CONSELL JURÍDIC CONSULTIU
DE LA
COMUNITAT VALENCIANA

Dictamen 232/2020
Expedient 199/2020

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.ª del Carmen Pérez Cascales
Joan Carles Carbonell Mateu

Conseller nat
Molt Hble. Sr.
Francisco Camps Ortíz

Secretari General
Il·lm. Sr.
Joan Tamarit i Palacios

Hble. Senyora:

El Ple del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, en sessió celebrada el dia 13 de maig 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 21 d'abril de 2020 (Registre d'entrada de 22 d'abril), el Ple del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana ha examinat amb caràcter urgent l'expedient instruït per la Conselleria de Participació, Transparència, Cooperació i Qualitat Democràtica relatiu al Projecte d'Ordre per la qual s'estableixen les bases reguladores de les subvencions destinades a actuacions sobre exhumació i identificació de víctimes desaparegudes durant la guerra civil i la dictadura.

Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección
Código seguro de Verificación

ÁMBITO- PREFIJO
ORVE
Nº registro
REGAGE20s00001756499

CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN

FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO
2020-05-14 13:57:02
Validez del documento
Original

Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección | Código seguro de Verificación

I
ANTECEDENTS

Únic.-L'expedient remés a aquest Consell es refereix al projecte d'Ordre per la que s'estableixen les bases reguladores de les subvencions destinades a actuacions sobre exhumació i identificació de víctimes desaparegudes durant la guerra civil i la dictadura.

L'integren, com es veurà, els informes i tràmits exigits per les disposicions normatives aplicables al present procediment.

I trobant-se el procediment en l'estat descrit, l'autoritat consultant remet l'expedient per a dictamen d'aquest Consell Jurídic Consultiu amb caràcter urgent.

II
CONSIDERACIONS

Primera.- Sobre el caràcter de l'emissió del dictamen.

Aquest Òrgan Consultiu emet el present dictamen en virtut del que disposa l'article 10.4 de la Llei de la Generalitat Valenciana, 10/1994, de 19 de desembre, de creació del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, que estableix la consulta preceptiva en «els projectes de reglaments o disposicions de caràcter general que es dicten en execució de les lleis i de les seues modificacions».

El projecte de norma té per objecte aprovar en el seu moment les bases reguladores de les subvencions destinades a actuacions sobre exhumació i identificació de víctimes desaparegudes durant la guerra civil i la dictadura.

L'Ordre projectada s'assenta en la normativa superior a la qual es fa puntual referència en el preàmbul d'aquesta i es reitera en la consideració segona del present Dictamen, i es conclou, per tant, en la seua preceptivitat.

A això resta afegir que la sol·licitud registrada el passat dia 22 d'abril, insta l'emissió del nostre dictamen amb caràcter urgent, conforme al que disposa l'article 14 de la Llei de creació aquest Consell.

ÁMBITO- PREFIJO
ORVE
Nº registro
REGAGE20s00001756499
CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN
DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN
FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO
2020-05-14 13:57:02
Validez del documento
Original

Segona.- El marc general normatiu.

El present projecte d'Ordre té per finalitat aprovar les bases reguladores de les subvencions destinades a actuacions sobre exhumació i identificació de víctimes desaparegudes durant la guerra civil i la dictadura.

Com deia aquest Consell en el Dictamen 334/2016, relatiu a un projecte d'Ordre de contingut subvencional, de cara al règim jurídic aplicable: «…en la mesura que aquest objecte comporta l'exercici per part de l'Administració de la seua potestat de foment resulten d'aplicació la Llei 38/2003, de 17 de novembre, general de subvencions (de caràcter bàsic en la majoria dels seus preceptes a l'empara de les competències reservades a l'Estat en l'article 149.1.13a, 14a i 18a de la Constitució), el seu Reglament de desenvolupament aprovat pel Reial decret 887/2006, de 21 de juliol (molts dels seus preceptes també constitueixen legislació bàsica estatal) i la Llei 1/2015, de 6 de febrer, d'hisenda pública, del sector públic instrumental i de subvencions (el títol X de la qual –articles 159 a 177– té per objecte específic les "subvencions")».

S'expressa en el preàmbul de l'Ordre projectada que la Conselleria competent en matèria de memòria democràtica promou «una línia d'ajudes dirigides a finançar actuacions de localització, verificació, delimitació de fosses, exhumació, identificació, custòdia i reinhumació de víctimes desaparegudes durant la Guerra Civil i la dictadura».

