



**CONSELL JURÍDIC CONSULTIU  
DE LA  
COMUNITAT VALENCIANA**

**Dictamen**                    **353/2022**  
**Expedient**                 **361/2022**

**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.<sup>a</sup> del Carmen Pérez Cascales

Joan Carles Carbonell Mateu

**Secretari General**

**Il·lm. Sr.**

Joan Tamarit i Palacios

**Hble. Sra.:**

El Ple del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, en sessió celebrada el dia 1 de juny de 2022, 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 16 de maig de 2022 (Registre d'entrada de 20 del mateix mes i any), el Ple del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana ha examinat el procediment instruït per la Conselleria d'Agricultura, Desenvolupament Rural, Emergència Climàtica i Transició Ecològica, relatiu al Projecte de Decret, del Consell, pel qual es declara Paratge Natural Municipal l'enclavament denominat Bec de l'Àguila, en el terme municipal de Mutxamel.

## **I ANTECEDENTS**

### **Primer.- Sol·licitud de dictamen.**

Amb data 20 de maig de 2022, va tindre entrada en aquest Consell Jurídic Consultiu sol·licitud de dictamen remés per la Conselleria d'Agricultura, Desenvolupament Rural, Emergència Climàtica i Transició Ecològica, relatiu al projecte de Decret, del Consell, pel qual es declara Paratge Natural Municipal l'enclavament denominat Bec de l'Àguila, en el terme municipal de Mutxamel, d'acord amb el que es disposa en l'article 10.4 i 14.1 de la Llei 10/1994, de 19 de desembre, de creació del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, amb caràcter d'urgència.

### **Segon.- Documentació remesa.**

L'expedient que conforma el procediment instruït per a l'elaboració del projecte de Decret està integrat, entre altres, pels següents documents:

1.- Escrit de l'Ajuntament de Mutxamel juntament amb memòria justificativa, de data octubre de 2015, per a l'inici de l'expedient de declaració de Paratge Natural Municipal.

2.- Informe de l'Enginyer forestal de la Demarcació forestal d'Altea, de data 3 de març de 2016.

3.- Acord plenari de l'Ajuntament de Mutxamel, de 28 d'abril de 2016, pel qual va sol·licitar al Consell l'inici del procediment de declaració del Paratge Natural Municipal.

4.- Informe favorable emés pel tècnic d'espais naturals protegits, de data 14 de juny de 2016, i criteri de conformitat de la Direcció General del Medi natural.

5.- Memòria econòmica de la proposta de Decret del Consell, subscripta pel Director General del Medi natural i Avaluació Ambiental, el dia 28 de setembre de 2016.

6.- Informe sobre l'impacte normatiu en la família i infància, i sobre la coordinació informàtica, emesos el dia 28 de setembre de 2016, del Director General del Medi natural i Avaluació Ambiental.

7.- Informe de justificació d'exclusió de l'Informe de la Direcció General de Pressupostos, de 28 de setembre de 2016, del Director General del Medi natural i Avaluació Ambiental.

8.- Publicació en el Diari Oficial de la Generalitat Valenciana núm. 7890, de 7 d'octubre de 2016, relativa al projecte de Decret pel qual es declara el Paratge Natural Municipal.

9.- Informe de la Subdirecció Gabinet tècnic, de data 25 d'octubre de 2016.

10.- Informe d'impacte de gènere, de data 26 d'octubre de 2016.

11.- Escrits d'al·legacions presentats per diversos propietaris de les parcel·les afectes (D. J. M. F., A. S. R., A. V. F. C., J. M. C. C., J. M. C. C., J. M. A., J. C. V.), així com per la Confederació Hidrogràfica del Xúquer, pel Servei de Vida Silvestre i la Direcció General d'Indústria i Energia.

12.- Informe de contestació a les al·legacions emés pel Servei d'Ordenació Forestal, de data 9 de febrer de 2017.

13.- Informe de la Direcció General de Cultura i Patrimoni, de 9 de juny de 2017.

14.- Informe de resultats de la participació pública i consultes, de data 28 de març de 2018.

15.- Esborrany de Decret adaptat a les al·legacions realitzades

16.- Informe de l'Advocacia General de la Generalitat, de 22 de juny de 2016.

17.- Informe Ambiental i Territorial Estratègic (IATE), de data 30 d'octubre de 2018.

18.- Estudi d'integració paisatgística, de data 30 de juliol de 2021.

