



**CONSELL JURÍDIC CONSULTIU
DE LA
COMUNITAT VALENCIANA**

Dictamen **621/2022**
Expedient **613/2022**

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

Secretari General

Il·lm. Sr.

Joan Tamarit i Palacios

Hble. Sr.:

El Ple del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, en sessió celebrada el dia 11 d'octubre de 2022, amb caràcter urgent, sota la Presidència de l'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 15 de setembre de 2022, (Registre d'entrada del mateix dia, mes i any), el Ple del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana ha examinat el procediment instruït per la Conselleria d'Economia Sostenible, Sectors Productius, Comerç i Treball relatiu al Projecte de decret del Consell, pel qual es regula la responsabilitat social de les entitats valencianes.

I ANTECEDENTS

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

Primer. Sol·licitud de dictamen.

Mitjançant escrit de 15 de setembre de 2022, del titular de la Conselleria d'Economia Sostenible, Sectors Productius, Comerç i Treball, es va remetre a aquest Òrgan consultiu (Registre d'entrada de la mateixa data) el Projecte de decret del Consell, pel qual es regula la responsabilitat social de les entitats valencianes, de conformitat amb el que disposa l'article 10.4 de la Llei 10/1994, de 19 de desembre, de creació del Consell Jurídic Consultiu, a fi que aquest Òrgan consultiu emeta el dictamen preceptiu.

Segon. Sobre el caràcter de la consulta i l'abast del dictamen.

La Llei 10/1994, de 19 de desembre, de creació del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana estableix en l'article 10.4 que resulta preceptiva la consulta a aquesta Institució dels «*projectes de reglaments o disposicions de caràcter general que es dicten en execució de lleis i les seues modificacions*».

Mitjançant la iniciativa d'elaboració de la norma, s'atén el desplegament de la Llei 18/2018, de 13 de juliol, de la Generalitat, per al foment de la responsabilitat social, que aquest Projecte de decret pretén desenvolupar.

Tercer. Procediment d'elaboració del Projecte de decret.

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

Amb data 12 d'abril de 2022 es va dictar Resolució d'inici per part del titular de la Conselleria d'Economia Sostenible, Sectors Productius, Comerç i Treball.

Amb data 31 de maig de 2022 es va emetre, per part del director general d'Economia Sostenible, l'Informe de justificació de l'elaboració de la norma projectada.

Consta en l'expedient remés l'Informe de la mateixa procedència, sobre el tràmit de consulta pública prèvia, de conformitat amb l'article 133 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, i no s'han registrat al·legacions.

S'ha incorporat a l'expedient l'Informe sobre el seu trasllat als departaments de la Generalitat i altres entitats.

Finalitzat el tràmit d'audiència, s'ha incorporat a l'expedient un complert Informe d'al·legacions, emés a càrrec de la Direcció General citada, de data 13 de juliol de 2022, en el qual figura el resultat de l'audiència, i s'hi consignen les entitats que han concorregut, les que han formulat al·legacions i aportat suggeriments en relació al text del Projecte de decret, que en part han sigut incorporades a l'esborrany final del Decret remés a dictamen

En la Memòria econòmica de data 31 de maig de 2022, la Direcció General d'Economia Sostenible justifica que el projecte no comporta increment de cap despesa en els pressupostos generals pel fet que les actuacions administratives que contempla es duran a terme per personal funcionari de la Generalitat i a tal fi en el text projectat s'ha incorporat una disposició addicional (numerada sota la rúbrica «Primera») sobre l'absència d'incidència pressupostària.

Figura també l'Informe de la mateixa Direcció General i de la mateixa data, sobre coordinació informàtica, i s'han iniciat els treballs necessaris amb la Direcció General de les Tecnologies de la Informació i la Comunicació per a la creació dels tràmits electrònics que permeten la recepció de les sol·licituds i l'emissió de les resolucions exigides pel Projecte de decret, per a la creació del registre informatitzat d'entitats valencianes socialment responsables i per a la connexió de la plataforma electrònica de la Generalitat amb la plataforma del Col·legi de Registradors de la Propietat, Mercantils i de Béns Mobles d'Espanya. Els treballs hauran d'estar acabats abans de l'entrada en vigor del Decret.

