



**CONSELL JURÍDIC CONSULTIU
DE LA
COMUNITAT VALENCIANA**

Dictamen 444/2020
Expedient 410/2020

Presidenta
Hble. Sra.
Margarita Soler Sánchez

Conselleres i Consellers
Il·lms. 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 Ortiz

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

Hble. Senyor:

El Ple del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, en sessió celebrada el dia 30 de setembre 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 8 de setembre de 2020 (Registre d'entrada de 9 de setembre), 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 regulen les condicions i el procediment per a la determinació de la representativitat de les associacions professionals de persones treballadores autònomes i s'estableix la composició, el règim de funcionament i l'organització del Consell Valencià del Treball Autònom.

CSV [REDACTED] URL de validació: [https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=\[REDACTED\]](https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=[REDACTED])

ÁMBITO- PREFIJO

ORVE

Nº registro

REGAGE20s00004323523

CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN

https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida/validar/servicio_csv_id/10/

FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO

2020-10-02 12:36:07

Validez del documento

Original





I ANTECEDENTS

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

Primer.- Sol·licitud de dictamen.

Mitjançant escrit de data 8 de setembre de 2020, remés per l'Hble. Sr. Conseller d'Economia Sostenible, Sectors Productius, Comerç i Treball, va tindre entrada en aquest Consell Jurídic Consultiu el projecte de Decret, del Consell, pel qual es regulen les condicions i el procediment per a la determinació de la representativitat de les associacions professionals de persones treballadores autònomes i s'estableix la composició, el règim de funcionament i l'organització del Consell Valencià del Treball Autònom, 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 de la Comunitat Valenciana.

L'expedient està integrat amb els informes i tràmits exigits per la normativa aplicable a l'elaboració de les disposicions administratives de caràcter general.

Segon.- Documentació remesa.

En el procediment tramitat per a l'elaboració del projecte de Decret, del Consell, pel qual es regulen les condicions i el procediment per a la determinació de la representativitat de les associacions professionals de persones treballadores autònomes i s'estableix la composició, el règim de funcionament i l'organització del Consell Valencià del Treball Autònom, consten els documents, tràmits i informes següents:

1.- Resolució del Sr. Conseller d'Economia Sostenible, Sectors Productius, Comerç i Treball d'inici del procediment d'elaboració del projecte de Decret, de data 4 de març de 2020.

2.- Memòria Econòmica del director general de Treball, Benestar i Seguretat Laboral, de data 26 de juny de 2020, on es conclou «(...) *El projecte*





de decret que s'aprova no afecta el funcionament dels serveis de l'administració ni suposa cap despesa econòmica atès que la seua elaboració i tramitació, i tot allò relatiu a la seua aplicació quan entre en vigor, queda assumit pels mitjans actuals de personal i material amb els quals l'administració de la Generalitat ja compta.»

3.- Informe de necessitat i oportunitat del director general de Treball, Benestar i Seguretat Laboral, de data 26 de juny de 2020.

4.- Informe emés el 26 de juny de 2020 pel director general de Treball, Benestar i Seguretat Laboral sobre l'impacte de gènere, en compliment del que disposa l'article 19 de la Llei orgànica 3/2007, de 22 de març, per a la igualtat efectiva de dones i homes, on es conclou que: «(...) es valora l'impacte de gènere com a NEUTRE, atès que no existeixen desigualtats de partida en relació amb la igualtat d'oportunitats i de tracte entre dones i homes, i no es preveu cap modificació d'aquesta situació.»

5.- Informe del director general de Treball, Benestar i Seguretat Laboral de data 26 de juny de 2020 sobre l'impacte en la infància i l'adolescència, en compliment del que disposa l'article 22 de la Llei orgànica 1/1996, de 15 de gener, de protecció jurídica del menor, i l'impacte és neutre, «atès que no existeixen necessitats prèvies en el context d'intervenció de la norma, i no es preveu cap modificació d'aquesta situació.»

