



**CONSELL JURÍDIC CONSULTIU
DE LA
COMUNITAT VALENCIANA**

Dictamen 473/2020
Expedient 411/2020

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. Senyora:

El Ple del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, en sessió celebrada el dia 14 d'octubre 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., datada el dia 9 de setembre de 2020 (Registre d'entrada, 11 de setembre), 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, per a elaborar el Projecte de Decret, del Consell, pel qual es regulen els aprofitaments forestals en forests privades de la Comunitat Valenciana i l'alienació d'aprofitaments forestals en forests gestionades per la Generalitat (expedient sense referència de la Conselleria consultant).

CSV:THZUDU6E-21DA1PFJ-RBPGJ4UM URL de validació:<https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=THZUDU6E-21DA1PFJ-RBPGJ4UM>

| ÁMBITO- PREFIJO | CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN | FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO |
|----------------------|---|----------------------------|
| ORVE | ORVE-37f2-2e8c-0810-d3ea-1bf4-288d-d385-5a0e | 2020-10-19 08:54:26 |
| Nº registro | DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN | Validez del documento |
| REGAGE20s00004664463 | https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida/validar/servicio_csv_id/10/ | Original |





I ANTECEDENTS

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

Primer. Documentació remesa.

La persona titular de la Conselleria amb competència en matèria de protecció del medi natural va acordar, en la seua resolució de 26 de setembre de 2019, iniciar el procediment d'elaboració d'un Projecte d'ordre de la pròpia Conselleria, pel qual es regulen els aprofitaments forestals, els tractaments silvícoles i l'ús privatiu del domini públic forestal de la Comunitat Valenciana, encomanant la seua tramitació a la Direcció General del Medi natural i Avaluació Ambiental.

Quan es va iniciar el procediment ja s'havia realitzat el tràmit de consulta pública prèvia, i igualment s'havien emés la memòria justificativa, la memòria econòmica, l'informe sobre l'impacte de gènere, l'informe sobre l'impacte en la infància i l'adolescència, l'informe sobre la repercussió en les famílies, l'informe de coordinació informàtica, l'informe sobre l'omissió de l'informe previ de coordinació informàtica i l'informe sobre l'afectació de les competències d'altres conselleries de l'Administració del Consell de la Generalitat, la major part d'aquests datats el dia 3 de setembre de 2019.

La Direcció General de Medi natural i d'Avaluació Ambiental, per mitjà del Servei d'Ordenació i Gestió Forestal, refereix en el seu informe de 19 de desembre de 2019, que va ser consultada la Mesa Forestal de la Comunitat Valenciana, i igualment que en el tràmit d'informació pública i audiència van formular al·legacions les següents entitats representatives de propietaris, professionals i col·legis professionals del sector forestal: l'Associació de Propietaris Forestals de Castelló; l'Associació de Propietaris Forestals de la Comunitat Valenciana; l'Associació de Propietaris Agroforestals de la Comunitat Valenciana; l'Associació Nacional d'Empreses Forestals; la Delegació Territorial a la Comunitat Valenciana del Col·legi Oficial d'Enginyers Tècnics Forestals i Graduats en Enginyeria Forestal, i del Medi Ambient, i l'Associació Professional d'Agents Mediambientals de la Comunitat Valenciana.

Després del tràmit d'informació i participació pública, es va elaborar el text del segon esborrany del Projecte d'Ordre, de la mateixa Conselleria, per

| ÁMBITO- PREFIJO | CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN | FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO |
|----------------------|---|----------------------------|
| ORVE | ORVE-37f2-2e8c-0810-d3ea-1bf4-288d-d385-5a0e | 2020-10-19 08:54:26 |
| Nº registro | DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN | Validez del documento |
| REGAGE20s00004664463 | https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida/validar/servicio_csv_id/10/ | Original |





la qual es regulen els aprofitaments forestals i els tractaments silvícoles a la Comunitat Valenciana.

L'Advocacia General de la Generalitat va subscriure el seu informe amb data 9 de juny de 2020, en el qual recomana que el Projecte d'ordre que es tramita s'aprove, si escau, com a Decret del Consell, com un primer pas per a la reforma en profunditat del Reglament Forestal de la Comunitat Valenciana. A més, també es plantegen diversos consells, observacions i recomanacions al preàmbul, a l'articulat i a les disposicions de la part final del projecte normatiu remés.