Igualment, consten en l'expedient informes d'igual data i procedència sobre l'impacte de gènere, sobre la repercussió del projecte normatiu en la infància i en l'adolescència i sobre l'impacte en el règim jurídic de les famílies nombroses. En el d'impacte de gènere es conclou *«que el Projecte de decret té un impacte positiu per raó de gènere en utilitzar i valorar indicadors de gènere»*. En els informes d'impacte en la infància i en l'adolescència i en les famílies s'exposa que el projecte tindrà un impacte positiu en aquests col·lectius.

Aquest Consell s'ha pronunciat en diversos dictàmens, entre altres el Dictamen 711/2019, en què assenyala que 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 i no ser unes meres declaracions

rituals, sense aportació de cap dada ni anàlisi de la situació sobre la qual tindrà incidència la norma: «(...) 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». L'informe d'impacte de gènere no reuneix la informació que s'assenyala en la guia de la Conselleria d'Igualtat i Polítiques inclusives que és la competent per a dictar les instruccions i directrius que s'han d'incorporar als informes d'impacte de gènere des de l'inici del procés de tramitació (article 4 bis de la Llei 9/2003, de 2 d'abril, de la Comunitat Valenciana).

L'Advocacia General de la Generalitat va emetre el seu informe preceptiu amb data 5 de setembre de 2022.

Consta l'Informe de data 11 de setembre següent sobre adaptació del Projecte de decret a les observacions de l'Advocacia de la Generalitat.

No s'ha acreditat l'emissió d'Informe de la Sotssecretaria de la Conselleria consultant, de conformitat amb el que disposa l'article 69.2.d de la Llei 5/1983, de 30 de desembre, de la Generalitat, del Consell.

En suma, -excepte l'última observació-, pot considerar-se que el procediment d'elaboració del Decret projectat, compleix, en general les previsions de la normativa procedimental que li és aplicable.

II CONSIDERACIONS

Primera. Marc normatiu del Projecte de decret.

Aquest Consell Jurídic Consultiu va examinar en el seu Dictamen núm. 709/2017 el marc normatiu de l'Avantprojecte de llei de la Generalitat per al foment de la responsabilitat social, que va acabar convertit en la Llei que ara es pretén desenvolupar.

Cal recordar que la Llei esmentada, després de l'oportuna tramitació en seu parlamentària, va culminar amb l'aprovació formal de la Llei 18/2018, de 13 de juliol, de la Generalitat, per al foment de la responsabilitat social, que, a tenor del seu article 1, té per objecte: «...promoure i fomentar en l'àmbit de la Comunitat Valenciana el desenvolupament d'accions i polítiques socialment responsables en les administracions públiques, el seu sector públic instrumental, en les empreses i, en general, en les organitzacions públiques o

privades, perquè en el disseny, desenvolupament i posada en marxa de les seues polítiques, plans, programes, projectes i operacions s'assumisquen criteris de sostenibilitat social, ambiental, econòmica, financera i de transparència en la contractació amb condicions generals».

En tal sentit, els paràmetres legislatius concernents la responsabilitat social assoleixen una naturalesa «pluridimensional», ja que abasten entre altres aspectes *«...els drets humans, el comerç just, les pràctiques de treball i d'ocupació òptimes (com la formació, la diversitat, la igualtat de gènere, la salut i el benestar dels treballadors i de les treballadores), les qüestions ambientals (com la diversitat, la lluita contra el canvi climàtic, l'ús eficient dels recursos, l'avaluació del cicle de vida, la prevenció de la contaminació), la transparència i la lluita contra la corrupció i el suborn».*

