



**CONSELL JURÍDIC CONSULTIU
DE LA
COMUNITAT VALENCIANA**

Dictamen **340/2023**
Expediente **258/2023**

Presidenta

Hble. Sra.

D.^a Margarita Soler Sánchez

Conselleres y Consellers

Ilmas. Sras. e Ilmos. Sres.

D. Enrique Fliquete Lliso

D.^a M.^a del Carmen Pérez Cascales

D. Joan Carles Carbonell Mateu

D. Francisco Javier de Lucas Martín

D.^a Fernanda María Lapresta Gascón

Secretari General

Ilmo. Sr.

D. Joan Tamarit i Palacios

Hble. Sr.:

El Pleno del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, en sesión celebrada el día 10 de mayo de 2023, bajo la Presidencia de la Hble. Sra. D.^a Margarita Soler Sánchez, y con la asistencia de los señores y las señoras que al margen se expresan emitió, por mayoría, el siguiente dictamen, al cual se adjunta el correspondiente voto particular:

De conformidad con la comunicación de V.H., de 27 de marzo de 2023, (Registro de entrada del 28 del mismo mes y año), el Pleno del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana ha examinado el procedimiento instruido por la Conselleria de Vivienda y Arquitectura Bioclimática, relativo al proyecto de Decreto del Consell, por el que se aprueban las normas de diseño y calidad de los edificios y viviendas.

I ANTECEDENTES

Del examen del expediente administrativo se desprende que:

Primero.- Solicitud de dictamen.

Mediante escrito de 27 de marzo de 2023, el titular de la Conselleria de Vivienda y Arquitectura Bioclimática remitió a este Órgano consultivo (R.E. de 28 de marzo de 2023), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.4 de la Ley 10/1994, de 19 de diciembre, de creación del Consell Jurídic Consultiu, a fin de que se emita el preceptivo dictamen.

Segundo.- Documentación remitida.

El expediente remitido por la autoridad consultante está integrado, entre otros, por los documentos siguientes:

1 Trámite de Consulta Pública Previa, de 9 de diciembre de 2021, firmado por el Director General de Qualitat, Rehabilitació i Eficiència Energètica.

2 Alegaciones formuladas en el trámite de Consulta Pública Previa, de 29 diciembre de 2021, firmado por el Director General de Qualitat, Rehabilitació i Eficiència Energètica.

3 Informe sobre el trámite de Consulta Pública Previa, de 11 enero de 2022, firmado por el Director General de Qualitat, Rehabilitació i Eficiència Energètica.

4 Propuesta de Resolución de inicio del expediente, de 11 enero de 2022, firmado por el Director General de Qualitat, Rehabilitació i Eficiència Energètica.

5 Resolución del vicepresidente segundo y conseller de Vivienda y Arquitectura Bioclimática, de 17 enero de 2022, por la que se autoriza el inicio de la tramitación del proyecto de decreto del Consell, por el que se aprueban las normas de diseño y calidad de los edificios de vivienda.

6 Informe justificativo de la necesidad y oportunidad de tramitar el proyecto de Decreto, de 23 junio de 2022, firmado por el Director General de Qualitat, Rehabilitació i Eficiència Energètica.

7 Memoria económica y ficha de impacto presupuestario del proyecto de Decreto, de 23 junio de 2022, firmado por el Director General de Qualitat, Rehabilitació i Eficiència Energètica.

8 Informe de impacto de género del proyecto de Decreto, de 23 junio de 2022, firmado por el Director General de Qualitat, Rehabilitació i Eficiència Energètica.

9 Informe sobre impacto del proyecto de Decreto en la familia, la infancia, y adolescencia, de 23 junio de 2022, firmado por el Director General de Qualitat, Rehabilitació i Eficiència Energètica.

10 Primer borrador del proyecto de Decreto.

11 Publicación del anuncio de información pública en el DOGV, Núm. 9378, de 8 julio de 2022, firmado por el Director General de Qualitat, Rehabilitació i Eficiència Energètica.

12 Informe de Coordinación informática. DG Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones, de 28 julio de 2022, firmado por el Director General de Tecnologies de la Informació i les Comunicacions.

13 Escritos de alegaciones presentados por las Consellerias.

14 Alegaciones presentadas en el trámite de información pública.

15 Informe sobre las alegaciones formuladas en el trámite de información pública, de 6 febrero de 2023, firmado por el Director General de Qualitat, Rehabilitació i Eficiència Energètica.

16 Informe sobre las alegaciones formuladas por el resto de Consellerias, de 6 febrero de 2023, firmado por el Director General de Qualitat, Rehabilitació i Eficiència Energètica.

17 Segundo borrador del texto del proyecto de Decreto tras los trámites de consulta pública previa, información pública y alegaciones del resto de Consellerias.

18 Informe de la Abogacía General de la Generalitat, de 13 febrero de 2023.

19 Nuevo texto modificado sobre el que se solicita, nuevamente, informe de la Abogacía General de la Generalitat.

20 Segundo informe de la Abogacía General de la Generalitat sobre el texto modificado, de 15 febrero 2023.

21 Informe sobre las observaciones formuladas por la Abogacía General de la Generalitat, de 1 marzo de 2023, firmado por el Director General de Qualitat, Rehabilitació i Eficiència Energètica.

22 Texto definitivo del proyecto de Decreto tras el informe de la Abogacía General de la Generalitat.

Y, encontrándose en el estado descrito, la tramitación del procedimiento, la autoridad consultante remitió el expediente con las actuaciones para Dictamen por esta Institución Consultiva, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 9 y 10.4 de la Ley de la Generalitat 10/1994, de 19 de diciembre, de creación del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana.

II CONSIDERACIONES

Primera.- Sobre el carácter de la consulta y alcance del dictamen.

La Ley 10/1994, de 19 de diciembre, de creación del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, establece en su artículo 10.4 que resulta preceptiva la consulta a esta Institución de los *“proyectos de Reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de leyes y sus modificaciones”*.