19.- Informe favorable del Servei de Paisatge, de data 13 de gener de 2022.

20.- Informe adaptació a Carreteres de l'Estat, de data 17 de febrer de 2022.

21.- Esborrany del Decret adaptat a l'informe de Carreteres de l'estat.

22.- Informe d'adaptació al IATE, de data 4 de maig de 2022.

23.- Memòria justificativa i informativa actualitzada segons el IATE.

24.- Esborrany de Decret adaptat al IATE.

25.- Informe de necessitat d'urgència, de data 11 de maig de 2022.

I trobant-se el procediment en l'estat descrit, el Sotssecretari de la Conselleria d'Agricultura, Desenvolupament Rural, Emergència Climàtica i Transició Ecològica, per ofici de 16 de maig de 2022, que es va registrar d'entrada en aquest Òrgan consultiu el dia 20 del mateix mes i any, va remetre l'expedient amb caràcter urgent per a Dictamen per aquest Consell Jurídic Consultiu.

## **II CONSIDERACIONS**

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

L'article 10.4 de la Llei 10/1994, de 19 de desembre, de la Generalitat Valenciana, 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*".

El caràcter urgent del present Dictamen, conforme al que es disposa en l'article 14.1 de l'esmentada Llei, ha sigut justificat mitjançant informe del Director General del Medi natural i d'Avaluació Ambiental, en virtut del que es disposa en l'article 51.7 de la Llei 5/2014, de 25 de juliol, de la Generalitat, d'Ordenació del Territori, Urbanisme i Paisatge, de la Comunitat Valenciana, on es manifesta que l"*Informe Ambiental i Territorial Estratègic (IATE) perdrà la seua vigència i cessarà en la producció dels efectes que li són propis si, una vegada publicats en el Diari oficial de la Generalitat Valenciana no s'haguera procedit a l'aprovació del Decret en el termini màxim de quatre anys des de la seua publicació*".

El projecte estudiat es dicta en execució de la Llei 11/1994, de 27 de desembre, de la Generalitat, d'Espais Naturals Protegits de la Comunitat Valenciana, així com del Decret 15/2016, de 19 de febrer, del Consell, de regulació dels paratges naturals municipals de la Comunitat Valenciana.

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

En la instrucció del procediment s'han complert 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 i pel 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.

Obra sol·licitud d'inici de l'expedient per part de l'Ajuntament de Mutxamel, així com memòria informativa i justificativa referent a octubre de 2015.

S'ha incorporat la Memòria Econòmica favorable, indicant l'absència de cost econòmic per a la Generalitat dimanant de l'aprovació de la norma projectada.

També es van unir a l'expedient els informes d'impacte de gènere, en la família, i en la infància i l'adolescència; així com de coordinació informàtica, tots ells emesos a càrrec del Director General del Medi natural i d'Avaluació Ambiental, de data 28 de setembre de 2016.

En el procediment d'elaboració de la disposició general projectada s'ha practicat el tràmit d'informació pública, de conformitat al que es disposa en l'article 133.2 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques i l'article 47 de la Llei 2/2015, de 2 d'abril, de Transparència, Bon Govern i Participació Ciutadana de la Comunitat Valenciana i normativa concordant.

A més, es va obrir tràmit d'audiència als interessats i a les Conselleries afectades formulant al·legacions diversos propietaris les parcel·les de les quals estan incloses dins de l'àmbit territorial del parc municipal.

L'Advocacia de la Generalitat va emetre informe favorable el 22 de juny de 2018.

En el procediment analitzat s'han seguit els tràmits previstos en el Decret 15/2016, de 19 de febrer, del Consell, de regulació dels paratges naturals municipals de la Comunitat Valenciana.

Ha de significar-se que tots els informes avantdits són de contingut favorable a la disposició general projectada.

En suma, s'han seguit les normes previstes per a l'elaboració del Projecte de Decret, que es consulta.