I així, en el Dictamen precitat, s'al·ludia en particular al *«...caràcter transversal, horitzontal i multidisciplinari de la responsabilitat social..., que suposa la concurrència de diversos títols competencials, com els que recauen en matèria de turisme (article 49.1.12a), serveis socials (article 49.1.12a), promoció de la dona (article 49.1.26a), protecció ajuda de menors (article 49.1.27a), joves, emigrants, persones amb discapacitat i altres grups o sectors necessitats de protecció especial i defensa del consumidor i usuari (article 49.1.35a)».*

I de conformitat amb l'article 51.1.1a de l'Estatut la Generalitat disposa de competència per a l'execució de la legislació de l'Estat en matèria laboral i el foment actiu de l'ocupació. D'altra banda, a tenor de l'article 52.1.1a, la Generalitat té competència exclusiva en la planificació de l'activitat econòmica de la Comunitat Valenciana, d'acord amb les bases i l'ordenació de l'activitat econòmica general en els termes que disposen els articles 38, 131 i els números 11 i 13 de l'apartat 1 de l'article 149 de la Constitució Espanyola.

Resta assenyalar que l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana disposa en l'article 19 que, en l'àmbit de les seues competències, la Generalitat *«...impulsarà un model de desenvolupament equitatiu, territorialment equilibrat i sostenible, basat en la incorporació de processos d'innovació, la plena integració en la societat de la informació, la formació, permanent, la producció obertament sostenible i una ocupació estable i de qualitat en la qual es garantisca la seguretat i la salut en el treball».*

Conforme es desprén de la Memòria justificativa, el Projecte de decret que ens ocupa, naix amb la finalitat de complir amb l'exigència legal de desenvolupament del títol III de la Llei 18/2018, de 13 de juliol, per al foment de la responsabilitat social.

Aquest títol III regula la responsabilitat social en les entitats valencianes al llarg de set articles (articles 8 a 15), i recull els aspectes que han de reunir

les entitats per a ser declarades com socialment responsables, el contingut de la memòria de responsabilitat social, que serveix de base per a aquella declaració, la manera de verificar la responsabilitat social, la qualificació d'entitat valenciana socialment responsable, el registre d'entitats valencianes socialment responsables i els beneficis que la declaració atorga.

El propi títol III i la disposició final primera de la citada Llei difereixen el desenvolupament reglamentari a un Decret del Consell, per al qual fixa fins i tot un termini que ja ha sigut superat.

L'objecte del Projecte és *«regular la declaració, renovació, homologació i revocació d'entitats valencianes socialment responsables, el registre d'entitats valencianes socialment responsables i l'auditoria de verificació social»* (article 1.1).

De tal manera que el decret projectat desenvolupa el títol III sobre la responsabilitat social en les entitats valencianes de la Llei 18/2018, de 13 de juliol, de la Generalitat, per al foment de la responsabilitat social (article 2).

Des de les anteriors premisses, s'elabora la present disposició general, fent ús de les competències atorgades a la Generalitat i dins de la potestat reglamentària atribuïda legalment al Consell per l'article 18 f) de la Llei 5/1983, de 30 de desembre, del Consell i en exercici de les seues pròpies competències.

Segona.- Estructura i contingut del Decret projectat.

El Projecte de decret del Consell consta d'un preàmbul, vint-i-sis articles, -agrupats en VI capítols-, tres disposicions addicionals, una derogatòria única, i també tres disposicions finals, amb el contingut següent:

ÍNDIX

CAPÍTOL I. Disposicions generals.

Article 1. Objecte.

Article 2. Règim jurídic.

CAPÍTOL II. Principis i valors de la responsabilitat social.

Article 3. Principis i valors socialment responsables.

Article 4. Valors ètics.

Article 5. Valors socials i laborals.

Article 6. Valors ambientals.

Article 7. Valors respecte d'I+D+i .

CAPÍTOL III. La declaració d'entitat valenciana socialment responsable.

Article 8. Subjectes sol·licitants de la declaració d'entitat valenciana

socialment responsable.