En l'àmbit normatiu que concerneix l'objecte de la disposició general projectada, destaca la Llei 14/2017, de 10 de novembre, de la Generalitat, de memòria democràtica i per a la convivència de la Comunitat Valenciana, que recull com a objectiu general de les polítiques públiques la recuperació, protecció i conservació de la memòria democràtica valenciana, el reconeixement i reparació de les víctimes i la garantia de no repetició.

La citada Llei, en el seu article 7, indica que:

«Article 7. Localització, exhumació i identificació

1. La Generalitat, a través de l'Institut Valencià de la Memòria Democràtica, els Drets Humans i les Llibertats Públiques i en col·laboració amb la Conselleria competent en matèria de memòria històrica i democràtica i la competent en matèria de patrimoni històric i cultural, durà a terme les actuacions necessàries per a recuperar i identificar les restes de les víctimes desaparegudes durant la guerra civil i la dictadura, de conformitat amb els protocols d'actuació previstos en la Llei 52/2007, de 26 de desembre per la qual es reconeixen i amplien drets i s'estableixen mesures en favor dels qui van patir persecució o violència durant la guerra civil i la dictadura».

Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección
Código seguro de Verificación

ÁMBITO- PREFIJO
ORVE
Nº registro
REGAGE20s00001756499

CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN

FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO
2020-05-14 13:57:02
Validez del documento
Original

En la mateixa línia, l'Ordre que es pretén aprovar conté les bases reguladores de les subvencions destinades a actuacions sobre exhumació i identificació de víctimes desaparegudes durant la guerra civil i la dictadura.

En tractar-se de la regulació de subvencions, resulta d'aplicació a l'objecte de l'Ordre projectada la normativa en la matèria de subvencions, de caràcter bàsic, dictada per l'Estat en l'exercici de les competències previstes en l'article 149.1.13a, 14a i 18a de la Constitució i pels articles 159 a 177 de la Llei 1/2015, de 6 de febrer, de la Generalitat, que regeix les subvencions de l'Administració de la Generalitat.

En l'article 166 de la citada Llei valenciana es regula el contingut de la convocatòria, al qual ens remetem, tenint en compte que la norma projectada es dirigeix a aprovar les bases reguladores en la matèria assenyalada i no les respectives convocatòries de subvencions.

Des de les anteriors premisses, s'elabora el present projecte de disposició general, en ús de les atribucions conferides al Consell per a regular la matèria substantiva de la qual és objecte i en desenvolupament de la normativa citada.

Tercera.- Procediment d'elaboració.

En l'àmbit adjectiu, són aplicable els articles 164.e) i 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, en relació a l'article 43 de la Llei 5/1983, de 30 de desembre, del Consell i al Decret 24/2009, de 13 de febrer, del Consell, que regula, entre altres extrems, el procediment d'elaboració dels projectes normatius de la Generalitat.

La iniciativa es va adoptar per la consellera de Participació, Transparència, Cooperació i Qualitat Democràtica, per ser la competent en la matèria que es pretén regular després de l'aprovació del present projecte normatiu, i s'ha elaborat un primer esborrany del projecte que es dictamina.

En el procediment d'elaboració de la disposició general projectada, s'ha incorporat l'informe de la persona titular de la Direcció General de Reformes Democràtiques i Accés a la Justícia, sobre la necessitat i oportunitat d'elaborar la norma projectada, en data 25 d'abril de 2019.

Consta practicat el tràmit de consulta pública prèvia, presentant-se les aportacions i suggeriments que consten en l'informe de la mateixa procedència, de data 26 d'abril de 2019, i que en la seua majoria han sigut incorporats en el text final del Projecte remés a dictamen.

Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección | Código seguro de Verificación

ÁMBITO- PREFIJO **ORVE** | CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN | FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO **2020-05-14 13:57:02**
Nº registro **REGAGE20s00001756499** | DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN | Validez del documento **Original**

Consta informe de la Direcció General de Pressupostos, de data 28 de juny de 2019, favorable a l'aprovació del projecte, pel nul impacte econòmic en relació amb l'aplicació de l'Ordre de la Conselleria consultant i tot això a l'efecte del que disposa l'article 26 de la Llei 1/2015, de 6 de febrer, abans citada.