### **Tercera.- Marc normatiu i finalitat de la norma.**

La Constitució, en el seu article 45.2 declara que *“Els poders públics vetlaran per la utilització racional de tots els recursos naturals, amb la finalitat*

*de protegir i millorar la qualitat de la vida i defensar i restaurar el medi ambient, secundant-se en la indispensable solidaritat col·lectiva”.*

Per part seua, l'article 46 proclama que *“Els poders públics garantiran la conservació i promouran l'enriquiment del patrimoni històric, cultural i artístic dels pobles d'Espanya i dels béns que l'integren, qualsevol que siga el seu règim jurídic i la seua titularitat”.*

Des d'un punt de vista competencial, l'article 149.1.23.a de la Constitució atribueix a l'Estat la competència sobre la Legislació bàsica sobre protecció del medi ambient, sense perjudici de les facultats de les Comunitats Autònomes d'establir normes addicionals de protecció.

D'acord amb el marc competencial establert en la Constitució, l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, en el seu article 49.1.10a, reconeix a la Generalitat competència exclusiva en matèria de *“Monts, aprofitaments i serveis forestals, vies pecuàries i pastures, espais naturals protegits i tractament especial de zones de muntanya, d'acord amb el que disposa el número 23 de l'apartat 1 de l'article 149 de la Constitució Espanyola”.*

En exercici de les referides competències es va aprovar la Llei 11/1994, de 27 de desembre, de la Generalitat, d'Espais Naturals Protegits de la Comunitat Valenciana (LENPCV, en endavant), en l'article 31.4 de la qual (modificat per la disposició final 5a de la Llei 5/2013, de 23 de desembre, de Mesures Fiscals, de Gestió Administrativa i Financera, i d'Organització de la Generalitat) s'estableix que el propi Decret de declaració del Paratge Natural Municipal haurà de contindre l'ordenació bàsica, en tant que l'ordenació detallada serà objecte de regulació a través de l'Ordenança que a aquest efecte dicte l'Ajuntament promotor de la declaració.

Des del punt de vista procedimental, s'han seguit els tràmits fixats en el Decret 60/2012, de 5 d'abril, del Consell, pel qual es regula el règim especial d'avaluació i d'aprovació, autorització o conformitat de plans, programes i projectes que puguen afectar la Xarxa Natura 2000, i el Decret 15/2016, de 19 de febrer, del Consell, de regulació dels paratges naturals municipals de la Comunitat Valenciana.

Com diu la Memòria justificativa la figura del Paratge Natural Municipal permet habilitar mecanismes de protecció, ordenació i gestió per a valors significatius del patrimoni natural del municipi amb la finalitat de preservar-los per a les generacions futures i de posar-los en valor com recurs natural.

#### **Quarta.- Estructura i contingut del projecte.**

El text del projecte consta d'un Preàmbul, huit articles, una Disposició Addicional única, una Disposició Derogatòria única, tres Disposicions Finals i tres Annexos. El contingut és el següent:

#### ÍNDIX

Preàmbul

Article 1. Objecte de la llei.

Article 2. Àmbit territorial.

Article 3. Administració, gestió i assessorament.

Article 4. Règim de protecció.

Article 5. Normes d'Ordenació bàsica i detallada del Paratge Natural Municipal.

Article 6. Consell de Participació del Paratge Natural Municipal.

Article 7. Mitjans econòmics.

Article 8. Règim d'infraccions i sancions.

Article 9. Efectes.

Article 10. Tramitació.

Disposició addicional Única. No incremente de despesa.

Disposició final Primera. Revisió.

Disposició final Segona. Execució i desenvolupament.

Disposició final Tercera. Entrada en vigor.

Annex I

Delimitació del Paratge Natural Municipal “Bec de l'Àguila”.

Annex II

Delimitació gràfica del Paratge Natural Municipal “Bec de l'Àguila”.

Annex III

Normes bàsiques d'ordenació del Paratge Natural Municipal “Bec de l'Àguila”.

#### **Cinquena.- Observacions al text del Project de Decret.**

##### **Observacions a l'Índex.**

En l'Índex figuren els articles 9 “Efectes” i 10 “Tramitació”, que després han sigut suprimits en el text definitiu, la qual cosa s'hauria de corregir.

Igualment, ha d'incloure's en l'Índex la referència a la clàusula derogatòria introduïda en el text.

##### **Observacions a la part expositiva.**

Seria convenient justificar de forma més extensa l'adequació del present projecte de Decret als principis de bona regulació continguts en l'article 129.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, així com la referència a la

seua inclusió al Pla Normatiu de l'Administració de la Generalitat, o la motivació de la seua no inclusió en aquest.