Article 9. La memòria de responsabilitat social.

Article 10. Sol·licitud de declaració d'entitat valenciana socialment responsable.

Article 11. Declaració d'entitat valenciana socialment responsable.

Article 12. Requisits i puntuació mínima per a la declaració de les entitats que tinguen 50 o més persones en plantilla.

Article 13. Requisits i puntuació mínima per a la declaració d'entitats que tinguen menys de 50 persones en plantilla.

Article 14. Sistema d'indicadors.

Article 15. Compliment voluntari addicional.

CAPÍTOL IV. El registre d'entitats valencianes socialment responsables.

Article 16. Registre d'entitats valencianes socialment responsables.

Article 17. Règim jurídic del registre d'entitats valencianes socialment responsables.

Article 18. Seccions del registre d'entitats valencianes socialment responsables.

Article 19. Renovació de la inscripció.

Article 20. Homologació de les declaracions d'altres comunitats autònomes, de l'Administració General de l'Estat o per altres estats o organitzacions internacionals, i, de les empreses que aconsegueixen la Llei 11/2018.

Article 21. Cancel·lació de la inscripció.

Article 22. Revocació de la declaració i de la inscripció.

CAPÍTOL V. L'auditoria social.

Article 23. Auditoria social.

Article 24. Auditors socials.

CAPÍTOL VI. La comissió mixta.

Article 25. Comissió mixta.

Article 26. Competències de la comissió mixta.

DISPOSICIONS ADDICIONALS

Primera. Incidència pressupostària.

Segona. Encàrrec de gestió.

Tercera. Protecció de dades de caràcter personal

DISPOSICIÓ DEROGATÒRIA

Única. Derogació normativa.

DISPOSICIONS FINALS

Primera. Normativa aplicable.

Segona. Autorització per al desenvolupament del decret.

Tercera. Entrada en vigor.

El text es completa per un «ANNEX I», intitulat «PUNTUACIONS MÀXIMES I MÍNIMES».

Tercera.- Observacions al Projecte de decret.

A l'índex.

Es troba a faltar l'esment al «Preàmbul» o part expositiva del Decret projectat, que ha de principiar la relació de l'estructura del projecte normatiu.

Al preàmbul.

La part introductòria, de notable extensió, quan s'ordena en tres llargs apartats, hauria d'acomodar-se al contingut de l'article 11.1 del Decret 24/2009, de 13 de febrer, quant a la part expositiva dels projectes normatius, en assenyalar que «...*declararà breument i concisament els motius que hagen donat lloc a la seua elaboració, els objectius i les finalitats que es pretenen satisfer*».

Tenint en compte el que disposa l'article 11.1 del Decret 24/2009, que determina que en la part expositiva s'al·ludirà a «... *les competències en l'exercici de les quals es dicta...*», unit a la competència autonòmica material, en l'apartat II hauria de citar-se igualment l'específica procedimental recollida en l'article 49.1.3a de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, quan es regula, al llarg del capítol III (articles 8 a 15) «*la declaració d'entitat valenciana socialment responsable*» i en el capítol IV (articles 16 a 22), «*el Registre d'entitats valencianes socialment responsable*».

Així mateix, hauria de tindre reflex en la fórmula final del preàmbul, entre les principals actuacions del procediment d'elaboració de la disposició general, els informes principals i el tràmit de consulta pública, que determina l'article 133.1 de la Llei 39/2015 seguit en el procediment d'elaboració del Decret projectat.

Finalment, la redacció final de la fórmula aprovatòria anticipa el resultat de la consulta a aquest Consell, i s'ha d'adequar, en aquest estat del procediment, al que disposa l'article 2.5 de la Llei de la Generalitat 10/1994, de 19 de desembre, i indicar «conforme amb» o «oït» aquest «Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana», en funció que, finalment, s'assumisquen o no les observacions essencials que puguen formular-se.

Observació general a la part articulada.