S'ha incorporat memòria econòmica, de la Direcció General avantdita, de data 21 de gener de 2020, que conclou que el projecte per raó del seu objecte, no generarà un increment de despesa en les consignacions pressupostàries de la Conselleria de Participació, Transparència, Cooperació i Qualitat Democràtica.

S'ha aportat informe fiscal del titular de la Intervenció Delegada de la Conselleria consultant, datat en 16 d'abril de 2020 i que és de contingut igualment favorable.

En data 10 de maig de 2019, el Servei de Coordinació i Suport Tècnic de la Conselleria consultant va remetre a la resta de conselleries el Projecte d'Ordre, conforme al que preveu l'article 43 de la Llei 5/1983, de 30 de desembre, del Consell, i s'han presentat escrits per la Direcció General de Cultura i Patrimoni de la Conselleria d'Educació, Investigació, Cultura i Esport i la Direcció General de Coordinació Institucional de la Vicepresidència i Conselleria d'Igualtat i Polítiques Inclusives.

S'han incorporat els informes d'impacte de gènere, respecte als quals cal efectuar la consideració especial que figura més endavant, així com els informes d'impacte en la infància i l'adolescència i en la família del projecte normatiu.

Igualment, consta en l'expedient remés l'oportú informe de coordinació informàtica.

S'ha emés informe d'inaplicabilitat de la comunicació a les autoritats europees, en el qual s'assenyala que les ajudes a concedir no estan subjectes a la prohibició de l'article 107, apartat 1, del Tractat de Funcionament de la Unió Europea (TFUE), ja que el projecte és compatible amb el Mercat Únic i la normativa comunitària i no està subjecte a l'obligació de comunicació o notificació prèvia. Això es reitera en el preàmbul de la norma projectada.

Així mateix, s'ha incorporat Informe específic emés per la Delegació de Dades de la Generalitat Valenciana, en data 24 de gener de 2020.

S'ha aportat Informe sobre competitivitat, sense data, subscrit per la subdirectora general de Reformes Democràtiques i Justícia, per absència de la persona titular de la Direcció General del mateix nom.

Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección | Código seguro de Verificación

ÁMBITO- PREFIJO **ORVE** | CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN | FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO **2020-05-14 13:57:02**
Nº registro **REGAGE20s00001756499** | DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN | Validez del documento **Original**

En el procediment d'elaboració de la disposició general projectada s'ha formalitzat el tràmit d'audiència als ciutadans afectats, mitjançant la inserció en la pàgina web de la Generalitat del text del projecte legislatiu d'informació pública, i han tingut entrada les al·legacions al text del projecte d'Ordre remeses per les entitats que consten en l'expedient i que en bona part han sigut acollides en el contingut de l'esborrany final.

S'ha incorporat informe de l'Advocacia General de la Generalitat, de data 24 de març de 2020, que analitza en profunditat l'Ordre que es pretén ara aprovar, corroborant que el Projecte compleix amb la legalitat formal i material exigida en l'elaboració de la disposició general que es pretén aprovar.

Ha de significar-se que els anteriors informes són tots ells favorables a la disposició general projectada.

En la documentació remesa no es fa cap esment al Pla Estratègic de Subvencions de la Conselleria consultant, ni consta si la norma projectada forma part d'aquest, si bé es fa esment en el seu preàmbul al «Pla estratègic de memòria democràtica de la Comunitat Valenciana, previst en l'article 42 (de la Llei 14/2017) i que ha d'elaborar l'Institut…», i es diferencia d'un Pla estratègic de subvencions com a tal.

En un altre ordre de coses, no resulta infreqüent que aquest Consell verifique que, en els informes que acompanyen l'expedient, els preceptius relatius a l'impacte de gènere, l'impacte en la protecció del menor i l'adolescència, en la família i fins i tot el de repercussions informàtiques, siguen tots ells idèntics i subscrits en la mateixa data, mitjançant la formulació d'una declaració ritual, quan no incorporant idèntica redacció que en precedents bases reguladores.

Tot això va habilitar el següent pronunciament en el nostre Dictamen 310/2018:

«Com s'ha dit en dictàmens anteriors de projectes normatius, els informes sobre l'impacte de gènere, sobre l'impacte en la infància i en l'adolescència i sobre l'impacte en la família haurien d'haver sigut emesos pels òrgans de l'Administració especialitzats i competents en la matèria (Dictàmens 569/2016 i 773/2016, entre altres).