Mediante la iniciativa de elaboración de la norma, se dispone a desarrollar la Ley 3/2004, de 30 de junio, de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación en las materias concretas que se regulan, que atienden a las normas de diseño y calidad de los edificios y viviendas.

Segunda.- Procedimiento de elaboración del proyecto de Decreto.

En la tramitación del procedimiento se han cumplido, en general, a salvo de lo observado “in fine”, los trámites esenciales exigidos por el artículo 43 de la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, del Consell, para la elaboración de los reglamentos y asimismo se ha atendido lo dispuesto en el Decreto 24/2009, de 13 de febrero, del Consell.

El Conseller de Vivienda y Arquitectura Bioclimática, por resolución de 17 de enero de 2022, acordó iniciar el procedimiento de elaboración del proyecto de Decreto por el que se aprueban las normas de diseño y calidad de los edificios y viviendas.

Se ha practicado el trámite de consulta pública previsto en el artículo 133.1 de la Ley 39/2015, conforme se acredita en el informe del Director General proponente de fecha 11 enero de 2022.

Se ha emitido el informe de justificación de la elaboración de la norma proyectada, de fecha 23 junio de 2022, que es de cargo del Director General

de Qualitat, Rehabilitació i Eficiència Energètica de la Conselleria consultante.

Obran en el expediente informes, todos ellos de la misma autoría, sobre el impacto de género; sobre la repercusión del proyecto normativo en la infancia y en la adolescencia y sobre el impacto en el régimen jurídico de las familias. En el de impacto de género se concluye que el proyecto de Decreto tiene un impacto nulo y, además, que la redacción de la norma contempla en todo momento la perspectiva de género y utiliza un lenguaje inclusivo.

En relación con el informe de impacto de género recordamos, como ya hemos dicho en anteriores dictámenes sobre proyectos normativos (dictámenes 567/2021 y 188/2022, entre otros), que para resultar efectivo debería contener una serie de datos que permitan el análisis en lo que respecta a la situación de los hombres y las mujeres en el ámbito en el que la norma va a desplegar sus efectos.

Se ha emitido el preceptivo Informe de Coordinación Informática a cargo de la Dirección General de Tecnologías de Información y de Coordinación, que es de carácter preceptivo, de conformidad a lo dispuesto en artículo 94.1 del Decreto 220/2014, de 12 de diciembre, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Administración Electrónica de la Comunitat Valenciana, que prevé la elaboración del informe de coordinación informática de proyectos normativos para *“la aprobación o modificación de toda normativa reguladora de un procedimiento administrativo competencia de la Generalitat”*.

Obra Memoria Económica de la que se desprende que el Proyecto no comporta repercusión económica en los Presupuestos Generales de la Generalitat, insertándose una Disposición Adicional específica al respecto, numerada como “Segunda”, bajo la denominación: *“Incidencia presupuestaria”*.

Se ha dado traslado del contenido del Proyecto para alegaciones a la Presidencia y demás Consellerias con competencias por razón de la materia, habiéndose formulado alegaciones por los centros directivos que constan reseñados en el Informe sobre alegaciones, a cargo de la Dirección de la Agencia responsable de la tramitación del procedimiento.

Han remitido alegaciones o consideraciones: Presidencia de la Generalitat, Conselleria de Hacienda y Modelo Económico Dirección General de Presupuestos, Conselleria de Agricultura, Desarrollo Rural, Emergencia Climática y Transición Ecológica Dirección General de Cambio Climático Dirección General de Transición Ecológica.

Consta que el Proyecto se sometió al trámite de información pública, de conformidad a lo previsto en el artículo 43.1c) de la Ley 5/1983, de 30 de

diciembre, del Consell, y en el artículo 52 del Decreto 24/2009, de 13 de febrero, del Consell, sobre la forma, la estructura y el procedimiento de elaboración de proyectos normativos. Se formularon alegaciones por parte de los interesados y entidades, entre estas el Instituto Valenciano de la Edificación, Comité de Entidades Representantes de Personas con Discapacidad de la Comunitat Valenciana, Federación de Cooperativas De Viviendas y Rehabilitación de La Comunitat Valenciana (FECОВI), Asociación Provincial de Empresas de La Construcción de Castellón, Colegio Territorial de Arquitectos de València, Colegio Oficial de Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de la Edificación de València, Colegio Oficial de Arquitectos de la Comunitat Valenciana, Colegio Oficial de Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de Edificación de Alicante, Federación de Promotores Inmobiliarios y Agentes Urbanizadores de La Comunitat Valenciana (FEPROVA), y que se relacionan en el oportuno informe evacuado al respecto, que se ha incorporado al expediente remitido.

La Abogacía General de la Generalitat emitió dos informes sucesivos, completando el trámite preceptivo, habiendo informado ulteriormente la unidad directiva competente sobre la adaptación del Proyecto de Decreto a las observaciones de la Abogacía de la Generalitat.

No consta emitido el Informe de la Subsecretaria de la Conselleria consultante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69.2.d de la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, de la Generalitat, del Consell.

Por la Abogacía de la Generalitat se informa: *“Teniendo en cuenta que la práctica totalidad de la tramitación del procedimiento se ha desarrollado con posterioridad al mes de mayo de 2022, parece necesario incluir en el procedimiento el denominado informe sobre la huella de los grupos de interés”.*

Al respecto por la Direcció General de Qualitat, Rehabilitació i Eficiència Energètica se indica: *“Sobre las observaciones a la tramitación del procedimiento, respecto de la necesidad de incluir en el procedimiento el informe sobre la huella de los grupos de interés, no se ha emitido el referido informe dado que la resolución de inicio del presente proyecto de decreto es de 17 de enero de 2022, fecha anterior a la entrada en vigor y a la efectividad de obligaciones de la normativa reguladora, el 17 de mayo de 2022, de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria única del Decreto 172/2021, de 15 de octubre, del Consell, de desarrollo de la Ley 25/2018, de 10 de diciembre, reguladora de la actividad de los grupos de interés de la Comunitat Valenciana y la Resolución de 11 de febrero de 2022, de la Conselleria de Participación, Transparencia, Cooperación y Calidad Democrática”*

La citada Disposición Transitoria Única es del siguiente tenor: *“Las obligaciones previstas en este decreto serán efectivas desde su entrada en*

vigor, sin otras excepciones que las de la exigencia del funcionamiento electrónico o las que pudieran resultar estrictamente inherentes a la disponibilidad de la aplicación o sistema informático que apoye el nuevo Registro de Grupos de Interés de la Generalitat. Mediante resolución de la persona titular de la conselleria con competencias en materia de grupos de interés se declarará expresamente la disponibilidad y se establecerá un plazo de tres meses, contados desde la fecha de la publicación de esta resolución en el Diari Oficial de la Generalitat Valenciana, a partir del cual serán exigibles todas las obligaciones para el cumplimiento de las cuales sea necesario el uso del citado sistema informático”.