Aquesta Institució consultiva introdueix com a general l'observació relativa a la reproducció fidel i completa de la normativa vigent o la seua expressa remissió a aquella, sense alteració de les prescripcions de la Llei que

es pretén desenvolupar mitjançant el text reglamentari que es projecta.

La tècnica de reproducció dels diferents articles legals es porta a efecte al llarg del text reglamentari i, en concret, en els articles 10 a 12, emprant «*declaració*» en lloc de «*qualificació*» amb referència a la declaració d'entitat socialment responsable.

Observacions particulars.

A l'article 2. Règim jurídic.

Se suggereix al·ludir a la concreta «*habilitació legal*» per a dictar la norma reglamentària i, en particular, als articles corresponents del títol III de la mencionada Llei i a la seua disposició final primera («Desenvolupament de la Llei»), tenint en compte l'específica exigència de desenvolupament reglamentari imposada per norma amb rang de Llei, ja que no és admissible acudir a la via reglamentària per a imposar obligacions que concerneixen la responsabilitat social, en restringir drets de les persones.

Comú als articles 4, 5 i 6.

En la seua estructura interna, la classificació en apartats mitjançant criteri alfabètic no es correspon amb la recomanada en l'article 26.1 del Decret 24/2009, citat, respecte a la divisió interna de l'article en cardinals aràbics.

Per la qual cosa és convenient que tal previsió es reculla en el text definitiu del Decret projectat.

Als articles 10 a 13 quant a l'ús de «*Declaració*» d'entitat valenciana socialment responsable.

Tal com s'efectua precedentment, en ocasió de l'observació general formulada a la part articulada, no s'empra el terme encunyat per la Llei de «*qualificació*» (article 24 de la Llei 18/18, de 13 de juliol, de la Generalitat, per al foment de la responsabilitat social) sinó, en el seu lloc, s'acull el de «*declaració*», que no s'ajusta a la dicció legal.

Per això se suggereix que s'efectue en la redacció final dels articles projectats la remissió en bloc a la citada norma legal, i compassar el redactat al de la Llei que es disposa desenvolupar a nivell reglamentari.

A l'article 16. El Registre d'entitats valencianes socialment responsables.

Convé reafirmar que el Registre és creat per l'article 25 de la Llei, que difereix el seu règim jurídic al desenvolupament reglamentari, que respondrà

al règim dels registres administratius regulats, a nivell de norma bàsica, en l'article 16 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú, partint del principi que les dades referents als seus titulars, que poden respondre a treballadors i treballadores autònomes (article 8 del decret projectat) no tenen altres efectes que «els administratius...».

A l'article 25. Comissió mixta.

En relació amb la comissió mixta que es regula, ha d'exigir-se la presència equilibrada de dones i homes en la seua composició, d'acord amb la disposició adicional primera de la Llei 3/2007, de 22 de març, per a la igualtat efectiva de dones i homes, que té caràcter bàsic.

D'altra banda, en l'apartat 7, es fa referència a les entitats que proposen representants en aquesta Comissió i, atés que dos seran funcionaris, dos professionals de reconegut prestigi i un registrador mercantil, considerem que caldria especificar quines són aquestes entitats proponentes.

Aquesta observació té caràcter **essencial** a l'efecte del que disposa l'article 77.3 del Reglament d'aquest Consell.

A la disposició final primera. Normativa aplicable.

La disposició projectada manca de caràcter prescriptiu, per la qual cosa el lloc correcte és la part expositiva de la norma que es projecta. En conseqüència, haurà de suprimir-se del text articulat i, si és el cas, situar-la en la part expositiva.

A l'annex.

L'article 35 del Decret 24/2009 estableix que els annexos es col·locaran ordenats al final del projecte normatiu, es titularan sempre i, si n'hi ha diversos, es numeraran amb caràcters romans.

A més, la indicació d'«annex» amb la seua respectiva numeració se situarà centrada i davall d'aquesta indicació se situarà el títol, també centrat.