Perquè els informes d'impacte resulten efectius han de contindre una sèrie de dades que permeten l'anàlisi pel que fa a la situació en l'àmbit on la norma desplegarà els seus efectes. Una vegada reunida aquesta informació es podria determinar si la norma de referència té impacte positiu o negatiu i, en cas d'impacte negatiu, poder adoptar mesures per a afavorir la igualtat de dones i homes en l'àmbit de la norma projectada (Dictamen 383/2017, per tots)».

Código seguro de Verificación | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección

ÁMBITO- PREFIJO
ORVE
Nº registro
REGAGE20s00001756499

CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN

FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO
2020-05-14 13:57:02
Validez del documento
Original

Aquesta absència d'informació aflora en el present supòsit, ja que els informes d'impacte sobre la família i sobre la infància i l'adolescència incorporen una mera apel·lació al fet que les condicions de la família, la infància o l'adolescència veuran modificades positivament la seua situació, sense cap anàlisi ni del punt de partida, ni de l'historial de les ajudes concedides amb anterioritat, i sense una previsió d'objectius, susceptibles de ser incorporats com a tal en els referits informes.

Tampoc l'Informe d'impacte de gènere comporta una autèntica anàlisi d'aquestes característiques, ja que expressa el propi, com a constatació que el projecte normatiu aspira a un impacte positiu en relació al principi d'igualtat de tracte entre homes i dones.

Quarta.- Estructura del projecte.

La disposició general proposada revist la forma d'Ordre i s'integra d'una banda introductòria o expositiva, intitulada com «Preàmbul», seguida d'un text articulat compost de díhuit articles, i una part final, que comprén una disposició addicional única; una disposició transitòria i dues disposicions finals, intitulades, excepte la transitòria.

El contingut de la part dispositiva és el següent:

Preàmbul
Article 1. Objecte.
Article 2. Requisits de les entitats sol·licitants.
Article 3. Obligacions de les entitats sol·licitants.
Article 4. Procediment de concessió.
Article 5. Ordenació i instrucció del procediment.
Article 6. Comissió de Valoració.
Article 7. Criteris de valoració de les sol·licituds.
Article 8. Determinació de la subvenció.
Article 9. Resolució de la convocatòria i termini.
Article 10. Compatibilitat amb altres ajudes.
Article 11. Modificació de la resolució.
Article 12. Despeses subvencionables.
Article 13. Obligacions de les entitats beneficiàries.
Article 14. Control i supervisió.
Article 15. Justificació i pagament de subvencions.
Article 16. Minoració i reintegrament.
Article 17. Règim sancionador.
Article 18. Protecció de dades.

Disposició transitòria.

Código seguro de Verificación | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección

ÁMBITO- PREFIJO
ORVE
Nº registro
REGAGE20s00001756499

CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN

FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO
2020-05-14 13:57:02
Validez del documento
Original

Disposicions finals
Primera. Instruccions.
Segona. Entrada en vigor.

Cinquena.- Observacions al projecte d'Ordre.

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 reconéixer i reparar 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, pel 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 del qual 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".

Código seguro de Verificación | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección

ÁMBITO- PREFIJO
ORVE
Nº registro
REGAGE20s00001756499

CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN

FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO
2020-05-14 13:57:02
Validez del documento
Original

Hui dia, el referit Institut encara no ha sigut posat en funcionament, per la qual cosa les competències atribuïdes a aquest 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 assumpció temporal de competències i funcions, disposant-se en el seu paràgraf 1 que «la Direcció General competent en matèria de memòria democràtica exercirà les competències previstes en la Llei 14/2017, de 10 de novembre, de la Generalitat, de memòria democràtica i per a la convivència de la Comunitat Valenciana fins a la posada en funcionament del citat Institut» (per l'Institut Valencià de la Memòria Democràtica, els Drets Humans i les Llibertats Públiques), mentre que els paràgrafs 2 i 3 atribueixen a aquest «una vegada produïda l'efectiva posada en marxa» «la tramitació dels procediments de concessió i gestió d'aquestes subvencions», la qual cosa tindrà lloc quan s'acomplisquen les previsions a les quals es refereix el paràgraf tercer.

L'Ordre que es projecta, si s'haguera acomplit el que estableix 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 aquesta 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 aquest les continuarà assumint transitòriament la Direcció General.