Si tenemos en cuenta que la citada norma, en su artículo 1, establece: “Este decreto tiene por objeto el desarrollo de la Ley 25/2018, de 10 de diciembre, de la Generalitat, reguladora de la actividad de los grupos de interés de la Comunitat Valenciana, la regulación del Registro de Grupos de Interés de la Generalitat, el seguimiento de la huella de los grupos de interés durante la elaboración normativa de anteproyectos de ley y proyectos de decreto del Consell ...”, es decir, que hace referencia al periodo de tramitación de una ley o decreto y que la Disposición Transitoria Única, en cuanto al plazo de tres meses, lo establece para las obligaciones en cuyo cumplimiento sea necesario el uso del citado sistema informático, consideramos necesario que se emita el informe sobre la huella de los grupos de interés.

Esta observación se formula con el **carácter de esencial** a los efectos prevenidos en el artículo 77.3 del Reglamento de este Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana.

Por último, se advierte de que los Informes remitidos se corresponden con copias de los originales sin venir firmados en forma electrónica por sus autores, si bien se encabeza el expediente de una relación completa de los documentos que lo integran, suscrita por la Subsecretaria de la Conselleria consultante en fecha 27 de marzo de 2023, que acredita su pertenencia al relativo a la tramitación del procedimiento de elaboración de la disposición general proyectada.

Tercera.- Marco normativo del proyecto de Decreto.

En el ámbito autonómico valenciano, el artículo 49.1, número 9 del Estatut d'Autonomia confiere a la Generalitat competencia exclusiva sobre urbanismo y vivienda.

Los títulos competenciales que se hallan más directamente relacionados con la regulación de esta materia son tanto el urbanismo y la vivienda como la defensa de los consumidores y usuarios –incisos 9 y 35, respectivamente, del artículo 49.1 del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana, aprobado mediante Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril.

Asimismo, se ejercita la competencia ex artículo 49.3.12ª del Estatut de Autonomía respecto al control de la calidad en la edificación y vivienda.

En este marco competencial se promulgó la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE), así como la Ley 3/2004, de 30 de junio, de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación (LOFCE), que establecen el ámbito legal para el conjunto de actividades del proceso edificatorio, del que forman parte esencial los requisitos básicos de calidad, relativos a la funcionalidad, la seguridad y la habitabilidad de los edificios, orientados a la satisfacción de las necesidades de los usuarios.

Cabe recordar que la Ley últimamente citada, establece el concepto de “calidad” del edificio (artículo 3), los requisitos básicos de la edificación (artículo 4), el proceso de la edificación (artículos 6 y siguientes), así como el ámbito de responsabilidad, funciones y obligaciones que asumen los agentes que intervienen en dicho proceso de la edificación (artículos 37 y siguientes), habilitando la elaboración de un programa para el fomento de la calidad de la edificación en la Comunitat Valenciana (Disposición Adicional primera),

En cumplimiento de la meritada Ley, se aprobó el Decreto 151/2009, de 2 de octubre, del Consell, respecto a las exigencias básicas de diseño y calidad en edificios de vivienda y alojamiento y la Orden de 7 de diciembre de 2009 de la Conselleria de Medio Ambiente, Agua, Urbanismo y Vivienda por la que se aprueban las condiciones de diseño y calidad y que se dictó en desarrollo del propio Decreto.

El vigente Decreto 151/2009, de 2 de octubre, norma que se propone derogar tras la aprobación, en su caso, del proyecto que nos ocupa (ex Disposición Derogatoria única proyectada), aprobó las exigencias básicas de diseño y calidad en edificios de vivienda y alojamiento para satisfacer los requisitos básicos de calidad relativos a la funcionalidad, la seguridad y la habitabilidad de este tipo de edificios, en desarrollo de la Ley 3/2004, (LOFCE).

Así pues, la Ley 3/2004, de 30 de junio, de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación, como norma habilitante del desarrollo reglamentario, sin duda constituye el principal parámetro para verificar la legalidad de los contenidos del Proyecto de Decreto en tramitación, además de prestar la cobertura legal necesaria para su elaboración y, en su caso, aprobación, por cuanto su Disposición Final segunda habilita al Consell de la Generalitat para que, a propuesta de la Conselleria competente en materia de arquitectura, pueda dictar las disposiciones reglamentarias necesarias para su desarrollo.

A dicha habilitación debe adicionarse, en ámbitos muy concretos, la que le presta de forma parcial la Disposición Final primera de la Ley 6/2011, de 1 de abril de movilidad de la Comunitat Valenciana, en lo referente al

estacionamiento de bicicletas y de otras normativas conexas, entre la que cabe citar, el Decreto Ley14/2020, de 7 de agosto, del Consell, de medidas para acelerar la implantación de instalaciones para el aprovechamiento de las energías renovables por la emergencia climática y la necesidad de urgente reactivación económica, en cuanto a la instalación de las energías renovables y el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje (LOTUP), aprobado por el Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, del Consell . Por último, en lo que respecta al ámbito que corresponde, la norma proyectada se ajusta al contenido de la normativa de desarrollo reglamentario de la Ley 1/1998 de 5 de mayo, de la Generalitat, de Accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, urbanísticas y de la comunicación, y, en concreto, al Decreto 65/2019, de 26 de abril, del Consell, de regulación de la accesibilidad en la edificación y en los espacios públicos y especifica ciertos parámetros para el uso residencial vivienda.

