



CONSELL JURÍDIC CONSULTIU
DE LA
COMUNITAT VALENCIANA

Dictamen 263/2019
Expediente 229/2019

Honorable Señor:

Presidenta
Hble. Sra.
D.^a Margarita Soler Sánchez

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

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

Secretaria General
(artículo 40 del Reglamento)
Sra. D.^a

El Pleno del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, en sesión celebrada el día 24 de abril de 2019, bajo la Presidencia de la Hble. Sra. D.^a Margarita Soler Sánchez, y con la asistencia de los señores y las señoras que al margen se expresan emitió, por mayoría y con el voto particular del Consejero Sr. Fliquete Lliso, al que se adhirió el Consejero Sr. De Urquía Gómez, el siguiente dictamen:

De conformidad con la comunicación de V.H., de 12 de abril de 2019, que fue registrada de entrada en este órgano el día 15 de abril, el Pleno del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana ha examinado el procedimiento instruido por la Consellería de Transparencia, Responsabilidad Social, Participación y Cooperación, sobre el Proyecto de Orden por la que se aprueban las bases reguladoras de la concesión de becas para la realización de prácticas profesionales en los órganos directivos competentes en materia de transparencia, responsabilidad social, fomento del autogobierno, participación ciudadana, cooperación al desarrollo, atención a la ciudadanía, calidad en la prestación de servicios públicos o inspección de servicios.

ÁMBITO- PREFIJO

ORVE

Nº registro

REGAGE19s00001873421

CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN

ORVE

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN

FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO

2019-04-25 13:14:13

Validez del documento





I ANTECEDENTES

Del examen del expediente administrativo remitido se desprende que:

Único.- Documentación remitida.

En el procedimiento que se ha tramitado por la Consellería ahora consultante, para elaborar el proyecto de Orden, constan los documentos, trámites e informes siguientes:

1.- Resolución que suscribe el Conseller de Transparencia, Responsabilidad Social, Participación y Cooperación con fecha 17 de diciembre de 2019, por la que se acuerda el inicio del procedimiento de elaboración y tramitación del proyecto de Orden, encomendando su tramitación a la Subsecretaría de la Consellería, realizar el trámite de consulta previa regulado por el artículo 133 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y declarando la urgencia de su tramitación.

2.- Informe que sobre la necesidad y oportunidad del Proyecto de Orden suscribe con fecha 16 de febrero de 2019 el Subsecretario de la Consellería.

3.- Memoria económica del proyecto de Orden que suscribe en la misma fecha anterior el mismo Subsecretario de la Consellería, concluyendo en que, en razón de su objeto, el proyecto no generará incidencia en las consignaciones presupuestarias de la Consellería.

4.- Informe de impacto de género, valorado como positivo, suscrito en la misma fecha y por la misma persona, en atención a la protección a las víctimas de violencia de género en el supuesto de empate.

5.- Informe de impacto en la infancia, la adolescencia y la familia, conjunto, también de 16 de febrero, del que se desprende la ausencia de impacto de la iniciativa en dichos ámbitos.

6- Informe sobre la repercusión informática del proyecto de Orden, que suscribe, asimismo, el Subsecretario en la misma fecha de 16 de febrero.

7.- Informe de no sujeción a la política de la competencia de la Unión Europea, suscrito en la misma fecha por el mismo titular del órgano referenciado; y escrito de remisión del informe a la Dirección General de





Financiación y Fondos Europeos de fecha 19 de febrero.

8.- Copia de la publicación en el Diari Oficial de la Comunitat Valenciana de 19 de febrero de 2019, del trámite de información pública, suscrito con fecha 16 de febrero por el Subsecretario de la Consellería ahora consultante; y valoración posterior que suscribe el mismo órgano con fecha 8 de marzo, acreditando que no se ha efectuado ninguna alegación o aportación.

9.- Informe de la Abogacía General de la Generalitat de fecha 8 de marzo de 2019, e informe posterior de valoración de sus consideraciones que suscribe el Subsecretario de la Consellería con fecha 1 de abril de 2019.

10.- Informe preceptivo de coordinación informática de la Dirección General de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, favorable, de fecha 21 de marzo de 2019.

11.- Escrito de fecha 21 de marzo de 2019, de la Directora General de Función Pública, que considera no procedente la emisión de su informe.

12.- Informe de la Interventora Delegada Adjunta, de fecha 8 de abril de 2019, acreditando que la aprobación de la norma no tiene incidencia presupuestaria.

13.- Texto del proyecto de Orden.