Tenint en compte els continguts de l'informe anterior, el centre directiu responsable de la tramitació del procediment va elaborar el text definitiu del Projecte de decret, del Consell, pel qual es regulen els aprofitaments forestals en forests privades de la Comunitat Valenciana i l'alienació d'aprofitaments forestals en forests gestionades per la Generalitat.

Finalment, la Direcció General de Medi natural i d'Avaluació Ambiental, en el seu informe de 31 de juliol de 2020, deixa constància dels canvis introduïts en la redacció del text definitiu del Projecte de decret en relació amb el rang normatiu, l'estructura de la disposició, el seu àmbit d'aplicació, la supressió de la regulació dels tractaments silvícoles, la definició d'aprofitament forestal, la regulació dels aprofitaments recreatius, la previsió de les declaracions responsables, la supressió de l'annex III i els codis de traçabilitat i aquelles millores de redacció que va proposar l'Advocacia de la Generalitat.

I trobant-se en l'estat descrit la tramitació del procediment, el sotssecretari de la Conselleria d'Agricultura, Desenvolupament Rural, Emergència Climàtica i Transició Ecològica, per delegació i en ofici de 9 de setembre de 2020, que es va registrar d'entrada per aquest Òrgan Consultiu el dia 11 del mateix mes i any, va remetre l'expedient amb les actuacions, precedit d'un índex de documents, per mitjans electrònics i en format de document portàtil, a través de l'Oficina de Registre Virtual d'Entitats Locals (ORVE), per a Dictamen per aquesta Institució Consultiva, d'acord amb el que disposa l'incís g) de l'article 10.8 de la Llei de la Generalitat 10/1994, de 19 de desembre, de creació del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana.

Segon. Estructura del Projecte de Decret, del Consell.

El text definitiu del Projecte de decret del Consell, pel qual es regulen els aprofitaments forestals en forests privades de la Comunitat Valenciana i l'alienació d'aprofitaments forestals en forests gestionades per la Generalitat, s'ha elaborat amb la sistemàtica i estructura següents: títol de la disposició,

| ÁMBITO- PREFIJO | CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN | FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO |
|----------------------|---|----------------------------|
| ORVE | ORVE-37f2-2e8c-0810-d3ea-1bf4-288d-d385-5a0e | 2020-10-19 08:54:26 |
| Nº registro | DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN | Validez del documento |
| REGAGE20s00004664463 | https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida/validar/servicio_csv_id/10/ | Original |





índice, preámbulo, parte articulada que consta de 57 artículos, dos disposiciones adicionales, una disposición transitória única, una disposición derogatoria única, dos disposiciones finales; anexo I (Condiciones técnicas de carácter general para la ejecución de aprovechamientos forestales) y anexo II (Condiciones técnicas específicas para la ejecución de diversos aprovechamientos forestales).

En relación con la parte articulada, el título I contiene las «Disposiciones de carácter general», que comprenden los artículos 1 a 3.

El título II, Condiciones generales para la autorización y ejecución de aprovechamientos forestales en bosques o terrenos forestales de naturaleza privada gestionados por personas físicas o jurídicas de Derecho privado de la Comunidad Valenciana, con 6 capítulos: capítulo I, Disposiciones comunes a los aprovechamientos forestales (artículos 4 a 11); capítulo II, Intervención administrativa para la autorización de los aprovechamientos forestales (artículo 12); capítulo III, Régimen general de autorización mediante presentación de declaración responsable (artículos 13 a 15); capítulo IV, Régimen general de autorización mediante «resolución expresa» (artículos 16 a 19); capítulo V, Supuestos específicos de autorización según los tipos de aprovechamientos (artículos 20 a 26), y capítulo VI, Ejecución de los aprovechamientos forestales. Disposiciones generales (artículos 27 a 32).

El título III del proyecto regula las «Condiciones generales para la alienación de los aprovechamientos forestales en bosques gestionados por la Generalitat», y está compuesto de 5 capítulos: capítulo I, Disposiciones Generales (artículos 33 a 35); capítulo II, Condiciones técnicas y económicas generales para la alienación de aprovechamientos forestales en los bosques gestionados por la Generalitat (artículos 36 a 43); capítulo III, Condiciones específicas para la alienación de aprovechamientos forestales en los bosques de titularidad de la Generalitat (artículos 44 a 46), capítulo III (sic), Licitación, seguimiento y finalización de la adjudicación (artículos 47 a 52); capítulo IV, Modificación, suspensión temporal, prórroga y cesión a terceros de la adjudicación (artículos 53 a 56); y capítulo V, Revocación de la adjudicación (artículo 57).