Es de obligada referencia, entre sus antecedentes, el Real Decreto 1.720/1984, de 18 de julio, que transfirió a la Generalitat Valenciana las funciones y servicios del Estado en materia de patrimonio arquitectónico, control de calidad de la edificación y vivienda, y el posterior Real Decreto 280/2000, de 25 de febrero, que procedió a una ampliación de los servicios transferidos en las expresadas materias.

Resta señalar que en esta materia reviste una importancia singular el llamado “Código Técnico de la Edificación”, que fue aprobado por el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, como normativa básica estatal, y al que el articulado del Proyecto de Decreto objeto de Dictamen se remite explícita o implícitamente en diversas ocasiones, sobre todo en aspectos y cuestiones técnicas de la edificación.

La normativa que rige en el ámbito autonómico, con una trayectoria de más 12 años desde su entrada en vigor, se revisa a fin de dar respuesta, a la mayor celeridad posible, a las necesidades de la sociedad actual.

La norma proyectada se propone, adecuándola a la normativa actual de carácter estatal o autonómico, abordando igualmente la revisión de la figura de “*edificio para alojamientos*” con escasa aplicación hasta este momento o la flexibilización en ciertos aspectos de la norma que dé un mayor impulso a la rehabilitación de los centros urbanos.

Para dotar de mayor agilidad en la aplicación de la norma se refunden en un solo texto normativo lo regulado anteriormente en el Decreto del Consell 151/2009 y en la Orden de Conselleria de 7 de diciembre de 2009.

En virtud de todo ello, el Decreto proyectado pretende aprobar las normas de diseño y calidad de los edificios y viviendas, en desarrollo de la legislación que le es de aplicación, tal como recoge el Informe justificativo de

su elaboración, emitido por el Director General de Qualitat, Rehabilitació i Eficiència Energètica de la Conselleria consultante.

Desde las anteriores premisas, se elabora la presente disposición general, en uso de las competencias otorgadas a la Generalitat y dentro de la potestad reglamentaria atribuida legalmente al Consell de acuerdo con el artículo 28 c) de la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, del Consell y en ejercicio de sus propias competencias.

Cuarta.- Estructura y contenido del Decreto proyectado.

El Proyecto de Decreto del Consell consta de un Preámbulo, 61 artículos, con divisiones intermedias en Títulos (III) y Capítulos y una parte final compuesta de dos Disposiciones Adicionales, una Disposición Transitoria, una Disposición Derogatoria y dos Disposiciones Finales.

La norma proyectada se completa con dos Anexos, bajo las denominaciones siguientes:

ANEXO I. Terminología.

ANEXO II. Recomendaciones para proyectos de vivienda.

El Proyecto recoge un Índice, con el contenido siguiente:

PREÁMBULO

TÍTULO PRELIMINAR

CAPÍTULO I. Disposiciones Generales

Artículo 1. Objeto.

Artículo 2. Ámbito de aplicación.

Artículo 3. Principios de las normas de diseño y calidad.

Artículo 4. Deber de cumplimiento. Supuestos de exención.

Artículo 5. Soluciones alternativas y edificios experimentales

Artículo 6. Comisión de seguimiento

CAPÍTULO II. Exigencias de funcionalidad

Sección 1ª. Utilización o adecuación al uso

Artículo 7. Exigencias de utilización o adecuación al uso

Artículo 8. Los espacios básicos de la vivienda

Artículo 9. Disposición de los espacios básicos de la vivienda

Artículo 10. Sobreocupación

Artículo 11. Los espacios básicos del edificio

Sección 2ª. Accesibilidad

Artículo 12. Exigencias de accesibilidad

Sección 3ª. Dotación

Artículo 13. Exigencias de dotación 12

CAPÍTULO III. Exigencias de seguridad y habitabilidad

Artículo 14. Exigencias de seguridad

Artículo 15. Exigencias de habitabilidad

Artículo 16. Iluminación

Artículo 17. Ventilación

CAPÍTULO IV. Uso y mantenimiento del edificio

Artículo 18. Uso y mantenimiento del edificio

TÍTULO I. Condiciones mínimas en los edificios existentes

CAPÍTULO I. Disposiciones generales

Artículo 19. Generalidades.

Artículo 20. Supuestos de exención.

CAPÍTULO II. El edificio: elementos comunes

Sección 1ª. Funcionalidad

Artículo 21. Disposición y dimensiones de los espacios

Artículo 22. Instalaciones

Sección 2ª. Seguridad

Artículo 23. Seguridad

Sección 3ª. Habitabilidad

Artículo 24. Iluminación y ventilación

Artículo 25. Salubridad

CAPÍTULO III. La vivienda

Sección 1ª. Funcionalidad

Artículo 26. Composición y dimensiones de los espacios

Artículo 27. Dimensiones lineales

Artículo 28. Equipamiento

Artículo 29. Instalaciones

Sección 2ª. Seguridad

Artículo 30. Seguridad

Sección 3ª. Habitabilidad

Artículo 31. Iluminación y ventilación

Artículo 32. Salubridad

TÍTULO II. Criterios de las intervenciones en edificios existentes

Artículo 33. Generalidades

Artículo 34. Criterios de flexibilidad

Artículo 35. Cambio de uso

Artículo 36. Actuaciones prioritarias 20

TÍTULO III. Condiciones en los edificios de nueva construcción

CAPÍTULO I. Disposiciones generales

Artículo 37. Generalidades

Artículo 38. Supuestos de exención

CAPÍTULO II. El edificio: elementos comunes

Sección 1ª. Funcionalidad

Artículo 39. Circulaciones horizontales y verticales

Artículo 40. Locales del edificio

Artículo 41. Aparcamientos

Artículo 42. Espacio para el estacionamiento de bicicletas o vehículos de movilidad personal (VMP)

Artículo 43. Trasteros

Artículo 44. Espacios básicos compartidos por convivencias

Artículo 45. Instalaciones

Sección 2ª. Habitabilidad

Artículo 46. Patios del edificio

Artículo 47. Huecos exteriores

Artículo 48. Iluminación natural

CAPÍTULO III. La vivienda

Sección 1ª. Adecuación al uso

Artículo 49. Circulaciones

Artículo 50. Composición de la vivienda

Artículo 51. Superficies útiles (*omitido en el índice*).