Y estando en tal estado el expediente, fue remitido por el Honorable Conseller de Transparencia, Responsabilidad Social, Participación y Cooperación, con la expresa mención de su emisión con carácter urgente, a tenor de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 14 de nuestra Ley de creación.

II CONSIDERACIONES

Primera.- Naturaleza del dictamen.

El artículo 10.4 de la Ley 10/1994, de 19 de diciembre, de la Generalitat, de creación del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana establece que dicho órgano deberá ser consultado preceptivamente en los supuestos de “Proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de leyes y sus modificaciones”.

El Conseller de Transparencia, Responsabilidad Social, Participación y





Cooperación ha instado la consulta preceptiva con carácter urgente, al amparo de lo dispuesto en los artículos 10.4 y 14.2 de la ya citada Ley de la Generalitat 10/1994, y de conformidad con un expediente que ha sido tramitado con carácter de urgencia, con inicio el 17 de diciembre de 2018.

El proyecto de Orden a que se refiere el presente Dictamen tiene por finalidad aprobar “las bases reguladoras de la concesión de becas para la realización de prácticas profesionales en los órganos directivos competentes en materia de transparencia, responsabilidad social, fomento del autogobierno, participación ciudadana, cooperación al desarrollo, atención a la ciudadanía, calidad en la prestación de servicios públicos o inspección de servicios”.

Segunda.- Procedimiento de elaboración del proyecto de Orden.

En la tramitación del procedimiento se han cumplido en general los trámites esenciales exigidos por el artículo 43 de la Ley 5/1983, del Consell, para la elaboración de los Reglamentos, constanding tanto la resolución de inicio, como la memoria económica, así como la incorporación de una Disposición Adicional, que incluye expresamente una cláusula de no gasto. Por tanto, resulta coherente que no haya sido recabado el informe de la Dirección General de Presupuestos, por no ser necesario, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 26.1 de la Ley 1/2015, tal y como ha sido señalado en distintos Dictámenes de este Consell.

En cumplimiento de lo establecido en el Decreto 147/2007, de 7 de septiembre se ha emitido informe, por el Subsecretario, en el que se señala la no sujeción al artículo 107 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, remitido a la Dirección General de Financiación y Fondos Europeos, sin que conste su respuesta, y suponiéndola sin reparos.

Debe advertirse, no obstante, en cuanto a la tramitación, que la aprobación de este nuevo Proyecto de Orden que regula la concesión de unas becas, en realidad tan solo procede a la inclusión de determinadas modificaciones de la vigente Orden 7/2016, de 7 de noviembre, de tal forma que habiendo sido dictaminada dicha Orden, mediante nuestro Dictamen 416/2016, y tratándose de una mera modificación parcial, las eventuales observaciones se realizarán sobre las alteraciones del texto vigente.

Tanto en la Resolución de inicio como en el Informe sobre la necesidad y oportunidad del Proyecto se justifica del modo siguiente la motivación de la modificación pretendida:

“El tiempo transcurrido desde la aprobación de la citada orden ha evidenciado algunos inconvenientes en la tramitación de estas becas que se pretende solventar con la nueva orden. Se considera asimismo oportuno





introducir distintas mejoras que, siguiendo las recomendaciones del informe de actuación ordinaria previstas en el Plan de la Inspección General de Servicios de la Generalitat (2016-2017), persiguen incrementar los derechos de las personas beneficiarias de las becas profesionales”.

Cabe hacer constar que en la tramitación de la norma no se han hecho explícitos ni los inconvenientes que se pretenden solventar, ni se ha remitido copia del meritado Plan de la Inspección General de Servicios, como para poder evaluar el grado de cumplimiento de las recomendaciones.

La Resolución asume que de acuerdo con el apartado 4 del artículo 3 del Decreto 24/2009, de 13 de febrero, del Consell, sobre la forma, estructura y el procedimiento de elaboración de los proyectos normativos de la Generalitat, las disposiciones administrativas de carácter modificativo deben utilizarse con carácter restrictivo, primando la aprobación de una nueva disposición sobre el mantenimiento de la norma originaria y sus posteriores modificaciones.

En el Preámbulo del proyecto se considera acreditado que la aprobación de la norma está incluida en el Plan Normativo de la Generalitat 2019 y resulta prevista en el Plan Estratégico de Subvenciones de la Consellería.

Tercera.- Marco normativo y objeto del proyecto de Orden.

El presente proyecto de Orden tiene por objeto aprobar las bases reguladoras de la concesión de becas para la realización de prácticas profesionales en lo que se califica como de “órganos directivos” de las actuales competencias de la Consellería de Transparencia, Responsabilidad Social, Participación y Cooperación.