Las disposiciones de la parte final son las siguientes: Productos forestales obtenidos en actuaciones no consideradas aprovechamiento forestal (adicional primera), Dotación económica (adicional segunda), Procedimientos administrativos pendientes de resolución (transitoria única), la disposición derogatoria no se ha numerado ni titulado, la disposición final primera no se ha titulado, y la disposición final segunda, Entrada en vigor.

Los contenidos de los dos anexos, como se ha indicado, son los siguientes: Condiciones técnicas de carácter general para la ejecución de aprovechamientos forestales (anexo I) y Condiciones técnicas específicas para la ejecución de diversos aprovechamientos forestales (anexo II).

| ÁMBITO- PREFIJO | CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN | FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO |
|----------------------|---|----------------------------|
| ORVE | ORVE-37f2-2e8c-0810-d3ea-1bf4-288d-d385-5a0e | 2020-10-19 08:54:26 |
| Nº registro | DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN | Validez del documento |
| REGAGE20s00004664463 | https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida/validar/servicio_csv_id/10/ | Original |





Tercer. Justificació del Projecte normatiu.

La Direcció General de Medi natural i d'Avaluació Ambiental, en la memòria justificativa que va subscriure el dia 3 de setembre de 2019, va posar de manifest que el Projecte normatiu en tramitació es justifica per dues raons de pes.

D'una banda, els dubtes d'interpretació que es van plantejar sobre diversos aspectes, tant d'índole conceptual com procedimental, de l'Ordre 10/2015, de 8 d'abril, de la Conselleria llavors denominada d'Infraestructures, Territori i Medi Ambient, per la qual es regulen els aprofitaments forestals en la Comunitat Valenciana (DOCV núm. 7508, de 20 d'abril), que no van poder ser resolts completament en la posterior Resolució de 29 de març de 2017, de la Direcció General de Medi natural i d'Avaluació Ambiental, per la qual es van modificar els annexos de l'Ordre 10/2015, de 8 d'abril (DOGV núm. 8047, de 24 de maig).

I d'altra banda, en raó de les extenses modificacions i els nous conceptes que va introduir la Llei de la Generalitat 13/2018, d'1 de juny, de modificació de la Llei de la Generalitat 3/1993, de 9 de desembre, Forestal de la Comunitat Valenciana (DOGV núm. 8309, de 4 de juny, i BOE núm. 157, de 29 de juny).

**II
CONSIDERACIONS**

Primera. La Consulta remesa.

La Sotssecretaria de la Conselleria competent en matèria de gestió dels recursos forestals ha remés la consulta a aquest Òrgan Consultiu «*en compliment del que disposa l'article 10.8 g) de la Llei 10/1994, de 19 de desembre, de creació del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana*».

L'incís g) de l'apartat 8é de l'article 10 de la citada Llei de la Generalitat 10/1994 es refereix al supòsit de consulta preceptiva en el recurs extraordinari de revisió, per la qual cosa entenem que es va deure a un error la citació d'aquesta norma, ja que el que justifica que aquesta consulta siga igualment preceptiva és la disposició continguda en l'apartat 4t de l'article 10 de la mateixa Llei, que es refereix a la consulta preceptiva en relació amb els

| ÁMBITO- PREFIJO | CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN | FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO |
|----------------------|---|----------------------------|
| ORVE | ORVE-37f2-2e8c-0810-d3ea-1bf4-288d-d385-5a0e | 2020-10-19 08:54:26 |
| Nº registro | DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN | Validez del documento |
| REGAGE20s00004664463 | https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida/validar/servicio_csv_id/10/ | Original |





expedients que versen sobre els «*Projectes de reglaments o disposicions de caràcter general que es dicten en execució de lleis i les seues modificacions*». Això significa que la remissió es realitza a aquesta Administració Consultiva en relació amb els denominats «reglaments executius», és a dir, aquelles disposicions de caràcter general i de rang reglamentari que tenen per finalitat el desenvolupament i complement d'una o diverses disposicions de rang de llei, si bé aquest desenvolupament pot tindre una major o menor extensió o densitat normativa.