Artículo 52. Relación entre recintos

Artículo 53. Altura libre

Artículo 54. Figuras inscribibles

Artículo 55. Equipamiento

Artículo 56. Instalaciones de la vivienda

Artículo 57. Espacios exteriores

Artículo 58. La convivencia

Artículo 59. La vivienda accesible

Sección 2ª. Habitabilidad

Artículo 60. Iluminación natural

Artículo 61. Ventilación natural

DISPOSICIONES ADICIONALES

Primera. Tramitación de urgencia para la ocupación de vivienda pública en situaciones de emergencia habitacional

Segunda. Incidencia presupuestaria

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Única. Aplicación a los planes urbanísticos y licencias en tramitación

DISPOSICIÓN DEROGATORIA
Única. Derogación de normativa

DISPOSICIONES FINALES
Primera. Habilitación para el desarrollo reglamentario
Segunda. Entrada en vigor

ANEXO I
ANEXO II

Quinta.- Observaciones al proyecto de Decreto.

La regulación propuesta atiende a aspectos técnicos de obras y de edificación, en razón de lo cual, el análisis normativo se sujetará a su adecuación a la legislación superior, en cuyo desarrollo se dicta y a aspectos de técnica normativa, a fin de mejorar la calidad de la norma.

Los contenidos del Decreto proyectado suscitan las observaciones siguientes:

Al Índice

En el Índice debe incorporarse la denominación de cada uno de los Anexos que completan el Decreto proyectado. Además debe incorporarse el “Artículo 51. Superficies”, que se ha omitido.

Al Preámbulo

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 13.2 del Decreto 24/2009, de 13 de febrero, la fórmula aprobatoria hará referencia a los informes preceptivos, como el de la Abogacía de la Generalitat y los demás que se imponen en la legislación que resulta de aplicación.

Al texto dispositivo

Observación general a su actual estructura

El Anexo I recoge las definiciones de los conceptos utilizados en el decreto y se sitúa fuera del texto articulado. En el proyecto aparecen marcadas en cursiva las palabras que tienen una definición específica en el Anexo I, cuando sería más sencillo que las definiciones aparecieran, como es habitual, entre los primeros artículos del decreto. Por todo esto, se propone eliminar el Anexo I e incorporar su contenido a la parte dispositiva del Decreto.

Observaciones particulares

Al texto articulado.

Al Artículo 1. Objeto.

En el **apartado 3** se dispone: *“El cumplimiento, según proceda, de las condiciones de diseño y calidad contenidas en los títulos I, II y III será considerado suficiente para la satisfacción de las exigencias planteadas en el presente título”*.

Se propone la eliminación de este apartado por no tener contenido normativo además de ser superfluo, puesto que está implícito que el cumplimiento de las normas proyectadas integran las exigencias de estas.

En cuanto al **apartado 4** y tal como se ha advertido en la observación general plasmada “ut supra”, se propone regular en el texto articulado las definiciones correspondientes recogidas en el Anexo I del Borrador del Proyecto remitido a dictamen.

Al Artículo 2. Ámbito de aplicación.

El **apartado 1** establece: *“Este decreto se aplicará a todas las viviendas y edificios de vivienda en el ámbito de la Comunitat Valenciana, incluyendo las coviviendas y edificios de vivienda colaborativa, con las particularidades que se recojan expresamente para este tipo de unidad residencial.”*

Tal y como está redactado *“coviviendas y edificios de vivienda colaborativa”*, parece indicar que son supuestos distintos.

En las definiciones del Anexo I únicamente se incluye la terminología *“Vivienda colaborativa o covivienda”*.

En el texto de la norma proyectada, además de en este apartado únicamente se usa el término *“edificios de vivienda colaborativa”* en el artículo 46.1c), y el resto de las referencias es exclusivamente a la *covivienda* (ejemplo, artículos 44 y 58), o en el artículo 33.1 a *“viviendas colaborativas”*, o en los artículos 33.4 b) y 36.1 b) se hace constar un nuevo término *“edificio residencial colectivo”*, apareciendo en cursiva en este último precepto, lo que, según el proyectado artículo 1.4, supone que su significado está determinado en el Anexo I, sin que conste en este dicho término.

Deberán cohererse en su caso las expresiones y, si ambos términos, aunque distintos, son equivalentes, en la titulación de los artículos 44 y 58 deberían incluirse ambos, o si se tratara de un único concepto, en este supuesto en la redacción del apartado 1 deberá sustituirse la conjunción “y”

por “o” e incluirse en el Anexo I como “*covivienda o edificios de vivienda colaborativa*”.

En el **apartado 4 a)** se establece: “*En el primer nivel se determinan las condiciones mínimas de diseño y calidad que debe cumplir todo edificio y vivienda existente, para la obtención o renovación del correspondiente título habilitante de ocupación.*”.

La Ley 3/2004, de 30 de junio, de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación en su artículo 32.1 establece que la Licencia de ocupación tiene por objeto comprobar la adecuación de la obra ejecutada al proyecto para el que fue concedida la Licencia Municipal de Edificación. Y en su artículo 33 dispone:

“1. Será exigible la obtención de la Licencia Municipal de Ocupación una vez concluidas las obras comprendidas en el ámbito de aplicación de la presente ley. 2. Transcurridos diez años desde la obtención de la primera licencia de ocupación será necesaria la renovación de la misma en los siguientes supuestos: a) Cuando se produzca la segunda o posteriores transmisiones de la propiedad. b) Cuando sea necesario formalizar un nuevo contrato de suministro de agua, gas o electricidad. 3. En los casos de edificaciones existentes, ya sea en su totalidad o en alguna de sus partes susceptibles de uso individualizado, que no dispusieran con anterioridad de la Licencia Municipal de Ocupación, siempre será necesaria la obtención de la misma en los supuestos señalados en los apartados a) y b) del apartado anterior”.