Así, se enumeran como materias las de transparencia, responsabilidad social, fomento del autogobierno, participación ciudadana, cooperación al desarrollo, atención a la ciudadanía, calidad en la prestación de servicios públicos o inspección de servicios.

El Preámbulo del proyecto identifica como objeto el siguiente:

“La realización de prácticas profesionales en el ámbito de la administración pública ofrece una oportunidad formativa a las personas jóvenes tituladas y permite complementar los conocimientos académicos adquiridos en la formación académica, favoreciendo la adquisición de competencias que les preparen para el ejercicio de actividades profesionales, faciliten su empleabilidad y fomenten su capacidad de emprendimiento”.

El informe de la Abogacía mantiene que de conformidad con lo





dispuesto en la disposición transitoria octava de la Ley 1/2015, de 6 de febrero, que establecía un plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la norma, que se produjo el 15 de marzo, ya ha finalizado el plazo máximo para la adecuación de la normativa reguladora de las subvenciones, y singularmente del Decreto 132/2009, de 4 de septiembre, del Consell, por el que se regula la concesión de becas, y la Orden 17/2011, de 6 de mayo, de desarrollo del Decreto. Por ello mantiene que resulta improcedente la cita del Decreto 132/2009, sin perjuicio de que se puedan reproducir los preceptos que resulten conformes con la Ley 1/2015.

Este Consell, no obstante, considera que con independencia de la aplicación directa de la Ley 1/2015, el Decreto 132/2009, de 4 de septiembre, mantendría su vigencia en todo aquello que no resulte afectado por la aplicación de la norma, y siendo por tanto predicable de los procedimientos de becas convocadas por los distintos Departamentos del Consell.

La Consellería consultante asume este criterio del Consell Jurídic.

No obstante, continuamos manteniendo la necesidad de que por parte del Consell, y toda vez que las prácticas profesionales en los departamentos del Consell responden a un mismo objetivo y régimen jurídico, pudieran ser reguladas de forma uniforme para todos las Consellerías que conforman el Consell.

Esta consideración ya ha sido realizada en el Dictamen 277/2016, sobre un proyecto normativo de la misma naturaleza:

“En primer lugar, y con carácter general, cabe significar que la Orden proyectada tiene por finalidad establecer las bases reguladoras para conceder becas para la realización de prácticas profesionales en materia de medios de comunicación social en el ámbito de la Consellería de Sanidad. Becas que con finalidad análoga se prevén en otros departamentos del Consell, por lo que debería ponderarse la conveniencia de regular las bases de estas subvenciones conjuntamente a todas las Consellerías; o, alternativamente, coordinar su contenido y el de las convocatorias respectivas, evitando discrepancias o diferencias que no estarían justificadas”.

Asimismo, el proyecto sitúa como ámbito de realización de las prácticas los “órganos directivos”. A este respecto el Reglamento Orgánico y Funcional de la Consellería ahora consultante utiliza la denominación de “centros directivos”, por lo que sería prudente que se modificara la titulación de la Orden para referirse a la “realización de prácticas profesionales en los centros directivos de la Consellería”.

Esta sugerencia no fue atendida con ocasión de la Orden 7/2016, incorporada como tal en nuestro Dictamen 416/2016, y se reitera.





Cuarta.- Estructura.

El proyecto de Orden que se somete a consulta se ha elaborado de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 24/2009, de 13 de febrero, y significadamente, incluyendo un índice a continuación del título proyectado:

- El título del proyecto normativo.
- Un índice.
- El preámbulo, compuesto de nueve párrafos.
- La fórmula aprobatoria.
- Veintidós artículos, sin estructuración en títulos.
- Una disposición adicional única (“Incidencia presupuestaria”).
- Una disposición transitoria única (“Régimen aplicable a las becas en ejecución”).
- Una disposición derogatoria única (“Derogación normativa”).
- Dos disposiciones finales: primera (“Normativa aplicable”); segunda (“Entrada en vigor”).

Quinta.- Observaciones singulares al texto del proyecto de Orden

Al título del proyecto.

Tal y como se ha expuesto, se considera prudente su modificación para adecuar la realización de las prácticas a los centros directivos de que en cada momento esté compuesta la Consellería.

Al Preámbulo.

El Preámbulo indica que la norma está incluida en el Plan Normativo de la Administración de la Generalitat 2019, aprobado por Acuerdo del Consell de XX de XX de XXX. Tal y como resulta acreditado y notorio, dicho Plan Normativo fue aprobado mediante Acuerdo del Consell de 21 de diciembre de 2018, y en el apartado correspondiente a la Consellería consultante no existe ninguna referencia a una norma de este tipo, y por tanto, dicha mención debe ser retirada del Preámbulo, por no ser cierta.