6.- Informe del director general de Treball, Benestar i Seguretat Laboral de data 26 de juny de 2020 sobre l'impacte en la família, en compliment de la disposició addicional desena de la Llei 40/2003, de 18 de novembre, de protecció a les famílies nombroses, introduït per la Llei 26/2015, de 28 de juliol, i l'impacte és neutre, «(...)atès que no existeixen necessitats prèvies en el context d'intervenció de la norma, i no es preveu cap modificació d'aquesta situació.»

7.- Informe del director general de Treball, Benestar i Seguretat Laboral de data 26 de juny de 2020 sobre la coordinació informàtica, en compliment del que disposa l'article 94 del Decret 220/2014, de 12 de desembre, del Consell, pel qual s'aprova el Reglament d'Administració Electrònica de la Comunitat Valenciana, concloent que «(...)no afecta cap dels programes informàtics dels quals fa ús en l'actualitat aquesta direcció general i, per tant, no fa falta introduir o gestionar modificacions en els referits instruments informàtics.»

8.- Informe del director general de Treball, Benestar i Seguretat Laboral de data 26 de juny de 2020 sobre la consulta prèvia de la norma, conforme al que estableix l'article 133 de la Llei 39/2015, 1 d'octubre.





9.- Sol·licitud d'informes a les diferents conselleries, emés en data 6 de juliol de 2020 per la sotssecretària de la Conselleria.

10.- Al·legacions efectuades per la Conselleria de Participació, Transparència, Cooperació i Qualitat Democràtica, per la Unió de Professionals i Treballadors Autònoms UPTA-PV i la Federació d'Autònoms Emprenedors Comunitat Valenciana.

11.- Informe del director general de Treball, Benestar i Seguretat Laboral de data 24 de juliol de 2020 a les diferents a legacionsefectuades.

12.- Informe de l'Advocacia General de la Generalitat Valenciana de data 26 d'agost de 2020.

13.- Informe del director general de Treball, Benestar i Seguretat Laboral data 28 d'agost de 2020 sobre les observacions realizadas per l'Advocacia de la Generalitat.

14.- Projecte de Decret definitiu.

II CONSIDERACIONS

Primera.- Sobre el caràcter de la consulta.

Aquest Òrgan Consultiu emet el present dictamen en virtut del que disposa l'article 10.4 de la Llei 10/1994, que estableix que el Consell Jurídic Consultiu haurà de ser consultat preceptivament en els supòsits de «*projectes de reglaments o disposicions de caràcter general que es dicten en execució de lleis i les seues modificacions.*»

Segona.- Marc normatiu i objecte del Decret.

La Constitució Espanyola, en el seu article 38, reconeix la llibertat d'empresa en el marc d'una economia de mercat, i l'article 35 estableix en el seu apartat 1 el deure de treballar i el dret al treball, a la lliure elecció de professió o ofici, a la promoció a través del treball i a una remuneració suficient per a satisfer les seues necessitats i les de la seua família, sense que en cap cas pugua fer-se discriminació per raó de sexe.





L'article 40.2 de la norma fonamental estableix, al seu torn, que els poders públics fomentaran una política que garantisca la formació i readaptació professionals; vetllaran per la seguretat i higiene en el treball, i garantiran el descans necessari, mitjançant la limitació de la jornada laboral, les vacances periòdiques retribuïdes i la promoció de centres adequats, assenyalant així mateix l'article 41 que: «els poders públics mantindran un règim públic de Seguretat Social per a tots els ciutadans, que garantisca l'assistència i prestacions socials suficients davant situacions de necessitat, especialment en cas de desocupació. L'assistència i prestacions complementàries seran lliures.»