En dicha ley se une esta licencia de ocupación a la licencia municipal de edificación y se diferencia la primera ocupación de segundas o posteriores transmisiones.

Tal y como está redactado el apartado 4 a) no hace distinciones entre renovación del título habilitante de ocupación y la obtención del mismo, que bien puede referirse a primera ocupación de viviendas cuya licencia pudiera haber iniciado su tramitación o tramitado con anterioridad a la entrada en vigor del Decreto proyectado, en cuyo caso y según la Disposición Transitoria apartado 3 no le sería de aplicación el mismo.

Debe cohonestarse este apartado con la Disposición Transitoria punto 3, ya que si no es de aplicación el Decreto a las licencias de obras que ya hayan iniciado su tramitación con anterioridad a la entrada en vigor y de conformidad a lo dispuesto en los artículos de la Ley 3/2004, no debería por tanto exigirse su aplicación para la obtención de la licencia de ocupación.

Esta observación tiene carácter **esencial**, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 77.3 del Reglamento de este Consell.

También la imposición del cumplimiento de este Decreto en los supuestos en que sea necesaria la renovación de licencia municipal de ocupación puede plantear graves problemas para los adquirentes de viviendas ya existentes en la actualidad y construidas de acuerdo con la legalidad vigente en su momento, que verían impedida la transmisión de la vivienda en tanto no se acomodara a este Decreto.

Según el artículo 33.2 anteriormente citado, transcurridos los diez años desde la obtención de la primera licencia de ocupación y producido uno de los dos supuestos citados, se deberá solicitar una nueva licencia de ocupación que solo deberá ser concedida si se cumplen todos requisitos exigidos por la normativa de aplicación en función del uso y características del edificio o parte susceptible de uso individualizado, incluidos los relativos a espacios del edificio y superficie útil mínima de la vivienda previstos en el Título I del proyectado Decreto, lo que podría suponer, en algunos supuestos que la vivienda se declarara infravivienda o unos elevados costos de adaptación.

Como ya se ha expuesto, la licencia de ocupación (artículo 32.1 de la Ley 3/2004) “Tiene por objeto comprobar la adecuación de la obra ejecutada al proyecto para el que fue concedida la Licencia Municipal de Edificación”. Y el artículo 34 del mismo texto legal expresa: “2. Para obtener ulteriores licencias de ocupación, los propietarios deberán solicitarla al ayuntamiento, aportando certificado del facultativo competente de que el edificio o, en su caso, la parte del mismo susceptible de un uso individualizado, se ajusta a las condiciones que supusieron el otorgamiento de la primera o anterior licencia de ocupación a la que se solicita. Se aportará asimismo copia del Libro del Edificio correspondiente”.

Consideramos que la exigencia para las renovaciones de la licencia de ocupación de inmuebles con licencias de obra concedidas con anterioridad a la entrada en vigor del proyectado decreto, vulnera los citados artículos de la Ley 3/2004, por lo que debe especificarse que la obligación impuesta para la obtención o renovación del título habilitante de ocupación no afectará a las renovaciones de licencias que se ajusten a las condiciones que supusieron el otorgamiento de la primera o anterior licencia de ocupación a la que se solicita.

Esta observación tiene carácter **esencial**, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 77.3 del Reglamento de este Consell.

Al Artículo 3. Principios de las normas de diseño y calidad.

Este precepto recoge una serie de “principios” que entrañan conceptos que son objeto de legislaciones sectoriales específicas, no siendo el Decreto, norma de rango reglamentario, la adecuada para establecer tales definiciones.

Por ello, se recomienda que la norma proyectada se remita a la legislación en la que se regulan los “principios generales” a que se refiere este precepto, puesto que nada obstaría a que en la regulación de los supuestos concretos se hiciera referencia a dichos conceptos, pero lo que no es adecuado es que una norma reglamentaria determine qué cabe entender por unos principios que no pueden ser definidos o determinados en la misma, al no tener el rango exigible para ello.

Artículo 4. Deber de cumplimiento. Supuestos de exención.

Los artículos podrán dividirse en apartados en el caso de que regulen aspectos que se hayan de diferenciar con precisión y estos a su vez podrán dividirse en párrafos señalados con letras minúsculas.

El **apartado 3** debería constituir el párrafo d), dentro del apartado 2, puesto que lo regulado disciplina un aspecto de la materia tratada en el mismo, en concreto la capacidad de los Ayuntamientos para eximir de alguna de las condiciones de diseño y calidad contenidas en los títulos I, II y III

Artículo 5. Soluciones alternativas y edificios experimentales.

El **apartado 6** indica: *“Cuando una vivienda se haya exceptuado de la aplicación de las condiciones de diseño y calidad de los Títulos I, II o III en virtud de este artículo, deberá quedar constancia en el registro de la propiedad, indicando la resolución de autorización de soluciones alternativas y edificios experimentales de forma que, cuando la vivienda sea objeto de transmisión, la persona adquirente pueda tener conocimiento de esta circunstancia”*.

Consideramos que no resulta necesario que este precepto disponga que deba quedar constancia en el Registro de la Propiedad de la excepción de la aplicación de las condiciones de diseño y calidad de los Títulos I, II o III, dado que el artículo 46 del Real Decreto 1093/97, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, ya relaciona los requisitos imprescindibles para que las obras nuevas puedan autorizarse e inscribirse en el correspondiente Registro de la Propiedad y, por tanto, la licencia municipal de obras es título suficiente y en ella ya constarán las condiciones por las que se ha concedido.

Asimismo, el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, ya establece en su artículo 65.1 d) que serán inscribibles en el Registro de la Propiedad *“Las condiciones especiales a que se sujeten los actos de conformidad, aprobación o autorización administrativa, en los términos previstos por las leyes”*.

Al Artículo 6. Comisión de seguimiento.