Observacions a l'articulat.

Al preàmbul

En la part expositiva dels projectes de disposició general ha de fer-se referència a les competències en l'exercici de les quals es dicta i les de naturalesa adjectiva, conforme s'atribueix a la Generalitat, ex article 49.1.3 de l'Estatut d'Autonomia.

Igualment, es recomana fer esment al Pla Estratègic de Subvencions i a la inclusió de la disposició en el corresponent Pla Normatiu de l'Administració de la Generalitat, aprovat pel Consell, o, en el seu cas, les eventuals raons de la seua no inclusió en el referit Pla.

Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección
Código seguro de Verificación

ÁMBITO- PREFIJO
ORVE
Nº registro
REGAGE20s00001756499

CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN

FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO
2020-05-14 13:57:02
Validez del documento
Original

En la fórmula aprovatòria l'esment a «conforme/oït el Dictamen del Consell Jurídic Consultiu» procedirà segons s'atenguen, o no, les recomanacions del citat òrgan consultiu que revisten caràcter essencial (article 2.5 de la Llei 10/1994, de 19 de desembre, de la Generalitat, de Creació del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, en relació amb els articles 6.2 i 77 del Decret 37/2019, de 15 de març, del Consell, pel qual s'aprova el seu Reglament).

A la part dispositiva.

A l'article 2. Entitats sol·licitants.

En relació amb els requisits que s'estableixen en l'apartat 1 d'aquest precepte, hem de recordar que 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".

Per això, en l'apartat 1 d'aquest article caldrà també incorporar com a requisit, per a aquelles entitats legalment obligades a disposar d'un Pla d'Igualtat, la d'acreditar que l'han aprovat.

Código seguro de Verificación | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección

ÁMBITO- PREFIJO ORVE
CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN
FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO 2020-05-14 13:57:02
Nº registro REGAGE20s00001756499
DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN
Validez del documento Original

Aquesta observació es considera essencial a l'efecte del que disposa l'article 77.3 del nostre Reglament.

D'altra banda, en l'apartat 2 d'aquest article es difereix a les convocatòries l'especificació de la naturalesa de les actuacions, així com els imports màxims de les subvencions a concedir. Cal incloure, almenys, una previsió d'aquest import màxim més enllà de la referència continguda en l'article 8 i la que puga desprendre's de la disposició addicional única (clàusula de no incidència pressupostària amb referència a la consignació que s'establisca en el corresponent exercici).

Com ja tingué aquest Consell ocasió d'assenyalar en el seu Dictamen 193/2020, «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 té així mateix caràcter essencial a l'efecte del que disposa l'esmentat article 77.3 del nostre Reglament.

A l'article 3. Obligacions de les entitats sol·licitants.

La redacció de l'article, quanta la seua divisió interna, no s'ajusta al que disposa l'article 26 del Decret 24/2009, de 13 de febrer, del Consell, per la qual cosa ha d'ordenar-se en apartats numèrics i subsegüentment el criteri alfabètic en la divisió immediatament inferior.

A l'article 6. Comissió de valoració.

Apreciem que en l'òrgan col·legiat al qual es refereix l'apartat 3 no es fa cap previsió sobre la seua composició des del punt de vista de la igualtat entre dones i homes.

Aquest Consell considera que en el referit precepte de la norma projectada ha d'expressar-se que en la composició de tals òrgans es procurarà la presència paritària de dones i homes, tal com disposa l'article 10 de la Llei 9/2003, de la Generalitat, per a la igualtat entre dones i homes («procuraran

Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección | Código seguro de Verificación

ÁMBITO- PREFIJO ORVE | CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN | FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO 2020-05-14 13:57:02
Nº registro REGAGE20s00001756499 | DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN | Validez del documento Original

en el nomenament o designació de persones, per a constituir o formar part d'òrgans, que existisca una presència paritària de dones i homes»), interpretant-se el terme «procuraran» en el sentit que l'Administració autonòmica ha d'adoptar les mesures dirigides a aconseguir aquest resultat, a la vista dels avanços que, en matèria d'igualtat entre dones i homes, s'han anat produint amb el pas dels anys i, en concret, de l'aprovació de la Llei orgànica 3/2007, de 22 de març, per a la igualtat efectiva de dones i homes, l'article 14.4 de la qual estableix com un dels criteris generals d'actuació dels poders públics «la participació equilibrada de dones i homes en la presa de decisions».