La Llei 20/2007, d'11 de juliol, de l'Estatut del Treball Autònom, estableix el marc general de regulació dels professionals i treballadors autònoms, i dedica el seu títol III als drets col·lectius del treballador autònom. L'article 22 crea el Consell del Treball Autònom com a òrgan consultiu del Govern en matèria socioeconòmica i professional del treball autònom, i es preveu la possibilitat en l'apartat 7 que les comunitats autònomes puguin constituir, en el seu àmbit territorial, consells consultius en matèria socioeconòmica i professional del treball autònom i regular-ne la composició i funcionament.

La Generalitat, amb base en el que preveu la disposició addicional sisena, en relació amb l'article 20.3 d'aquesta, mitjançant Decret del Consell 53/2011 de 20 de maig, va crear el Registre Especial d'Associacions de Treballadors Autònoms. Així mateix mitjançant Decret 191/2011, de 9 de desembre, es va crear el Consell de l'Autònom de la Comunitat Valenciana, Decret la derogació del qual es preveu en el Decret que es projecta.

L'esmentat esborrany de projecte de Decret del Consell té per objecte regular les condicions i el procediment per a la determinació de la representativitat de les associacions professionals de persones treballadores autònomes i establir la composició, el règim de funcionament i l'organització del Consell Valencià del Treball Autònom.

Tercera.- Procediment d'elaboració del projecte de Decret.

El projecte normatiu proposat és una disposició de caràcter general que ha d'emanar del Consell i adoptarà la forma de Decret del Consell, conforme l'article 18. f), 32 i 33.1 de la Llei 5/1983, de 30 de desembre, del Consell de la Generalitat, modificada per la Llei 12/2007, de 20 de març (d'ara en avant Llei del Consell).

ÁMBITO- PREFIJO	CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN	FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO
ORVE	[redacted]	2020-10-02 12:36:07
Nº registro	DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN	Validez del documento
REGAGE20s00004323523	https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida/validar/servicio_csv_id/10/	Original





Les regles adjectives que resulten d'aplicació a un projecte normatiu com el que ara s'analitza tenen el règim general que resulta d'aplicació per tindre la consideració de disposició de caràcter general.

Ha informat l'Advocacia de la Generalitat, conforme es preveu en l'article 165. 1) de la Llei 1/2015, i també en l'article 5 de la Llei 10/2005, de 9 de desembre, d'assistència jurídica a la Generalitat.

L'elaboració del projecte de Decret i la seua tramitació es va ajustar, en gran part, al procediment i als tràmits regulats en l'article 43 de la Llei 5/1983, de 30 de desembre, del Consell, que contempla el procediment d'elaboració de les disposicions reglamentàries autonòmiques, que va ser desenvolupat pels articles 52 i següents del Decret 24/2009, de 13 de febrer, del Consell, sobre la forma, l'estructura i el procediment d'elaboració dels projectes normatius de la Generalitat.

En aquest sentit, el procediment es va iniciar per la Resolució del Sr. Conseller d'Economia Sostenible, Sectors Productius, Comerç i Treball de data 4 de març de 2020, mitjançant la qual es va disposar donar inici a l'expedient relatiu al procediment d'elaboració del projecte de Decret .

S'han incorporat els informes sobre l'impacte de gènere, sobre l'impacte en la infància i en l'adolescència i sobre l'impacte en la família emesos per la Direcció General de Treball, Benestar i Seguretat Laboral de data 26 de juny de 2020. Tanmateix, hem d'advertir, com s'ha dit en dictàmens anteriors de projectes normatius, 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 (Dictàmens 569/2016 i 773/2016, entre altres). L'Informe sobre l'impacte de gènere resulta especialment pobre, atès el seu contingut o, per millor dir, l'absència d'aquest, ignorant per complet la transcendència que qualsevol regulació que afecta les treballadores i treballadors autònoms pot significar amb vista a la igualtat entre dones i homes en un esdeveniment laboral de tan significativa magnitud al nostre país.