Regula un órgano colegiado que se constituye para “*coordinar y mejorar la aplicación de este decreto*”.

Debe advertirse que la composición deberá ajustarse al principio de presencia equilibrada entre mujeres y hombres, conforme a lo que resulta de la legislación sobre igualdad, tanto estatal (artículo 14.4 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres), como autonómica (artículo 10 de la Ley 9/2003, de 2 de abril, de la Generalitat, para la igualdad entre mujeres y hombres), como ha declarado reiteradamente este Consell, entre otros en los dictámenes nº 69/2022 y 290/2022.

Conforme este Consell ha declarado reiteradamente esta observación tiene carácter **esencial**, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 77.3 del Reglamento de este Consell.

En su apartado 1 se efectúa una mención genérica, “*...conforme a la legislación sobre régimen jurídico del sector público*”. Debería citarse expresamente la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Al artículo 10. Sobreocupación.

En el segundo borrador de la norma proyectada en este precepto se contenía un apartado 3 que en la versión definitiva ha sido suprimido. En concreto, dicho apartado 3 exceptuaba de cumplir el número máximo de ocupantes por vivienda y la superficie útil máxima por persona a “*las viviendas existentes con unidades de convivencia vinculadas por lazos de parentesco*”, y a continuación determinaba que, a efectos del Decreto, “*existe parentesco entre las personas cónyuges, las personas unidas por relación de consanguinidad y afinidad hasta el cuarto grado o por adopción, y las que cumplan las condiciones previstas en la regulación de la convivencia estable en pareja*”.

Recomendamos que en este precepto se fijen las excepciones a las reglas generales que se prevén en su apartado 2, en aquellos supuestos en que esté justificada la necesidad de la convivencia de un número superior de personas con parentesco por afinidad o consanguinidad.

Al Artículo 12. Exigencias de accesibilidad.

El decreto objeto de cita se dictó en desarrollo de la Ley 1/1998 de 5 de mayo, de la Generalitat, de Accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, urbanísticas y de la comunicación, habida cuenta de la

legislación estatal surgida con posterioridad para facilitar la accesibilidad universal a todas las personas y la utilización no discriminatoria, independiente y segura en los ámbitos de la edificación, los espacios públicos urbanizados y los espacios públicos naturales.

En su virtud, se propone efectuar en la redacción final una mención a la Ley sectorial antes citada, que habilita a dictar la norma de desarrollo reglamentario en materia de accesibilidad.

Al Artículo 13. Exigencias en la dotación.

A la cita de la norma que se efectúa en el **apartado 2 a) 1º**, debería agregarse, como fórmula alternativa, la siguiente: *“sin perjuicio de lo que pueda establecer en su caso la norma que lo sustituya”*, con el fin de mantener puntualmente actualizado el régimen jurídico vigente.

Al Artículo 23. Seguridad.

Se recomienda una nueva redacción:

En el **apartado 1** cambiar *“no se apreciarán daños...”* por *“no deberán existir daños...”*.

En el **apartado 2** cambiar *“no estarán afectados por grietas...”*, por *“no deberán estar afectados...”*.

Igual recomendación se efectúa con relación al **artículo 30 Seguridad** que reproduce textualmente este apartado

Al Artículo 25. Salubridad.

Se recomienda una nueva redacción cambiando la frase *“no se apreciará la presencia inadecuada de agua...”*, por *“no deberá existir la presencia de agua...”*

Igual recomendación se efectúa con relación al **artículo 32 Salubridad** que reproduce textualmente el artículo 25.

Al Artículo 59. La vivienda accesible.

La redacción de este artículo responde a una alegación efectuada por la Confederación Española de Personas con Discapacidad Física y Orgánica, indicándose en el informe de la Direcció General de Qualitat, Rehabilitació i Eficiència Energètica: *“Se acepta la alegación, quedando el artículo 59 como sigue: Artículo 59. La vivienda accesible. Los edificios de más de 24 viviendas ya sean de promoción pública o privada y utilicen fondos públicos o no,*

dispondrán de al menos un 3% de viviendas accesibles, con un mínimo de una...”.

En el borrador definitivo del que se nos ha dado traslado se modifica esta redacción del **apartado 1**, haciéndose constar *“al menos un 4% de viviendas accesibles”* y se suprime *“con un mínimo de una”*.

En el **apartado 3** se indica: *“Los edificios que contengan coviviendas dispondrán del número de coviviendas accesibles en la misma proporción que se establece en la reglamentación aplicable para viviendas”*.

Debería determinarse si, al igual que para el resto de edificios a los que se refiere el apartado 1, estos deberán contar con más de 24 coviviendas y si la referencia a la *“misma proporción”* es la fijada en el apartado 1, del 4%. , o se refiere a otra posible reglamentación.

A la parte final.

A las “DISPOSICIONES TRANSITORIAS”

Al tratarse de una Transitoria Única, debería emplearse el singular, en lugar del plural utilizado en la formulación completa del título de la Disposición proyectada.

El **apartado 2** de la Disposición Transitoria dispone: *“2. Por otro lado, se mantiene la vigencia de los instrumentos de planeamiento urbanístico en los que se haya iniciado el procedimiento de participación pública y las consultas a las administraciones afectadas con anterioridad a la entrada en vigor de este Decreto. No obstante, si existiera incompatibilidad entre el cumplimiento íntegro de la presente norma y de dicho planeamiento, prevalecerá el cumplimiento del presente Decreto.”*

Tal y como está redactado puede no existir diferencia con el apartado primero (supuestos en que no se haya iniciado el procedimiento de participación pública y las consultas a las administraciones afectadas), en que les será de aplicación el Decreto Proyectado una vez aprobado, ya que en este segundo apartado también se exige su cumplimiento íntegro en todo caso, si existiera incompatibilidad.

Debería aclararse cuándo se produce la indicada *“existencia de incompatibilidad”*, es decir, si se refiere al contenido íntegro del Decreto, en cuyo caso debería suprimirse este apartado, pues no contiene ninguna excepción, o matizar el concepto de incumplimiento en su grado, como por ejemplo poderse referir al primer nivel cuya regulación viene recogida en el título I.