El centre directiu encarregat de l'elaboració i de la tramitació d'aquest Projecte de decret, que va iniciar els seus tràmits com a Projecte d'ordre de la Conselleria, és la Secretaria Autònoma d'Emergència Climàtica i Transició Ecològica, a la qual s'assignen les funcions establides en l'article 70 de la Llei de la Generalitat 5/1983, de 30 de desembre, del Consell, i les altres previstes en l'ordenament jurídic, en matèria de espais naturals protegits i biodiversitat, Xarxa Natura 2000, gestió forestal sostenible i vies pecuàries, caça i pesca esportiva, gestió de parcs naturals i avaluació ambiental estratègica, a tenor dels articles 126 i 127 del Decret del Consell 105/2019, de 5 de juliol, pel qual s'estableix l'estructura orgànica bàsica de la Presidència i de les conselleries de la Generalitat.

Segona. Procediment d'elaboració.

El projecte normatiu s'ha elaborat seguint la via i els tràmits que es consignen, en l'article 43 de la Llei 5/1983, de 30 de desembre, del Consell, que va ser objecte de desenvolupament i detall en els articles 39 i següents del Decret del Consell 24/2009, de 13 de febrer, sobre la forma, l'estructura i el procediment d'elaboració dels projectes normatius de la Generalitat.

A més, han de citar-se les previsions dels articles 9 i concordants de la Llei de la Generalitat 2/2015, de 2 d'abril, de transparència, bon govern i participació de la Comunitat Valenciana, i les previsions bàsiques relatives a l'exercici de la potestat per a dictar reglaments i altres disposicions en els articles 128 a 133 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, i amb l'abast que va determinar el propi Tribunal Constitucional en la STC 55/2018, de 24 de maig.

A aquest efecte, es va verificar el tràmit de consulta pública prèvia i formalment es va acordar la iniciació del procediment, tractant-se en principi d'un Projecte d'ordre de la Conselleria que durant la seua tramitació es va elevar de rang reglamentari, a Projecte de decret, excloent-se de la seua regulació els aprofitaments silvícoles, amb la denominació de Projecte de Decret «*pel qual es regulen els aprofitaments forestals en forests privades de*

| <u>ÁMBITO- PREFIJO</u> | <u>CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN</u> | <u>FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO</u> |
|------------------------|---|-----------------------------------|
| ORVE | ORVE-37f2-2e8c-0810-d3ea-1bf4-288d-d385-5a0e | 2020-10-19 08:54:26 |
| <u>Nº registro</u> | <u>DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN</u> | <u>Validez del documento</u> |
| REGAGE20s00004664463 | https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida/validar/servicio_csv_id/10/ | Original |





la Comunitat Valenciana i l'alienació d'aprofitaments forestals en forests gestionades per la Generalitat».

Consta en les actuacions l'informe sobre la necessitat i oportunitat d'elaborar el projecte normatiu, que es designa com a «memòria justificativa», així com la memòria econòmica i els informes preceptius requerits per la legislació sobre igualtat entre dones i homes; protecció de la infància i l'adolescència; règim de les famílies nombroses, i administració informàtica, i s'ha deixat constància que no incideix en les competències de les restants conselleries.

Aquesta última previsió contrasta amb certs aspectes, ja que es regulen en el projecte les condicions tècniques específiques per a l'execució de certs «aprofitaments forestals», entre els quals es troben les pastures, els aprofitaments apícoles, els aprofitaments de plantes aromàtiques, de plantes medicinals, alimentàries i ornamentals, els aprofitaments recreatius, o els que tinguen un caràcter cultural o educatiu, sense que s'haja sol·licitat el parer de les conselleries o dels centres directius amb competència en matèria de ramaderia, d'agricultura, de sanitat, de turisme rural o d'indole cultural o educatiu, considerant que no s'hauria d'haver prescindit de la consulta a les corresponents conselleries.

Ha de ressaltar-se que en el tràmit de participació i informació pública, i segons precisa el Servei d'Ordenació i Gestió Forestal de la Direcció General de Medi natural i d'Avaluació Ambiental, va ser consultada la Mesa Forestal de la Comunitat Valenciana, que és un òrgan col·legiat i consultiu de la Generalitat «en matèria forestal», d'acord amb l'article 18 de la Llei de la Generalitat 3/1993, de 9 de desembre, forestal de la Comunitat Valenciana, posat en relació i amb els articles 36 i següents del Reglament Forestal, que es va aprovar per mitjà del Decret del Consell 98/1995, de 16 de maig.