Finalment, aquest Consell estima que hauria sigut convenient sol·licitar l'emissió de dictamen pel Comitè Econòmic i Social, fins i tot no sent preceptiu segons l'article 4.1 de la Llei 1/2014, atès l'objecte de la norma projectada.

Quarta.- Estructura del projecte de Decret.

El projecte normatiu, tramitat com a projecte de Decret, del Consell,

ÁMBITO- PREFIJO	CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN	FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO
ORVE	[redacted]	2020-10-02 12:36:07
Nº registro	DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN	Validez del documento
REGAGE20s00004323523	https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida/validar/servicio_csv_id/10/	Original





presenta l'estructura i sistemàtica següent:

- El títol de la disposició.
- Preàmbul.
- Quatre capítols, amb diuït articles.
- Tres disposicions addicionals, una disposició derogatòria i tres disposicions finals.
- Annex

Com hem assenyalat, la norma consta dels següents articles i disposicions:

Capítol I. Disposicions generals

- Article 1. Objecte.
- Article 2. Àmbit d'aplicació.

Capítol II. Determinació de la representativitat de les entitats associatives de persones treballadores autònomes.

- Article 3. Requisits per a la determinació de la representativitat.
- Article 4. Criteris objectius per a la determinació de la representativitat de les associacions.

Capítol III. Procediment

- Article 5. Convocatòria pública per a la determinació de la representativitat de les associacions professionals de persones treballadores de la Comunitat Valenciana.
- Article 6. Comissió Tècnica de Valoració.
- Article 7. Procediment
- Article 8. Vigència de la declaració de representativitat.

Capítulo IV. Consell Valencià del Treball Autònom.

- Article 9. Creació del Consell Valencià del Treball Autònom i naturalesa jurídica.
- Article 10. Funcions.
- Article 11. Composició.
- Article 12. Presidència.
- Article 13. Vocalia.
- Article 14. Secretaria.
- Article 15. Funcionament del Consell.
- Article 16. Ple.
- Article 17. Comissió Permanent.
- Article 18. Grups de Treball.





Disposició adicional primera. Termini de Constitució.
Disposició adicional segona. Mitjans de suport al Consell Valencià del Treball Autònom
Disposició adicional tercera. Incidència pressupostària.

Disposició final primera. Règim jurídic aplicable al Consell Valencià del Treball Autònom.
Disposició final segona. Habilitació de desenvolupament.
Disposició final tercera. Entrada en vigor.

Disposició derogatòria única. Derogatòria normativa.

Annex.

Cinquena.- Observacions al text del projecte de Decret .

Amb la finalitat de contribuir a facilitar i millorar la comprensió de la disposició normativa que es projecta, així com de millorar l'enquadrament dels continguts del projecte de Decret, es formulen les recomanacions i suggeriments següents:

I. Amb caràcter general

De conformitat amb els articles 8 i 9 del Decret 24/2009, del Consell, els projectes normatius inclouran un índex quan així ho exigisca el seu contingut o extensió, que s'inserirà a continuació del títol, i contindrà les diferents divisions del projecte amb els seus respectius títols.

Se suggereix la introducció d'un índex en el Decret projectat, atès que es tracta de dues matèries que han de diferenciar-se, la qual cosa en facilitarà la guia.

En l'últim paràgraf del preàmbul s'incorpora l'expressió «conforme amb el Consell Jurídic Consulti», haurà d'incloure's l'expressió correcta d'oït o conforme el Consell Jurídic Consultiu, especialment en supòsits, com el present, en què el preceptiu Dictamen d'aquest Òrgan consultiu formula observacions essencials.





II. Amb caràcter particular a l'articulat.

Al Capítol I. Disposicions generals (articles 1 i 2).

En l'àmbit d'aplicació s'hauria de distingir de forma més clara entre associació professional i entitat professional, en nom d'una major claredat expositiva.

Al Capítol II. Determinació de la representativitat de les entitats associatives de persones treballadores autònomes.