Procede recordar que el artículo 129 de la Ley 39/2015, referido a los principios de buena regulación, resulta aplicable, con arreglo a la Sentencia del Tribunal Constitucional 55/2018, de 24 de mayo, al ejercicio de la potestad reglamentaria por parte de las Comunidades Autónomas, no así a la iniciativa legislativa autonómica. Dicho esto, el precepto señala que las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y





eficiencia. En el preámbulo, "quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios".

Con arreglo a lo expuesto, se sugiere que no solo se invoquen dichos principios, sino que, además, se justifique la adecuación de la norma proyectada a los citados principios de buena regulación, pues del tenor literal ni resultan explícitos los criterios de mejora ni las modificaciones.

Esta observació tiene carácter esencial a los efectos del artículo 77 del Reglamento de este Consell Jurídic.

Al artículo 1. Objeto.

En el mismo sentido, se sugiere la modificación de la redacción para que la realización de las prácticas se produzca en los "centros directivos" de la Consellería.

Al artículo 2. Requisitos de las personas beneficiarias.

Una de las consecuencias de la variada regulación de las prácticas profesionales en el seno de cada uno de los Departamentos del Consell radica en el hecho de que los requisitos de las personas beneficiarias incorporan en ocasiones la condición de la nacionalidad española, o ser nacional de otro Estado miembro, o en ocasiones asignan un doble requisito de nacionalidad y realización de estudios en centros específicos de la Comunitat Valenciana, dándose el caso de que la norma proyectada no efectúa ninguna consideración al respecto, sin que conste ningún requisito.

Siendo numerosos, con idéntica motivación, contenido, finalidad y procedimiento de concesión, para la realización de prácticas profesionales en las Consellerías, reiteramos la oportunidad de la aprobación de una normativa común reguladora de las prácticas profesionales en la Administración de la Generalitat, estableciendo los criterios comunes, pues en caso contrario, y sin el necesario contraste de la remisión de las bases al resto de Departamentos, la disparidad en el régimen de realización de las prácticas regula asegurada.

Desde la consideración de la incorporación de un lenguaje inclusivo, los apartados 2 y 3 de la norma utilizan una innecesaria doble fórmula, de beneficiario o beneficiaria, incurso o incurso, puesto que el precepto, al referirse a los requisitos de las personas beneficiarias reclamaría una redacción en concordancia con el sexo de la persona.

De otro lado, el apartado 4, incorpora el siguiente requisito negativo:

"No sufrir enfermedad o discapacidad que impida el cumplimiento de las





obligaciones inherentes a la concesión y el normal desarrollo de las prácticas profesionales.

Las personas con discapacidad en la que no concurra este impedimento podrán alegar su condición a los efectos de dirimir el posible empate que pueda producirse, en los términos recogidos en el artículo 11 de esta Orden”.

Como ya dijimos en nuestro Dictamen 405/2017, en relación con preceptos similares sobre prácticas profesionales, y recogiendo observaciones anteriores del Dictamen 658/2018, la exigencia de un determinado requisito debe ser objetiva, de fácil y previa identificación, y procurando que no exista un margen valorativo en su apreciación, de tal forma que este tipo de redacciones no resuelven dicha exigencia, por cuanto no identifican ni las enfermedades, ni los grados ni la naturaleza de la discapacidad que impide el cumplimiento de las obligaciones, ni a quien corresponde evaluar dichos impedimentos, en un supuesto tan singular que aún en el mismo precepto el hecho de que la discapacidad puede resultar impedimento que no permita participar en el proceso selectivo, y puede no obstante ser elemento que permite la resolución a favor de dicha persona en caso de empate.

Al artículo 7. Comisiones evaluadoras.

En otro orden de cosas, la composición del órgano colegiado carece de cualquier clase de referencia a la presencia equilibrada de mujeres y hombres, en aplicación de lo previsto en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres y en la Ley 9/2003, de 2 de abril, de la Generalitat, para la igualdad entre Mujeres y Hombres.

Tal y como hemos mantenido en relación con este tipo de referencia a la procura de la presencia equilibrada de mujeres y hombres en la composición de distintos órganos, el artículo 10 de la Ley 9/2003, de 2 de abril, de la Generalitat, para la igualdad entre mujeres y hombres, exige que el Consell procure 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”. Por su parte, el artículo 14.4 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres regula la participación equilibrada en la toma de decisiones.