En conseqüència, el títol haurà de corregir-se i adequar-se a l'assenyalat i denominar-se com «UNICO».

Qüestions de redacció

Al llarg del text s'adverteixen termes que haurien d'escriure's amb la inicial en majúscula en la redacció final, com ara «decret», «direcció general», «conselleria», que han de ser esmenats en la redacció final de la norma projectada.

III CONCLUSIÓ

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

Que el Projecte de decret del Consell, pel qual es regula la responsabilitat social de les entitats valencianes és conforme amb l'ordenament jurídic, sempre que es respecte l'observació **essencial** formulada al text projectat remés a Dictamen.

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

València, 11 d'octubre de 2022

EL SECRETARI GENERAL

Firmat per Joan Maria Tamarit Palacios el
13/10/2022 14:25:51
Càrrec: Secretari General del Consell
Jurídic Consultiu



LA PRESIDENTA



Firmat per Margarita Soler Sánchez el
14/10/2022 13:00:23
Càrrec: Presidenta del Consell Jurídic
Consultiu de la Comunitat Valenciana

**HBLE SR. CONSELLER D'ECONOMIA SOSTENIBLE, SECTORS
PRODUCTIUS, COMERÇ I TREBALL**

VOTO PARTICULAR

Que formula el Consejero Enrique Fliquete Lliso al Dictamen 621/2022 (Expediente 613/2022) aprobado por el Pleno del Consejo, de fecha 11 de octubre 2022, relativo al Proyecto de Decreto del Consell que regula la responsabilidad social de las entidades valencianas.

Discrepo respetuosamente de la observación esencial realizada al art. 25 de la norma, que regula la Comisión Mixta, sobre la necesidad de realizar una referencia expresa a la composición equilibrada de tal órgano, y ello con fundamento en los siguientes motivos:

I. Este Consejo llama la atención sobre la omisión de una referencia a la composición equilibrada de mujeres y hombres, en la Comisión Mixta. A juicio de la mayoría del Consejo el precepto debería recoger expresamente que se debe respetar el principio de presencia equilibrada de hombres y mujeres, y lo considera esencial a los efectos del art. 77 del Reglamento de este Consell Jurídic.

No obstante tal omisión, este Consejero no considera necesario que la mención conste expresamente en la norma, como apercebimiento expreso de cumplimiento del ordenamiento jurídico, respecto a la previsión del art. 10, ley valenciana 9/2003, de 2 de abril, para igualdad entre mujeres y hombres. Que no se mencione expresamente en la norma que, para la composición de esos órganos, *“procurarán (...) que exista una presencia paritaria de mujeres y hombres”*, no implica, en modo alguno, la presunción de incumplimiento de tal previsión, pues la recomendación opera sin que sea necesario consignarlo expresamente en la norma. Está establecido en la ley, y por tanto, reiterar lo que ya indica la ley es redundante e innecesario.

Pero, además, la previsión del art. del art.10 de la Ley 9/2003, hace referencia al momento del nombramiento o de la designación de personas que realice, donde se procurará (en dicción del art. 10 Ley 9/2003) que, con dicho nombramiento, exista representación paritaria de mujeres y hombres. No es una exigencia relativa a la configuración del órgano colegiado, sino que el cumplimiento de lo establecido en tales normas de rango de ley es que se observe el principio de representación igualitaria de mujeres y hombres por parte de quienes tienen que realizar dichos nombramientos en el momento de realizarlos. Por tanto, el cumplimiento del art. 10 de la Ley de Igualdad cabría tomarlo en consideración al efectuar los nombramientos, pero no al regular o al configurar el órgano colegiado en la norma reglamentaria de desarrollo.

Y de mantenerse la sugerencia que plantea este Consejo, y según su razonamiento, justificaría que en todos los preceptos de todos los proyectos normativos, se efectuase una llamada expresa a someterse a la totalidad de

las normas de aplicación. Y no es el principio de composición equilibrada el único al que se somete la Administración. Privilegiar éste con una mención expresa supone desplazar y omitir otros preceptos, mandatos y principios, que son igualmente aplicables.