En l'article 4.1.d) s'estableix el següent:

«A més dels criteris assenyalats en els apartats anteriors, serà computable com a criteri per a la determinació de la representativitat de l'associació, la representació de la dona en els òrgans de govern i de representació de l'associació professional de persones treballadores autònomes concurrent a la convocatòria, sempre que s'acredite una presència de les dones en aquests òrgans d'un mínim del 25%.»

En relació amb l'exigència d'acreditar la presència d'almenys un 25 per 100 de dones en els òrgans de govern i de representació de l'associació, hem de reiterar el comentari que ja hem fet sobre l'escàs contingut de l'informe d'impacte de gènere. L'exigència del referit percentatge, sense que s'haja aportat cap justificació en aquest informe, evidencia més encara que, si s'haguera realitzat aquest de manera adequada, s'hauria pogut definir amb major exactitud quin és el percentatge de presència de dones que resulta més adequat, tenint en compte la situació de partida, per a la fi que es persegueix amb el precepte projectat.

Al Capítol III. Procediment.

En referència al títol s'hauria d'incloure que es tracta del procediment de declaració de representativitat de les associacions professionals. Se suggereix que sempre que es faci referència a algun procediment, s'utilitze una terminologia coneguda i senzilla per tots els operadors jurídics, com és la divisió en inici, instrucció i resolució, la qual cosa facilitaria la seua ràpida comprensió.

A l'article 6 (en relació al 5.c).

En aquest precepte es regula la Comissió Tècnica de Valoració sense





que es preveja que la composició d'aquest òrgan s'ha d'ajustar al principi de presència equilibrada de dones i homes.

Com ja hem recordat en anteriors ocasions, la presència equilibrada de dones i homes s'estableix en l'article 10 de la Llei 9/2003, de 2 d'abril, de la Generalitat, per a la igualtat entre dones i homes i en l'article 14.4 de la Llei orgànica 3/2007, de 22 de març, per a la igualtat efectiva de dones i homes.

Conforme al que ja és doctrina reiterada d'aquest Consell, considerem que resulta necessari que el precepte preveja que la composició de l'òrgan a què aquest es refereix ha de respondre a la presència equilibrada de dones i homes.

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

A l'article 7.5.

No es fa referència a la possibilitat d'entaular el recurs d'alçada que és preceptiu en via autonòmica, i s'estableix només el recurs potestatiu de reposició. S'entén que l'omissió resulta intranscendent per òbvia, però es recomana la seua introducció.

Al capítol IV. Consell Valencià del Treball Autònom (articles 9 a 18).

Es crea com a òrgan col·legiat de participació i assessorament el Consell Valencià del Treball Autònom, i com aquest Consell ha manifestat en anteriors dictàmens i en la Memòria anual de l'any 2019, sempre que es crea *ex novo* un òrgan col·legiat hem de fer dues precisions fonamentals.

La primera és la referència a l'acompliment dels preceptes bàsics de la Llei 40/2015, 1 d'octubre, en concret a l'article 5.4 quant a la prohibició de duplicitat d'òrgans. Així, l'esmentat article manifesta que: «*No podran crear-se nous òrgans que suposen duplicació d'uns altres ja existents si al mateix temps no se suprimeix o restringeix degudament la competència d'aquests. A aquest objecte, la creació d'un nou òrgan només tindrà lloc amb la comprovació prèvia que no existeix un altre en la mateixa Administració Pública que desenvolupe igual funció sobre el mateix territori i població.*» El projecte preveu la derogació normativa del Decret 191/2011, 9 de desembre, pel qual es creava el Consell de l'Autònom de la Comunitat Valenciana, per la qual cosa, en principi, evita la duplicitat d'òrgans.