La regulación establecida en el artículo no garantiza que el resultado de la composición del órgano colegiado sea equilibrado y debe ser reparada asegurando dicho equilibrio, y de tal modo que la fórmula de vincular la composición a la titularidad de unidades concretas impida el aseguramiento de dicho equilibrio.

Esta observación tiene carácter esencial, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 77 de nuestro Reglamento.





Al artículo 10. Concesión.

El apartado 3 del precepto señala lo siguiente:

“Las resoluciones que se dicten agotan la vía administrativa y contra ellas podrá interponerse potestativamente, recurso de reposición ante el órgano que las dictó, en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la publicación de la resolución correspondiente, o recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de la publicación de la resolución correspondiente. Todo ello sin perjuicio de la interposición, por parte de las personas interesadas, de cualquier otro recurso que estimen pertinente”.

Como ya se observó, entre otros, en el Dictamen núm. 465 / 2017, se sugiere que se simplifique este apartado del modo siguiente: “Las resoluciones del órgano concedente agotan la vía administrativa”. El resto del precepto resulta innecesario, puesto que el régimen de recursos trae su causa de la normativa y no del contenido de las bases reguladoras.

Al artículo 11. Baremo.

El apartado 2 indica que en caso de empate, se resolverá a favor de la persona que haya acreditado el reconocimiento del órgano competente de tener una discapacidad, el ser víctima de violencia de género o de acciones terroristas, en el marco de los principios determinados en el artículo 2 de la Orden, incluyendo en los demás casos de empate, y cuando persistan estos en los casos de discapacidad, violencia de género o de acciones terroristas, se introduce una sucesión de supuestos, ante la hipótesis de sucesivos empates persistentes, incorporando como criterio para el desempate.

Finalmente, y aun en el supuesto de una improbable persistencia en el empate, la redacción incluye la siguiente referencia:

“Si aun así persistiera el empate, se dirimirá por orden alfabético de apellidos y nombre, empezando por la letra que resulte elegida, conforme el resultado del sorteo celebrado anualmente en el que se fija el orden de intervenciones de las personas aspirantes a las pruebas selectivas”.

Es cierto que esta redacción resulta idéntica, y reproduce literal el contenido del artículo 11 de la Orden vigente, pero no es menos cierto que el carácter dinámico de la doctrina consultiva de este Consell Jurídic Consultiu ha incorporado la reflexión acerca del hecho de que en casos de empate, no puede situarse en el mismo nivel el azar proveniente del sorteo, de la aplicación de un principio constitucional de procura de la igualdad y de





reparación de la presencia equilibrada por razón de género, que resultaría aconsejable incorporar.

Se han formulado dos observaciones esenciales, respecto del Preámbulo y del artículo 7, en relación con la composición de las Comisiones evaluadoras.

III CONCLUSIÓN

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

Que el proyecto de Orden por el que se aprueban las bases reguladoras de la concesión de becas para la realización de prácticas profesionales en los órganos directivos competentes en materia de transparencia, responsabilidad social, fomento del autogobierno, participación ciudadana, cooperación al desarrollo, atención a la ciudadanía, calidad en la prestación de servicios públicos o inspección de servicios es conforme con el ordenamiento jurídico, siempre que se atiendan las observaciones esenciales formuladas.

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

València, 24 de abril de 2019

LA LETRADA MAYOR

(artículo 40.e) del Reglamento del Consell Jurídic, aprobado por Decreto, del Consell, 37/2019, de 15 de marzo)



Firmat per [Redacted]
25/04/2019 10:20:00
Càrrec: Letrada Mayor del Consell Juridic
Consultiu

LA PRESIDENTA



Firmat per Margarita Soler Sánchez el
25/04/2019 10:31:21
Càrrec: Presidenta del Consell Juridic
Consultiu de la Comunitat Valenciana

HONORABLE SR. CONSELLER DE TRANSPARENCIA, RESPONSABILIDAD SOCIAL, PARTICIPACIÓN Y COOPERACIÓN.





VOTO PARTICULAR

Que formula el Consejero Enrique Fliquete Lliso al Dictamen 263/2019, expediente 229/2019, aprobado por el Pleno del Consell de 24 de abril 2019, relativo al “Proyecto de Orden por el que se aprueban las bases reguladoras para realización de prácticas profesionales en los órganos directivos competentes en materia de transparencia, responsabilidad social, fomento del autogobierno, participación ciudadana, cooperación al desarrollo, atención a la ciudadanía, calidad en la prestación de los servicios públicos o inspección de los servicios”.