Aquesta observació és de naturalesa essencial a l'efecte del que disposa l'esmentat article 77.3 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.

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 part 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 100 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 disposen 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 puga diferir-se a la convocatòria.

Aquesta observació és essencial a l'efecte de l'article 77 del Reglament d'aquest Consell.

Código seguro de Verificación | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección

ÁMBITO- PREFIJO
ORVE
Nº registro
REGAGE20s00001756499

CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN
DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN

FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO
2020-05-14 13:57:02
Validez del documento
Original

A l'article 8. Determinació de la subvenció.

Hauran de fixar-se en les bases els requisits imposats en l'apartat 3 de l'article 17 de la Llei general de subvencions, de caràcter bàsic, i així consignar en concret la quantia i el termini de justificació per part del beneficiari de les subvencions, al qual no s'al·ludeix en les bases projectades i que es difereix a la corresponent convocatòria, conforme es va assenyalar en l'observació essencial efectuada a l'article 2.

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 el nom «convocatòria». Segurament el que es pretén és que el pronom «aquesta»substituïsca el 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, per si no fora prou, 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 15. 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 en el termini establit en la corresponent resolució de convocatòria, que en cap cas serà ampliable».

Aquest apartat vulnera el que estableix 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.

Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección | Código seguro de Verificación

ÁMBITO- PREFIJO
ORVE
Nº registro
REGAGE20s00001756499

CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN
DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN

FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO
2020-05-14 13:57:02
Validez del documento
Original

A l'article 16. Minoració i reintegrament de la subvenció.

L'apartat número 5 disposa: «El termini per a resoldre i notificar la resolució procedent serà de dotze mesos comptadors 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 n'estableisca un major o així vinga previst en el Dret de la Unió Europea».

Mancant 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 és essencial a l'efecte de l'article 77 d'aquest Consell.

A la part final

Disposició transitòria.

S'hauria d'intitular, en el seu cas, en relació amb el seu contingut específic i, a més, rubricar-se com a «Única», de conformitat amb el que disposa l'article 28 del Decret 24/2009, de 13 de febrer.

Observacions de redacció al projecte d'Ordre

Hi ha una discordància, que caldrà subsanar, entre l'índex de la norma projectada, on l'article donde 2 apareix titulat com "Requisits de les entitats sol·licitants", i el text articulat, on l'esmentat article és titulat com "Entitats sol·licitants".

Igualment, caldrà relacionar en l'índex la «DISPOSICIÓ ADDICIONAL única. Clàusula de no incidència pressupostària», que sí figura en la part final de la norma projectada.

Respecte a l'escriptura de determinats termes, es troba a faltar no emprar la majúscula en les respectives inicials. Així succeeix amb «ordre», «conselleria», «direcció general», «subdirecció general», al llarg de tot el text.

I igualment en l'antesignatura en la fórmula «La consellera…».

Código seguro de Verificación | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección

ÁMBITO- PREFIJO **ORVE** | CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN | FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO **2020-05-14 13:57:02**
Nº registro **REGAGE20s00001756499** | DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN | Validez del documento **Original**

A l'efecte del que disposa l'article 77.3 del Reglament d'aquest Consell Jurídic Consultiu es consideren essencials les observacions formulades als articles 2 (apartats 1 i 2), 3, 6, 7, 8, 15 i 16 del Projecte d'Ordre que es dictamina.

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 de les subvencions destinades a actuacions sobre exhumació i identificació de víctimes desaparegudes durant la guerra civil i la dictadura és conforme a l'ordenament jurídic, sempre que s'atenguen les observacions essencials que s'han formulat.

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

València, 13 de maig de 2020

EL SECRETARI GENERAL

Firmat per Joan Maria Tamarit Palacios el 14/05/2020 11:30:48
Càrrec: Secretari General del Consell Jurídic Consultiu

LA PRESIDENTA

Firmado por Margarita Soler Sánchez el 14/05/2020 12:36:40
Cargo: Presidenta del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana

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

Código seguro de Verificación | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección

ÁMBITO- PREFIJO
ORVE
Nº registro
REGAGE20s00001756499

CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN

FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO
2020-05-14 13:57:02
Validez del documento
Original

Código seguro de Verificación | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección

VOTO PARTICULAR

Que formula el Consejero Enrique Fliquete Lliso, al Dictamen Expediente 199/2020 aprobado por el Pleno del Consell de 13 de mayo de 2020 sobre el proyecto de Orden por la que se establecen las bases reguladoras de subvenciones destinadas a actuaciones sobre exhumación identificación de víctimas desaparecidas durante la guerra civil y la dictadura.