I la segona precisió, quant a la creació d'òrgans col·legiats, és la necessitat d'aconseguir la presència equilibrada d'homes i dones en la seua

ÁMBITO- PREFIJO	CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN	FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO
ORVE	[redacted]	2020-10-02 12:36:07
Nº registro	DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN	Validez del documento
REGAGE20s00004323523	https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida/validar/servicio_csv_id/10/	Original





composició, conforme a la Sentència Tribunal Suprem, Sala Tercera, de 10 de maig de 2016 (reiterada en la Sentència de la mateixa Sala i Secció de 27 de juny de 2017), que considera que la presència equilibrada «*opera com un principi rector de la decisió que exigeix que s'expliquen complidament, cas per cas, les raons per les quals es prescindeix casuísticament d'aquesta regla.*» En l'article 11 del projecte de Decret es fa referència a la composició del Consell, sense que es faça cap esment a la composició equilibrada d'homes i dones, per aquest motiu es faça una observació de caràcter **essencial** a l'efecte de l'article 77 del Reglament d'aquest Consell Jurídic, reiterant els arguments assenyalats respecte a aquesta qüestió en el comentari a l'article 6.1 projectat.

En l'article 15 es manifesta que el Consell podrà funcionar en Ple, en Comissió Permanent i en els grups de treball que es decidisca crear. Seria convenient aclarir que els grups de treball no es tracten d'òrgans col·legiats com a tal, i a qui li correspon la seua creació, ja que l'article 18 no ho aclareix.

En l'article 16.4 es fa referència a la votació, preveient com a única opció la unanimitat, la qual cosa resulta contrari a l'article 17.5 de la Llei 40/2015, 1 d'octubre, per la qual cosa resulta necessari formular una observació que té caràcter **essencial** a l'efecte de l'article 77 del Reglament d'aquest Consell, i que haurà de fer-se extensiu a l'article 17.3 que també exigeix unanimitat per a l'adopció d'acords per la Comissió Permanent.

Finalment, en l'article 17, que regula la Comissió Permanent, novament no consta cap previsió sobre la presència equilibrada de dones i homes, per la qual cosa, per les raons ja exposades, es formula una observació **essencial** a aquest precepte, als efectes previnguts en l'article 77 del Reglament d'aquest Consell.

Sisena.- Aspectes de redacció.

El projecte de la norma s'ha ajustat a l'ús de paràmetres no sexistes, segons estableix la Llei orgànica 3/2007, de 22 de març, per a la igualtat efectiva de dones i homes, i la Llei 9/2003, de 2 d'abril, de la Generalitat, per a la igualtat entre dones i homes, utilitzant expressions com ara «el director o la directora», encara que es podria haver utilitzat altres expressions, com «la persona titular de la direcció».

S'ha reiterat el contingut d'algun article de la Llei 20/2007, d'11 de juliol de l'estatut del treball autònom.

En l'article 11, en l'últim paràgraf, ha de substituir-se el guió per la lletra d).





S'han formulat observacions de caràcter **essencial**, als articles 6.1, 11.1, 16.4 i 17.3 d'aquest projecte de Decret.

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 regulen les condicions i el procediment per a la determinació de la representativitat de les associacions professionals de persones treballadores autònomes i s'estableix la composició, el règim de funcionament i l'organització del Consell Valencià del Treball Autònom, és conforme amb l'ordenament jurídic sempre que s'atenguen les observacions **essencials** efectuades.

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

València, 30 de setembre de 2020

EL SECRETARI GENERAL

LA PRESIDENTA

HONORABLE SR. CONSELLER DE ECONOMIA SOSTENIBLE, SECTORS PRODUCTIUS, COMERÇ I TREBALL.





VOTO PARTICULAR

Que formula el Consejero Enrique Fliquete Lliso, al Dictamen Expediente 410/2020 aprobado por el Pleno del Consell de 30 de septiembre de 2020, relativo al Proyecto de Decreto del Consell, por el que se regulan las condiciones y procedimiento para determinación de la representatividad de las asociaciones profesionales de personas trabajadoras autónomas y se establece la composición, régimen de funcionamiento y organización del Consejo Valenciano del Trabajo Autónomo.