Discrepo respetuosamente de la opinión mayoritaria del Pleno, en primer lugar, respecto a la observación realizada al art. 7 de la norma, y que se cualifica como esencial. La observación requiere incorporar una mención expresa al principio de presencia equilibrada entre mujeres y hombres en la composición de las Comisiones Evaluadoras que tal precepto regula. El fundamento de mi discrepancia es el mismo que ya expuse en previos Votos particulares, por todos, el que se incorporó al Dictamen 778/2017, aprobado por el Pleno de este Consell el 20 de diciembre de 2017, que plantea idéntica cuestión al que motiva el presente, y que, por ello, se pasa a reproducir:

“(…) motiva mi discrepancia, no el hecho de la necesidad de incorporar el principio de composición equilibrada, sino en la cualidad de esencial que se irroga a tal observación, que la convierte en una obligación jurídica, cuya inobservancia determinaría que el proyecto normativo se aprobase “Oído el Consell Jurídic Consultiu”.

Para el correcto enfoque de la cuestión, se debe partir del significado de la esencialidad de las observaciones que puede realizar este Consell. El





Reglamento del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, aprobado por Decreto 138/1996, de 16 de julio, del Gobierno valenciano, establece, en su artículo 73, que “En los dictámenes sobre proyectos normativos se podrán formular observaciones y sugerencias de distinta entidad. La inobservancia de aquellas calificadas como esenciales comportará que la resolución que se adopte deba seguir la fórmula «Oído el Consell Jurídic Consultiu».” Las observaciones esenciales son, por ello, el óbice jurídico de mayor intensidad que puede plantear este Consell a un proyecto normativo. Las observaciones esenciales 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 está advirtiendo de la existencia de alguna disconformidad entre el proyecto normativo y el resto del ordenamiento jurídico, cuya inobservancia sería causa de una infracción de éste. Disconformidad que vendrá establecida por contravención de normas de rango superior (principio de jerarquía) o del mismo rango (principio de competencia).

Así, establecer como esencial la aplicación del principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en la composición de la Comisión de Evaluación implicaría la existencia de un mandato, en norma superior, que exigiría de forma imperativa tal aplicación, de tal forma que su no incorporación al proyecto supondría una infracción de ordenamiento jurídico. Sin embargo, no existe tal mandato imperativo que convierta la aplicación del principio en una obligación jurídica inexcusable.

El análisis de la normativa sobre igualdad tiene 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 propio 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.

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, respecto a la presencia equilibrada de mujeres y hombres en la toma de decisiones, en el particular referido a nombramientos de cargos de responsabilidad por los poderes públicos. Y 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”.

Por una parte, el art. 14 advierte que el criterio general de actuación no determina un mandato imperativo, pues, en su concreción respecto a los nombramientos de cargos de responsabilidad, tal criterio se convierte en un “procurarán atender”, y no en un “deberán atender”. Desde el criterio general, no se extrae la obligación jurídica de aplicar inexcusablemente el principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres, sino que su contenido se determina en otros preceptos de la propia Ley, y, en su caso, en sus normas de desarrollo. En el caso de los nombramientos de cargos, el mandato a los





Poderes Públicos es: “procurarán atender al principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres”. 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. Transformar el término “procurar” en un deber, supone alterar el significado pretendido por el legislador orgánico que, si bien pudo establecer como obligación el atender al principio de presencia equilibrada, no lo determinó como tal. En consecuencia, serán los Poderes Públicos los que deben establecer, desde criterios de oportunidad, cuáles son las actuaciones encaminadas a atender al principio de presencia equilibrada, cuáles son los esfuerzos que deberán realizar en tal sentido, sin que sea dable exigir que todas y cada una de las actuaciones de éstos deban responder al citado principio, sino sólo aquellas que se consideren útiles a tal fin.

Ad exemplum, la legislación valenciana pone en evidencia la necesidad de una efectiva materialización del criterio general, y del “procurar atender” en el nombramiento de cargos de responsabilidad, pero también advierte que se requiere de una actuación aplicativa del criterio general, en el cual se concrete el “procurar”. Así, la reciente Ley 12/2017, de 2 de noviembre, de la Generalitat, materializa la acción de “procurar atender” el principio de presencia paritaria de hombres y mujeres mediante “la modificación de las leyes reguladoras de las instituciones recogidas en el capítulo VI del Estatuto de autonomía para garantizar de manera efectiva la composición representativa entre mujeres y hombres de sus órganos y garantizar la





igualdad de oportunidades” (de su Preámbulo). Y califica el principio de presencia paritaria como “principio de actuación”. O también la previsión que contiene el Reglamento de Les Corts, artículo 178: “El procedimiento, la elección y la designación de personas por el Pleno de Les Corts se realizaran de la siguiente manera: 1. Cada grupo parlamentario podrá proponer un número máximo de candidatos o candidatas que corresponda a los puestos a cubrir. Las propuestas deberán garantizar una composición paritaria de mujeres y hombres.”