En consecuencia, si el comentario plantease una mención expresa para que se procure la presencia paritaria de mujeres y hombres, éste no resultaría contrario al ordenamiento jurídico, pero tampoco necesario, pues prejuzga la necesidad de apercebir a la Administración del incumplimiento de la ley si no se procura dicha presencia equilibrada en los nombramientos de miembros que integrarán los órganos colegiados. Y tal presunción de ilegalidad no es admisible en nuestro modelo constitucional, ni puede considerarse que con su omisión se contravenga el ordenamiento jurídico.

II. Discrepo, igualmente, del fundamento jurídico que invoca la mayoría del Pleno para afirmar la exigencia de la presencia equilibrada de hombres y mujeres en la composición de la Comisión Mixta. Afirma que la exigencia tiene referencia en la Disposición Adicional Primera de la Ley 3/2007, de Igualdad. Sin embargo, el textual de tal Disposición no establece la predicada exigencia sino que tan sólo explicita cuándo se puede tener por cumplida tal presencia equilibrada: *“se entenderá por composición equilibrada la presencia de mujeres y hombres de forma que, en el conjunto a que se refiera, las personas de cada sexo no superen el sesenta por ciento ni sean menos del cuarenta por ciento”*.

Obviamente, tal textual no determina la “exigencia” de equilibrio entre mujeres y hombres, sino que determina cuándo se puede tener por cumplida, caso de que la misma sea exigible o se considere atender al criterio general de presencia equilibrada. Y la ausencia de invocación de un soporte legal para la meritada exigencia, impide cualificar como esencial la observación realizada, tal y como pasaré a exponer.

III. Por último planteo mi discrepancia por la cualidad de esencial que irroga a la observación y la convierte en 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 realiza el Consell. El Reglamento del Consell Jurídic Consultiu, establece, en su art. 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 este Consell a un proyecto normativo. Las observaciones esenciales

implican el mayor 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 objeto de Dictamen, y el resto del ordenamiento jurídico, cuya inobservancia sería causa de una infracción de éste. Una 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 necesidad de consignar expresamente en la norma el principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en la composición de los órganos colegiados, implicaría la existencia de un mandato en norma superior que exigiese de forma imperativa que la norma contuviese tal mención, de tal forma que su no incorporación al proyecto supondría la infracción de ordenamiento jurídico. Sin embargo, no existe dicho mandato imperativo, ni es una obligación jurídica, ni es exigible la consignación de tal principio en el texto normativo, ni es inexcusable su aplicación.

Este Consejero ha defendido -frente al criterio mayoritario del Pleno- que no existe mandato imperativo que establezca que la presencia equilibrada de mujeres y hombres constituya una obligación jurídica, ni sea inexcusable su aplicación. La LO de Igualdad, en su art. 14.4, establece como un “criterio general” de actuación de los poderes públicos “la participación equilibrada de mujeres y hombres en las candidaturas electorales y la toma de decisiones”. Dicho “criterio general”, como su propio nombre indica, supone un principio de actuación, cuya dimensión no es la 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. 16 LO de Igualdad, intitulado “nombramientos realizados por los Poderes Públicos”, concreta el criterio general del art. 14, sobre la presencia equilibrada de mujeres y hombres para el nombramiento -por parte de los poderes públicos- de cargos de responsabilidad. Textualmente indica que “*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 LV de Igualdad, en su art. 10 utiliza idéntica literalidad en la acción de procurar la 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 LV Igualdad y la LO Igualdad utilizan el término “procurar” habrá que impetrar en el significado concreto del término “procurar” escogido tanto por el legislador básico estatal como por el legislador autonómico, y si guarda coherencia con el valor jurídico del “criterio general

de actuación” del art. 14.4 de la misma ley orgánica.