Discrepo respetuosamente de la opinión mayoritaria del Pleno, respecto a las observaciones que se realizan a los artículos 2 y 6, de la norma proyectada. La observación al art. 2 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. 2, 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

ÁMBITO- PREFIJO
ORVE
Nº registro
REGAGE20s00001756499
CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN
DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN
FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO
2020-05-14 13:57:02
Validez del documento
Original

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. 2), 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 legamente 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

Código seguro de Verificación | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección

ÁMBITO- PREFIJO ORVE | CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN | FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO 2020-05-14 13:57:02
Nº registro REGAGE20s00001756499 | DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN | Validez del documento Original

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.

Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección | Código seguro de Verificación

ÁMBITO- PREFIJO ORVE | CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN | FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO 2020-05-14 13:57:02
Nº registro REGAGE20s00001756499 | DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN | Validez del documento Original

Código seguro de Verificación | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección

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

ÁMBITO- PREFIJO | CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN | FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO
ORVE | 2020-05-14 13:57:02
Nº registro | DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN | Validez del documento
REGAGE20s00001756499 | Original

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

Código seguro de Verificación | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección

ÁMBITO- PREFIJO ORVE | CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN | FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO 2020-05-14 13:57:02
Nº registro REGAGE20s00001756499 | DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN | Validez del documento Original

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 2009y 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

Código seguro de Verificación | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección

ÁMBITO- PREFIJO ORVE | CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN | FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO 2020-05-14 13:57:02
Nº registro REGAGE20s00001756499 | DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN | Validez del documento Original

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 la bases la valoración de actuaciones de efectiva consecución de la igualdad, debe constatarse 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

Código seguro de Verificación | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección

ÁMBITO- PREFIJO ORVE | CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN | FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO 2020-05-14 13:57:02
Nº registro REGAGE20s00001756499 | DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN | Validez del documento Original

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 las principios orientadores contenidos en las normas de esta

Código seguro de Verificación | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección

ÁMBITO- PREFIJO ORVE
CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN
FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO 2020-05-14 13:57:02
Nº registro REGAGE20s00001756499
DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN
Validez del documento Original

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 contemplases 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

Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección | Código seguro de Verificación

ÁMBITO- PREFIJO ORVE | CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN | FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO 2020-05-14 13:57:02
Nº registro REGAGE20s00001756499 | DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN | Validez del documento Original

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

Código seguro de Verificación | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección

ÁMBITO- PREFIJO ORVE
CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN
FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO 2020-05-14 13:57:02
Nº registro REGAGE20s00001756499
DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN
Validez del documento Original

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,

Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección | Código seguro de Verificación

ÁMBITO- PREFIJO ORVE | CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN | FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO 2020-05-14 13:57:02
Nº registro REGAGE20s00001756499 | DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN | Validez del documento Original

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

Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección
Código seguro de Verificación

ÁMBITO- PREFIJO | CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN | FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO
ORVE | | 2020-05-14 13:57:02
Nº registro | DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN | Validez del documento
REGAGE20s00001756499 | | Original

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 pronunciamiento 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.

Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección | Código seguro de Verificación

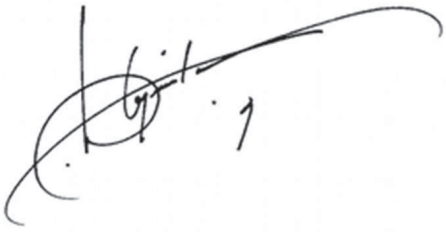
ÁMBITO- PREFIJO **ORVE** | CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN | FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO **2020-05-14 13:57:02**
Nº registro **REGAGE20s00001756499** | DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN | Validez del documento **Original**

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. 2, 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 trece de mayo de dos mil veinte



Enrique Fliquete Lliso
Consejero Vicepresidente

Código seguro de Verificación | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección

ÁMBITO- PREFIJO **ORVE**
CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN
FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO **2020-05-14 13:57:02**
Nº registro **REGAGE20s00001756499**
DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN
Validez del documento **Original**