Ello evidencia que la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo no contiene un mandato imperativo, sino que requiere de la acción del Poder Público en el cual se plasme de manera efectiva el criterio general de actuación, y que materialice la obligación de “procurar”, pues resultaría ocioso que se aprobase una ley para dotar de virtualidad a un mandato que ya fuese exigible por Ley orgánica o autonómica previa.

“Criterio general de actuación” y “procurarán atender” como concreción de dicho criterio en los nombramientos de cargos públicos, no suponen, a juicio de este Consejero, un mandato imperativo, sino un principio que debe inspirar la acción de los Poderes Públicos. Y por ello, la sugerencia que este Consell pueda realizar a los proyectos normativos para que se considere por parte del proponente de la norma la aplicación del principio de presencia equilibrada en la designación de cargos para formar parte de órganos colegiados -como es el caso-, no puede ir más allá del ámbito de la recomendación, quedando la decisión última en manos del poder que crea la norma, el cual determinará si en la acción normativa concreta es idónea para el cumplimiento al meritado criterio general de actuación, atendiendo a criterios de oportunidad, como ya se ha dicho.

Y, en consecuencia, siendo admisible que este Consell recomiende que los proyectos normativos cumplan el principio de presencia equilibrada en la





designación de cargos que las normas prevean -a lo cual no plantea óbice alguno este Consejero, más allá del que supone hacer sugerencias de oportunidad-, en la medida que pretende hacer cumplir la previsión establecida en la Ley Orgánica de Igualdad como un “criterio general”, no cabe cualificar tal sugerencia como “observación esencial”, puesto que la inobservancia de la misma no sitúa a la norma propuesta en situación de infracción del ordenamiento jurídico.

Por último, debe destacarse que el argumento esgrimido por la mayoría del Pleno para poder elevar el reproche de la observación a la categoría de esencialidad, no se advierte adecuado. Los Dictámenes de este Consell recomiendan, desde hace tiempo, que se materialice en las normas que se someten a su consideración, el principio de presencia equilibrada. Y hasta este momento, tal recomendación se realizaba sin la cualidad de esencial, pues resultaba pacífica la interpretación sobre la ausencia de contenido imperativo del criterio general de actuación, y el significado de la acción de “procurar”, establecidos en la Ley Orgánica. Y así se advierte de los numerosos Dictámenes en los que, efectuada tal sugerencia, éstos han sido aprobado por unanimidad y sin discrepancia en ese particular.

Sin embargo, en el presente Dictamen, se transforma tal sugerencia en observación esencial, justificada en un nuevo criterio de “obligatoriedad” fundado en “(...) el tiempo transcurrido desde la aprobación de las Leyes citadas -Ley 9/2003 de la Generalitat y Ley Orgánica 3/2007- y el hecho de que, con total normalidad, y con carácter general, otras normas de contenido y objeto similar ya la incorporen”, lo cual acreditaría, a juicio de la mayoría del Pleno, “que tal composición no puede continuar exenta de obligatoriedad”.

Por una parte, el tiempo de vigencia de las normas no supone mutar su contenido -salvo que se acompañe de interpretaciones jurisprudenciales que determinen un sentido dispar y que en este caso no se advierten-. El “criterio





general de actuación” no deja de ser lo que explicita la norma, y “procurará atender” no se convierte, por el mero paso del tiempo, en “deberá atender”. Pero y, por otra parte, que existan otras normas en el ordenamiento las cuales incorporan el principio de presencia equilibrada conduce a la conclusión contraria a la planteada por la mayoría del Pleno: corresponde al legislador determinar en qué normas considera oportuno materializar dicho principio, y qué normas no implican a tal oportunidad. Con ello se refuerza el carácter de sugerencia de cumplimiento facultativo que ha efectuado este Consell en reiterados Dictámenes, pero no, por el contrario, convertiría tal sugerencia en una obligación insoslayable cuya falta de observancia determinaría una infracción del ordenamiento (que conlleva la esencialidad de la observación).

Así, ante la ausencia de criterios que justifiquen la génesis de la nueva “obligación” -más allá del paso del tiempo o la existencia de otras normas que asuman el principio-, o de pronunciamientos jurisdiccionales en los que se interprete el criterio general de actuación como una obligación de carácter imperativo -ya que en la Sentencia transcrita en el Dictamen no se plasma el paso de criterio general a exigibilidad imperativa-, convertir la recomendación en obligación -como nueva doctrina de este Consell- no estaría, desde mi punto de vista, justificado.