Así el “criterio general de actuación” que establece el art. 14.4 de la LO, tiene un valor jurídico programático, según expresa el propio Preámbulo de la 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 Madrid, Sala Contencioso-Administrativo, considera que en la ley Orgánica 3/2007 se “*distingue una parte programática, para orientar políticas activas que promueva la igualdad y otra consistente en regulaciones específicas -entre las que cabe destacar de forma paradigmática la disposición adicional segunda- que constituyen verdaderos mandatos dirigidos a quienes participan en las relaciones jurídicas a que se refieren. El mero apartamiento o el incumplimiento de los principios orientadores contenidos en las normas de esta naturaleza de la LO 3/2007, no puede dar lugar a la anulación del decreto de nombramiento de Consejeros (...)*” (F. J. 4º). De esta forma, no cabe admitir un pretendido automatismo, que sea consiguiente a la consideración del principio general de presencia equilibrada que lo convierta en un deber de obligación aplicable imperativamente a todo supuesto. Tal automatismo ha sido, además, excluido expresamente por el Tribunal Supremo al afirmar que su naturaleza es la propia de un principio rector o criterio orientador.

La Sentencia Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 10 de mayo de 2016, en su Fundamento Jurídico Séptimo, indica que “*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*”. Tal pronunciamiento se reitera en la Sentencia Tribunal Supremo, Sala Tercera, número 1136/2017 de 27 de junio de 2017 que fue objeto de Recurso de Amparo ante el Tribunal Constitucional, donde se invocaba la vulneración del derecho fundamental a no ser discriminada por razón de sexo, prohibición constitucional del inciso segundo del artículo 14 CE, 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 vulneración del derecho fundamental invocado. El mismo Auto, 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, 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*”¹.

¹ El citado Auto del Tribunal Constitucional indica: “*No forma parte del contenido esencial del art. 14 CE un teórico derecho fundamental a que se superen las situaciones de desigualdad*”

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

De la jurisprudencia citada se advierte que el art. 14.4 de la LO Igualdad es un criterio general de actuación el cual no determina mandato inexcusable, pues su concreción, respecto al nombramiento de cargos de responsabilidad, se convierte en “procurarán atender” (art. 16) no en un “deberán atender”. Por tanto, desde el criterio general, no se extrae una obligación jurídica de aplicar incondicionalmente el principio de presencia equilibrada, pues 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, un actuar

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

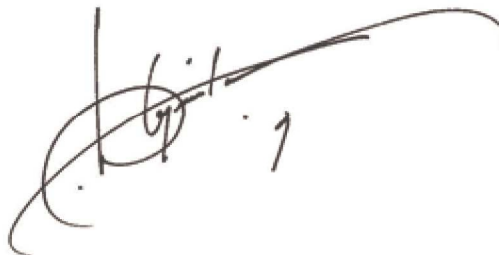
“Las medidas de acción positiva que pudieran fijarse en el acceso y la promoción del empleo en la función pública, no pueden dictarse ni ser aplicadas al margen de los principios constitucionales de mérito y capacidad (art. 103.3 CE) que se integran en el contenido del derecho fundamental de acceso a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

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

ordenado a que algo ocurra, agotándose la obligación en el intento, y no en la realización efectiva, que sería la propia del mandato imperativo. La obligación de “procurar atender”, significa 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. Se debe intentar, y no conseguirlo solo será excusable si se dan razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas. Transformar el término “procurar” en un deber imperativo, supone alterar el significado pretendido por el legislador orgánico, 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, son los Poderes Públicos quienes establecerán las actuaciones encaminadas a atender al principio general de presencia equilibrada, y realizar los esfuerzos necesarios en tal sentido.

En por ello que considero que la observación esencial realizada, además de ser innecesaria, carece de la esencialidad que se le irroga, según el art. 77 del Reglamento del Consell Jurídic Consultiu.

En Valencia, a trece de octubre de dos mil veintidós

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'E' followed by a series of loops and a long horizontal stroke extending to the right.

Enrique Fliquete Lliso
Consejero Vicepresidente