Discrepo respetuosamente de las observaciones **esenciales** realizadas a los arts. 6.1, 11 y 17, de la norma proyectada, sobre la necesidad de realizar referencia expresa a la composición equilibrada de los órganos colegiados que se regulan en tales preceptos, ello con fundamento en los siguientes motivos:

En primer lugar, este Consejo llama la atención sobre la omisión de una referencia a la composición equilibrada entre mujeres y hombres, en los órganos colegiados que regula la norma. A juicio de este Consejo, deberá recogerse expresamente que tales órganos deberán respetar el principio de presencia equilibrada entre hombres y mujeres, y lo considera esencial a los efectos del art. 77 del Reglamento de ese Consell Jurídic.

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

Pero, y de mantenerse la sugerencia que plantea este Consejo, no sólo es el art. 10, de la Ley Valenciana 9/2003, de 2 de abril, el que debería ser mencionado en el textual de la norma, sino que justificaría que en todos los preceptos de todos los proyectos normativos se efectuase una llamada expresa

CSV [REDACTED] URL de validación: [https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=\[REDACTED\]](https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=[REDACTED])

ÁMBITO- PREFIJO	CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN	FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO
ORVE	[REDACTED]	2020-10-02 12:36:07
Nº registro	DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN	Validez del documento
REGAGE20s00004323523	https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida/validar/servicio_csv_id/10/	Original





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 los órganos colegiados, no cumplirá con 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.

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

Para el correcto enfoque de la cuestión, se debe partir del significado de la esencialidad de las observaciones que puede realizar este Consell. El Reglamento del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, establece, en su 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 este Consell a un proyecto normativo. Las observaciones esenciales implican el reparo de este Consell a aquellos preceptos cuya redacción pudiese comprometer la plena observancia de la Constitución, el Estatuto de Autonomía y el resto del Ordenamiento jurídico.

En consecuencia, cuando se efectúa una observación esencial, se está advirtiendo de la existencia de alguna disconformidad entre el proyecto normativo y el resto del ordenamiento jurídico, cuya inobservancia sería causa de una infracción de éste. Disconformidad que vendrá establecida por contravención de normas de rango superior (principio de jerarquía) o del mismo rango (principio de competencia).

Así, establecer como esencial la necesidad de consignar expresamente en la norma el principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en la

ÁMBITO- PREFIJO	CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN	FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO
ORVE	[REDACTED]	2020-10-02 12:36:07
Nº registro	DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN	Validez del documento
REGAGE20s00004323523	https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida/validar/servicio_csv_id/10/	Original





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 un mandato imperativo que convierta en obligación jurídica, ni la consignación de tal principio en el texto normativo, ni su inexcusable aplicación.

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

Es el artículo 16 de la Ley, intitulado “Nombramientos realizados por los Poderes Públicos”, el que establece la concreción del criterio general del art. 14, respecto a la presencia equilibrada de mujeres y hombres en la toma de decisiones, en el particular referido a nombramientos de cargos de responsabilidad por los poderes públicos. Y textualmente indica: *“Los Poderes Públicos procurarán atender al principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en los nombramientos y designaciones de los cargos de responsabilidad que les correspondan”*. Igualmente, la Ley Valenciana 9/2003, de 2 de abril, para la igualdad entre mujeres y hombres, en su art. 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. 3/2007, guarda coherencia con el valor jurídico del “criterio general de actuación” del art. 14.4 de la misma ley orgánica.