Y no puede adicionarse como argumento de la mayoría del Pleno, que por no atender a las sugerencias ya efectuadas por este Consell nazca de ello una ilicitud autónoma ni, por tanto, que la reiteración de la sugerencia, y la falta de asunción de la misma por la autoridad normativa, pueda así convertirse en un plus de contravención del ordenamiento jurídico. Ya que reiterar una actuación que, en sí misma, no es infractora, no permite convertir tal reiteración en una suerte de nuevo ilícito que cualifique la esencialidad de la sugerencia efectuada.”

Por todo ello, este Consejero considera que, si bien la sugerencia que se





dirige a la autoridad normativa para que aplique el principio de equilibrio de hombres y mujeres en la composición de las Comisiones Evaluadoras resulta admisible, ésta no puede establecerse como esencial, pues su inobservancia no supone una contravención el ordenamiento jurídico.

Igualmente, y en segundo lugar, discrepo de la opinión mayoritaria del Pleno, respecto a la observación que se realiza al artículo 11 de la norma, en el cual, tras afirmar el “carácter dinámico de la doctrina consultiva de este Consell Jurídic Consultiu” aconseja, en caso de empate, la “aplicación de un principio constitucional de procura de la igualdad y de reparación de la presencia equilibrada por razón de género”.

El art. 11.2 de la norma proyectada prevé, en caso de empate, aplicar una primera acción positiva respecto a discapacitados, víctimas de violencia de género o de acciones terroristas. De persistir el empate será criterio de desempate la mayor puntuación obtenida en diferentes apartados -hasta seis-. Y caso de mantenerse el empate, en esos seis apartados, se prevé que sea el orden alfabético establecido por sorteo anual para participar en pruebas selectivas. Es respecto a dicho sorteo anual donde la mayoría del Pleno aconseja que sea sustituido por la “aplicación de un principio constitucional de procura de la igualdad y de reparación de la presencia equilibrada por razón de género”, esto es, una segunda medida de acción positiva, que resuelva el empate a favor de la mujer.

Y discrepo de tal observación, por cuanto no existe ningún elemento objetivo que permita atisbar la necesidad de implementar una medida de discriminación positiva como la que se aconseja por el Pleno, más allá de la genérica invocación de uno -de los múltiples- ámbitos del principio constitucional de igualdad, ex. art. 14 CE. Pues no se advierte, desde la documentación obrante en el expediente, y en particular, del informe de impacto de género, una situación de “patente desigualdad” en la cual se pueda





justificar la adopción de dicha medida -específica- en favor de las mujeres.

Así, no puede pretenderse una suerte de automatismo generalizado en la aplicación de medidas de acción positiva, desvinculada de la existencia de una efectiva y manifiesta desigualdad en el ámbito concreto afectante a la norma objeto de Dictamen. Y ello porque, como establece el art. 11.1 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, los Poderes Públicos “adoptarán medidas específicas en favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres”, añadiendo que “Tales medidas, que serán aplicables en tanto subsistan dichas situaciones, habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso”. La desigualdad debe ser patente respecto a una situación concreta, y las medidas deben ser razonables y proporcionadas a la misma.

Y en el informe de impacto de género no se explicita la situación concreta de desigualdad que justificaría adoptar la medida de acción positiva que recomienda el Pleno de este Consejo, en caso de empate. Dicho informe, por el contrario, valora como “positivo” el impacto, con la aplicación de la acción positiva a favor de las víctimas de violencia de género (antecedente único, ordinal 4, del Dictamen).

De ello, la recomendación de implementar una segunda medida de acción positiva en caso de persistir el empate, ni está justificada, ni es razonable, ni proporcionada, pues no parte de una “situación patente de desigualdad de hecho respecto de los hombres”, pues nada se indica al respecto en el informe de impacto de género relativo al ámbito de aplicación de la norma concreta que es objeto de Dictamen. Y sin que, como se ha indicado, se pueda deducir la misma desde la genérica desigualdad entre hombres y mujeres, pues, en tal caso, dicha generalidad contravendría la exigencia de concreción –para “corregir situaciones patentes”- y de





razonabilidad y proporcionalidad, que ordena el art. 11 de la Ley Orgánica 3/2007.

En Valencia, a veinticuatro de abril de dos mil diecinueve

Enrique Fliquete Lliso
Consejero

Me adhiero al presente Voto particular,

Faustino de Urquía Gómez
Consejero