A la Disposición Final Segunda. Entrada en vigor.

Ha sido objeto de numerosas alegaciones el plazo de tres meses para la entrada en vigor, solicitándose desde distintas entidades un plazo mayor, desde los 18 a los 24 meses. Se argumenta, entre otros motivos, la imposibilidad de adaptar los proyectos y desarrollos inmobiliarios ya en estudio al Decreto y poder verificar si son viables económicamente, dado que una mayor exigencia de calidad supone mayor coste de las viviendas y el continuo aumento de los precios de las materias primas y demás materiales para suministros, suelo adquirido con una previsiones y condiciones y precomercialización que, de entrar en vigor este decreto a los tres meses de su publicación, no se podrían realizar, en primer lugar por no poder solicitar la correspondiente licencia municipal de obras y en segundo lugar por las razones aducidas.

El motivo para rechazarse tal petición se basa en que el Decreto proyectado cumple con lo dispuesto en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, cuando el hecho de concederse una *vacatio legis* mayor a la entrada en vigor del Decreto proyectado no contradice ni deja sin efecto el cumplimiento de los principios establecidos en dicho artículo. Es obvio que existe una obligación de los poderes públicos de promover el derecho a una vivienda digna, pero sin menoscabar el derecho de otros y la libre disposición de los bienes a sus propietarios (caso de viviendas con superficie inferior a la que se pretende introducir, y que perderán la condición de vivienda) o la pérdida de la utilidad económica de sus bienes (dificultad en obtener o renovar la licencia de ocupación), así como lo expuesto por varios de los alegantes en la imposibilidad de adecuar los proyectos en marcha en tan breve plazo de tres meses, y los derechos y compromisos ya adquiridos con terceros (reserva de viviendas, etc...), con relación a estos proyectos aún en estudio. Por ello, consideramos que debería fijarse un plazo de *vacatio legis* que sea lo suficientemente amplio para que puedan solucionarse y adaptarse en su caso los supuestos a que se ha hecho referencia.

A los Anexos

Como ya se ha indicado en la observación general formulada al proyecto de Decreto, el Anexo I no se limita a plasmar una mera “terminología” de orden técnico, sino que recoge auténticas definiciones en relación a las prescripciones objeto del texto dispositivo, motivo por el que deberían integrarse en el articulado del Decreto proyectado.

Cuestiones de redacción

Los términos “*decreto*”, “*Conselleria*”, “*anexo*”, “*título*”, ... deberían escribirse con su inicial en mayúscula en la redacción final.

De igual modo, el cargo de “*El president de la Generalitat” y “*El vicepresident... y conseller de...*” en la antefirma del Decreto proyectado debe rectificarse.*

A los efectos del artículo 77.3 del Reglamento de este Consell se consideran de carácter “**esencial**” las observaciones formuladas a la tramitación, al artículo 2.4 a) y al artículo 6.

III CONCLUSIÓN

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

Que el Proyecto de Decreto, del Consell, por el que aprueban las normas de diseño y calidad de los edificios y viviendas, es conforme con el ordenamiento jurídico, siempre que se respeten las observaciones **esenciales** formuladas.

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

València, 10 de mayo de 2023

EL SECRETARIO GENERAL

LA PRESIDENTA

HBLE. SR. VICEPRESIDENT SEGON I CONSELLER D’HABITATGE I ARQUITECTURA BIOCLIMÀTICA

VOTO PARTICULAR

Que formula el Consejero Enrique Fliquete Lliso al Dictamen 340/2023 (expediente 258/2023), aprobado por el Pleno de este Consejo de 10 de mayo de 2023, y correspondiente al proyecto de Decreto del Consell por el que se aprueban las normas de diseño y calidad de los edificios y viviendas.

Discrepo respetuosamente de la opinión mayoritaria del Pleno respecto a la observación esencial realizada al art. 6 que exige que en la Comisión de Seguimiento que se establece en tal precepto, se deba prever la composición equilibrada entre hombre y mujer, con fundamento en el siguiente motivo:

Único. Respecto a la observación esencial que exige que en la Comisión de Seguimiento del art. 6 se prevea la composición equilibrada entre hombre y mujer, debo reiterar mi posición -constante- a la no exigibilidad de la misma, pues se trata de un criterio general que deberá procurarse, pero que, en sí misma, carece de carácter imperativo. Establecer la necesidad de consignar expresamente en la norma el principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en la composición de órganos colegiados, implicaría la existencia de un mandato en norma superior que exigiese de forma imperativa que la norma contuviese tal mención. Sin embargo, ni existe dicho mandato imperativo, ni es una obligación jurídica, ni resulta exigible la consignación del 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. Si la Ley Valenciana de Igualdad y la Ley básica de 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 básica.

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, la cual fue objeto de un 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 histórica con la adopción de medidas específicas con este fin. Si bien tales medidas pueden*

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

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 (...)

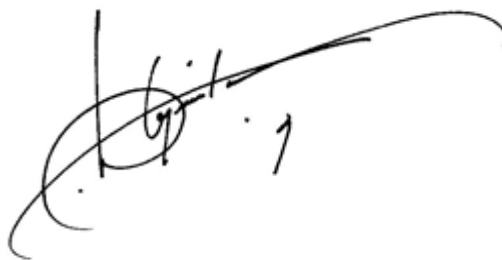
“Las medidas de acción positiva que pudieran fijarse en el acceso y la promoción del empleo en la función pública, no pueden dictarse ni ser aplicadas al margen de los principios constitucionales de mérito y capacidad (art. 103.3 CE) que se integran en el contenido del derecho fundamental de acceso a 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”.

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.

Por ello que considero que la observación realizada para la exigencia de presencia equilibrada de hombres y mujeres en la Comisión de Seguimiento que establece la norma dictaminada, además de ser innecesaria, carecen de la condición de esencialidad que se le irroga, según el art. 77 del Reglamento del Consell Jurídic Consultiu.

En Valencia, a doce de mayo dos mil veintitrés

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