### **Observacions a la part dispositiva.**

#### **A l'article 6. Consell de Participació del Paratge Natural Municipal.**

Es crea el present òrgan col·legiat de caràcter consultiu amb la finalitat de col·laborar en la gestió i canalitzar la participació dels propietaris i interessos socials i econòmics afectats, però no s'hi fa referència a la composició equilibrada de l'esmentat òrgan.

Aquest Consell Jurídic Consultiu ja va realitzar recentment en altres Dictàmens, entre altres els números 148 i 346 de 2021, l'advertiment que 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. Aquest precepte imposa al Consell el deure de procurar en el nomenament o designació de persones «*per a constituir o formar part d'òrgans o institucions, que exigisquen una presència paritària de dones i homes*». Per part seua, l'article 14.4 de la Llei orgànica 3/2007, de 22 de març, per a la igualtat efectiva de dones i homes, aborda la participació equilibrada en la presa de decisions.

Per això i d'acord amb el que ja és doctrina reiterada d'aquest Consell, considerem que la norma que es projecta ha de preveure la presència equilibrada de dones i homes en la composició del Consell de Participació regulat en aquest precepte.

Aquesta observació és **essencial** a l'efecte de l'article 77.3 del nostre Reglament.

### **Observació al llenguatge.**

Es recomana, conforme a les lleis sobre igualtat efectiva entre dones i homes, l'ús de fórmules inclusives que permeten visibilitzar a les dones, evitant expressions com, per exemple, el «secretari» o «el President» (article 6.2.a) i 6.5), que podrien substituir-se per “*la persona titular de la Secretaria*” i “*la persona titular de la Presidència*”, respectivament.

## **III CONCLUSIÓ**

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



Que el projecte de Decret, del Consell, pel qual es declara Paratge Natural Municipal l'enclavament denominat “Bec de l’Àguila” de Mutxamel, és conforme amb l'ordenament jurídic, sempre que s'atenga l'observació **essencial** formulada.

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

València, 1 de juny de 2022

EL SECRETARI GENERAL

LA PRESIDENTA

**HBLE SRA. CONSELLERA D'AGRICULTURA, DESENVOLUPAMENT RURAL,  
EMERGÈNCIA CLIMÀTICA I TRANSICIÓ ECOLÒGICA**

## **VOTO PARTICULAR**

Que formula el Consejero Enrique Fliquete Lliso al Dictamen 353/2022 (expediente 361/2022), aprobado por el Pleno del Consejo de fecha 1 de junio de 2022, y relativo al Proyecto de Decreto del Consell por el que se declara Paraje Natural Municipal el enclave denominado Bec de L'Àguila.

Discrepo respetuosamente de la observación esencial realizada al art. 6 de la norma, que regula el Consejo de Participación del Paraje Natural, sobre la necesidad de realizar una referencia expresa a la composición equilibrada de tales órganos, con fundamento en los siguientes motivos:

**En primer lugar**, el Consejo llama la atención sobre la omisión de una referencia a la composición equilibrada de mujeres y hombres, en el órgano colegiado. A juicio del Consejo, el precepto debería recogerse, expresamente, que 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 apercibimiento expreso de cumplimiento del ordenamiento jurídico, respecto a la previsión del art. 10, Ley Valenciana 9/2003, de 2 de abril (en adelante LV Igualdad) 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. 10 de la Ley 9/2003, hace referencia al momento del nombramiento o la designación de personas para constituir o formar parte de órganos o instituciones, donde se procurará 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 el art. 10 Ley 9/2003 es una sugerencia o recomendación dirigida a quienes tienen que realizar los nombramientos, en el momento de realizarlos. Por tanto, el cumplimiento del art. 10 de la Ley de Igualdad corresponderá a quienes efectúen los nombramientos, no al órgano en sí mismo.

Y de mantenerse la sugerencia que plantea este Consejo, y según su razonamiento, no sólo es el art. 10 LV Igualdad el que debe 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 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 apereibir 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. En cualquier caso, el término a utilizar no sería “garantizar” una presencia equilibrada, sino “procurar” una presencia equilibrada, pues ese es el tenor literal de los preceptos legales que dan cobertura jurídica a la observación realizada.

**En segundo lugar**, motiva mi discrepancia, no el hecho de la necesidad de incorporar el principio de composición equilibrada, sino en la cualidad de esencial que irroga a la observación, y 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 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”*<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> 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 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*

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 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

---

*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”.*

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 dos de junio de dos mil veintidós

Enrique Fliquete Lliso  
Consejero Vicepresidente