Respecto el “criterio general de actuación” que establece el art. 14.4 de la L.O. 3/2007, su valor jurídico es 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 en la ley Orgánica 3/2007 se *“distingue una parte programática, para orientar políticas activas que promuevan la igualdad,*

ÁMBITO- PREFIJO	CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN	FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO
ORVE	[REDACTED]	2020-10-02 12:36:07
Nº registro	DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN	Validez del documento
REGAGE20s00004323523	https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida/validar/servicio_csv_id/10/	Original





y otra consistente en regulaciones específicas, entre las que destaca de forma paradigmática la disposición adicional segunda (...) que constituyen verdaderos mandatos a quienes participan en las relaciones jurídicas a que se refieren. El mero apartamiento o incumplimiento de los principios orientadores contenidos en las normas de esta naturaleza de la LO 3/2007, no puede dar lugar a la anulación del decreto de nombramiento de Consejeros (...)" (Fundamento Jurídico 4º).

De esta forma, no cabe admitir un pretendido automatismo, consiguiente a la consideración del principio de presencia equilibrada como deber de obligación, aplicable imperativamente y en todo supuesto, sino que, por el contrario, tal automatismo ha sido excluido por el Tribunal Supremo, para configurarlo como un principio rector.

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

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

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

"No forma parte del contenido esencial del artículo 14 CE, sin embargo, un teórico derecho fundamental a que se superen las situaciones de desigualdad





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

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

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

En el mismo Auto, y respecto a la representación equilibrada de mujeres y hombres en los tribunales u órganos técnicos de selección, con cita de la Sentencia del Tribunal Constitucional 13/2009 de 19 de enero, indica que la cláusula de reserva se interpretará *“como garantía de que, respecto de los miembros de tales órganos de selección, se cumplirá siempre con los principios constitucionales de mérito y capacidad (art. 103.3 CE), pues si ello no fuera posible puntualmente deberá romperse con la regla de proporción equilibrada en la constitución del órgano”.*

Tal planteamiento ha sido el seguido en numerosos 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

CSV [REDACTED] URL de validación: [https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=\[REDACTED\]](https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=[REDACTED])

ÁMBITO- PREFIJO	CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN	FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO
ORVE	[REDACTED]	2020-10-02 12:36:07
Nº registro	DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN	Validez del documento
REGAGE20s00004323523	https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida/validar/servicio_csv_id/10/	Original





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, las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 5 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, entre otras.

De la jurisprudencia citada se advierte que el art. 14.4 de la L.O. es un criterio general de actuación que no determina 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. Se deberá intentar, y no conseguirlo solo será excusable si se dan razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas.

Pero 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, 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.

En por ello que considero que las observaciones realizadas, además de ser innecesarias, carecen de la condición de esencialidad que se le irroga, según el art. 77 del Reglamento del Consell Jurídic Consultiu.

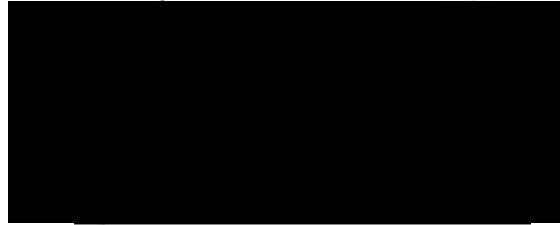
CSV [REDACTED] URL de validación: [https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=\[REDACTED\]](https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=[REDACTED])

ÁMBITO- PREFIJO	CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN	FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO
ORVE	[REDACTED]	2020-10-02 12:36:07
Nº registro	DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN	Validez del documento
REGAGE20s00004323523	https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida/validar/servicio_csv_id/10/	Original





En Valencia, a uno de octubre de dos mil veinte



Enrique Fliquete Lliso
Consejero Vicepresidente

CSV [REDACTED] URL de validación: [https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=\[REDACTED\]](https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=[REDACTED])

<u>ÁMBITO- PREFIJO</u>	<u>CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN</u>	<u>FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO</u>
ORVE	[REDACTED]	2020-10-02 12:36:07
<u>Nº registro</u>	<u>DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN</u>	<u>Validez del documento</u>
REGAGE20s00004323523	https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida/validar/servicio_csv_id/10/	Original

