación.

El análisis de la normativa sobre igualdad tiene pues que partir de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. En tal norma, artículo 14.4, se establece como “*criterio general de actuación de los poderes públicos*”: “*La participación equilibrada de mujeres y hombres en las candidaturas electorales y en la toma de decisiones*”. Dicho “criterio general”, como su nombre indica, supone un principio de actuación, cuya dimensión no es la de una imposición de una obligación directa, sino que determina una pauta que deberán seguir los poderes públicos, cuya concreción se efectúa en otros preceptos de la propia Ley.

El art. 14 de la LOI, relativo al “*compromiso con la efectividad del derecho constitucional de igualdad entre mujeres y hombres*” difícilmente puede erigirse el mismo como fundamento de la esencialidad de la observación realizada. Tal previsión es un “*criterio general de actuación de los poderes públicos*” y, como tal, supone un principio de actuación, cuya dimensión no es la de una imposición de una obligación directa, sino que determina una pauta que deberán seguir los poderes públicos. Y el “criterio general de actuación” que establece el art. 14 LOI tiene valor programático, según expresa el propio Preámbulo de la citada norma, al considerarlo como “pauta de actuación” o “criterio de orientación de las políticas públicas”.

Es el artículo 16 de la Ley, intitulado “*Nombramientos realizados por los Poderes Públicos*”, el que establece la concreción del criterio general del art. 14 LOI, respecto a la presencia equilibrada de mujeres y hombres en la toma de decisiones, en el particular referido a los nombramientos de cargos de responsabilidad por los poderes públicos. Textualmente indica: “*Los Poderes Públicos procurarán atender al principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en los nombramientos y designaciones de los cargos de responsabilidad que les correspondan*”.

Igualmente, la Ley Valenciana 9/2003, de 2 de abril, para la igualdad entre mujeres y hombres, en su artículo 10, establece idéntica literalidad en cuanto a la acción de “procurar” ordenada a los Poderes Públicos para

representación paritaria de mujeres y hombres: *“Les Corts Valencianes y el Consell de la Generalitat procurarán en el nombramiento o designación de personas, para constituir o formar parte de órganos o instituciones, que exista una presencia paritaria de mujeres y hombres”*.

Si la Ley valenciana y la L.O. 3/2007, utilizan el término “procurar”, hay que impetrar en el significado concreto del término “procurar”, escogido tanto por el legislador básico estatal, como por el legislador autonómico. Y el “procurar” del art. 10 de la Ley valenciana 9/2003, y del art. 16 L.O.I. es el correspondiente al “criterio general de actuación” del art. 14.4 LOI.

Como ya se ha indicado, el “criterio general de actuación” que establece el art. 14.4 de la L.O. 3/2007, tiene valor jurídico programático según así se expresa en el Preámbulo de la norma, al considerarlo como “pauta de actuación” o “criterio de orientación de las políticas públicas”, y así se ha entendido por la Jurisprudencia (*vid.* Sentencia de 23 de febrero de 2010, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo ContenciosoAdministrativo). No cabe pues un pretendido automatismo, consiguiente a la consideración del principio de presencia equilibrada, como deber de obligación, aplicable imperativamente y en todo supuesto, sino que, por el contrario, tal automatismo ha sido excluido por el Tribunal Supremo, para configurarlo como un principio rector.

Así la Sentencia Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 10 de mayo de 2016, en su Fundamento Jurídico Séptimo, comienza indicando que *“(…) nos hallamos ante algo más que ante un simple desideratum o catálogo de buenas intenciones cuya operatividad práctica pueda ser diferida sin más hacia un futuro indefinido, certus an incertus quando. Al contrario, se trata de una normativa que está llamada a tener funcionalidad real, y esa funcionalidad se hace más acuciante cuanto más tiempo va transcurriendo desde que entró en vigor”* -afirmación que ha sido utilizada en ocasiones para justificar el carácter imperativo del principio-. Pero, a continuación, concreta el valor de tal criterio: *“El criterio de la preferencia de las mujeres a igualdad de méritos no opera con rígido automatismo como una norma universal de obligado e incondicionado desplazamiento de los aspirantes varones, pero sí que opera como un principio rector de la decisión que exige que se expliquen cumplidamente, caso por caso, las razones por las que se prescinde casuísticamente de esa regla y se elige finalmente al aspirante varón en detrimento de la aspirante con perfil profesional parangonable”*.

Tal pronunciamiento se reitera en la Sentencia Tribunal Supremo, Sala Tercera, número 1136/2017, de 27 de junio de 2017, la cual fue objeto de Recurso de Amparo ante el Tribunal Constitucional, el cual invocaba la vulneración del derecho fundamental a no ser discriminada por razón de sexo, prohibición constitucional establecida en el inciso segundo del artículo 14 de nuestra Carta Magna, por inaplicación de las medidas de acción positiva en

favor de la mujer.

El Tribunal Constitucional, en su Auto 119/2018, de 13 de noviembre de 2018, inadmitió dicho Recurso de Amparo al considerar que no existía la vulneración del derecho fundamental invocado, realizando, al efecto, las siguientes consideraciones:

*“No forma parte del contenido esencial del artículo 14 CE, sin embargo, un teórico derecho fundamental a que se superen las situaciones de desigualdad histórica con la adopción de medidas específicas con este fin. Si bien tales medidas pueden implementarse, ello ha de hacerse dentro de los límites estrictos que marca nuestra doctrina; de lo contrario dichas medidas serán discriminatorias y por ello inconstitucionales. El derecho a la no discriminación del art. 14 CE no opera, pues, como fundamento de las medidas correctoras de la desigualdad material, aunque sí interviene activamente para la erradicación de las causas jurídicas que han determinado esta última. Se erige dicho art. 14 CE, más bien, en el límite de dichas medidas correctoras. El fundamento constitucional para la adopción de las diversas medidas de acción positiva se encuentra, distintamente, en el art. 9.2 CE (...)”*

*“Las medidas de acción positiva que pudieran fijarse en el acceso y la promoción del empleo en la función pública, no pueden dictarse ni ser aplicadas al margen de los principios constitucionales de mérito y capacidad (art. 103.3 CE) que se integran en el contenido del derecho fundamental de acceso a un cargo público en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE). Y conforme al ordenamiento de la Unión europea que nos vincula y es fuente a su vez de interpretación de nuestros derechos fundamentales (art. 10.2 CE), tampoco es posible establecer un sistema de selección en el empleo que otorgue una preferencia automática a la mujer, sin articular reglas en ese procedimiento que garanticen el examen de todas las circunstancias personales de los candidatos, susceptibles de ser tenidas en cuenta en la ponderación de los méritos exigidos (cláusula de apertura).*

*Esta tesis de la recurrente —en este punto de su queja de vulneración del artículo 14 CE— es que a igualdad de méritos y sin ninguna otra consideración, la plaza debió serle otorgada por vía de acción positiva o discriminación inversa. Así planteado, sin embargo, resulta contrario a la Constitución y al ordenamiento de la Unión Europea (...) la acción positiva que se solicita en la demanda se sustenta en un automatismo que prescinde indebidamente de los principios constitucionales, y del derecho de la Unión Europea, de mérito y capacidad”.*

En el mismo Auto, y respecto a la representación equilibrada de mujeres y hombres en los tribunales u órganos técnicos de selección, con cita de la Sentencia del Tribunal Constitucional 13/2009 de 19 de enero, indica que la cláusula de reserva se interpretará *“como garantía de que, respecto de*

*los miembros de tales órganos de selección, se cumplirá siempre con los principios constitucionales de mérito y capacidad (art. 103.3 CE), pues si ello no fuera posible puntualmente deberá romperse con la regla de proporción equilibrada en la constitución del órgano”.*

Tal planteamiento ha sido el seguido en numerosos pronunciamientos de los Tribunales Superiores de Justicia de toda España. La invocación del “criterio general de actuación” del art. 14.4 de la L.O. 3/2007 para instar la anulación de nombramientos de órganos de selección y cargos públicos que no han cumplido con el “criterio general” de presencia equilibrada, o incluso para la anulación de los acuerdos adoptados por éstos órganos, ha sido generalmente rechazada. Así, Sentencias del Tribunal Superior de Justicia Sala de lo Contencioso-Administrativo Comunitat Valenciana, de 5 febrero de 2019, Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo de 14 noviembre 2018, Tribunal Superior de Justicia de Cantabria 29 diciembre 2016, Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 29 diciembre 2016, entre otras.

De la jurisprudencia citada se advierte que el art. 14.4 de la L.O. es un criterio general de actuación que no determina un mandato inexcusable, pues en su concreción, y respecto a los nombramientos de los cargos de responsabilidad, tal criterio se convierte en “procurarán atender” (art. 16) pero no en un “deberán atender”. Por tanto, desde el criterio general, no se extrae la obligación jurídica de aplicar incondicionalmente el principio de presencia equilibrada sino que su contenido se determina en otros preceptos de la propia Ley, y, en su caso, en sus normas de desarrollo.

Y “procurar”, en la primera acepción del término (RAE), significa “*Hacer diligencias o esfuerzos para que suceda lo que se expresa*”, esto es, actuar ordenado a que algo ocurra, agotándose la obligación en el intento, y no en la realización efectiva, que sería la propia de un mandato imperativo. La obligación de “procurar atender”, significaría que los poderes públicos deberán esforzarse para atender al principio de presencia equilibrada, si bien la acción que debe conseguirse, finalidad de la acción de “procurar”, es “atender” al principio, y no su aplicación imperativa. Su realización se condiciona a las circunstancias del caso y a la eventual concurrencia de otros valores o principios que puedan entrar en concurrencia. “Procurar” es intentar; no conseguirlo solo es excusable si se dan razones fundadas, objetivas, debidamente motivadas. Pero transformar el término “procurar” en deber imperativo, supone alterar el significado pretendido por el legislador, el cual pudo establecer como obligación incondicionada, la aplicación el principio de presencia equilibrada en todo nombramiento, pero, sin embargo, no lo determinó como tal. En consecuencia, serán los Poderes Públicos los que deben establecer las actuaciones encaminadas a atender al principio de presencia equilibrada, y realizar los esfuerzos necesarios en tal sentido.

Por ello, considero que la observación realizada al art. 3, es contraria al ordenamiento jurídico. Y respecto a la observación al art. 6, la misma es innecesaria y carece de la condición de esencialidad del meritado art. 77 del Reglamento del Consell Jurídic Consultiu.

En Valencia, a treinta de abril de dos mil veinte



Enrique Fliquete Lliso  
Consejero Vicepresidente

**HBLE. SRA. CONSELLERA DE PARTICIPACIÓ, TRANSPARÈNCIA,  
COOPERACIÓ I QUALITAT DEMOCRÀTICA.**