El mateix òrgan preinformant també indica que van ser consultats i van presentar al·legacions i suggeriments tant les entitats representatives de propietaris de terrenys forestals (l'Associació de Propietaris Forestals de Castelló, l'Associació de Propietaris Forestals de la Comunitat Valenciana i l'Associació de Propietaris Agroforestals de la Comunitat Valenciana), com alguns col·legis professionals i altres entitats que agrupen i representen certs col·lectius professionals de l'àmbit forestal (el Col·legi Oficial d'Enginyers Tècnics Forestals i Graduats en Enginyeria Forestal, l'Associació Professional d'Agents Mediambientals i l'Associació Nacional d'Empreses Forestals).

L'Advocacia General de la Generalitat va emetre el seu informe preceptiu, que en el present supòsit revist una especial significació perquè va repercutir en la forma definitiva que va adoptar el projecte normatiu, com a Projecte de decret del Consell, i igualment en molts dels seus continguts i determinacions.

| ÁMBITO- PREFIJO | CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN | FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO |
|----------------------|---|----------------------------|
| ORVE | ORVE-37f2-2e8c-0810-d3ea-1bf4-288d-d385-5a0e | 2020-10-19 08:54:26 |
| Nº registro | DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN | Validez del documento |
| REGAGE20s00004664463 | https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida/validar/servicio_csv_id/10/ | Original |





Finalment, la previsió d'elaborar aquest projecte normatiu, siga com a Projecte de decret del Consell o com a Projecte d'ordre, no es troba en el Pla Normatiu de l'Administració de la Generalitat per a 2019, que el Consell va aprovar en el seu Acord de 21 de desembre de 2018, ni en el Pla Normatiu de l'Administració de la Generalitat per a 2020 i Projectes Normatius subjectes a avaluació, que el Consell va aprovar en l'Acord de 6 de març de 2020.

Tercera. El marc normatiu.

La Generalitat disposa de competència exclusiva en matèria de forests, aprofitaments i serveis forestals, així com en les matèries de vies pecuàries i pastures, i tractament especial de zones de muntanya, d'acord amb el que preveu el número 23 de l'apartat 1r de l'article 149 de la Constitució, com indica el número 10 de l'article 49.1 de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana després de la reforma de la Llei orgànica 1/2006, de 10 d'abril.

Aquesta previsió és congruent amb l'expressat precepte i apartat de la Constitució, quan atribueix a l'Estat la competència per a la determinació de la legislació bàsica «sobre forests, aprofitaments forestals i vies pecuàries», per la qual cosa han de citar-se la Llei 43/2003, de 21 de novembre, de forests, i igualment la Llei 55/1980, d'11 de novembre, de forests veïnals en mà comuna, i la Llei 3/1995, de 23 de març, de vies pecuàries.

En relació amb les forests, la legislació bàsica que representa la citada Llei 43/2003, de 21 de novembre, de forests, després de regular les disposicions generals i les competències de les diverses administracions públiques (articles 1 a 10), contempla el règim jurídic i les classes de forests (articles 11 a 27 bis); la gestió forestal sostenible, que inclou els aprofitaments forestals (articles 28 a 38); la conservació i protecció de les forests (articles 39 a 54 bis); la investigació, formació i educació forestal (articles 55 a 59); el foment forestal (articles 60 a 66), i el règim sancionador (articles 67 a 80), la qual cosa es completa amb les disposicions addicionals, transitòries, derogatòria i finals pertinents.

En l'àmbit autonòmic, la Llei de la Generalitat 3/1993, de 9 de desembre, forestal de la Comunitat Valenciana, va establir les seues disposicions generals, titularitat i classificació de les forests (articles 1 a 18), la planificació i la gestió forestal, incloent els aprofitaments forestals (articles 19 a 38), la propietat pública forestal i el seu increment (articles 39 a 43), l'acció administrativa en matèria forestal (articles 44 a 47), l'estatut forestal (articles 48 i 49), la prevenció i reparació de danys (articles 50 a 63), el foment forestal (articles 64 a 67) i les infraccions administratives i sancions (articles

| ÁMBITO- PREFIJO | CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN | FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO |
|----------------------|---|----------------------------|
| ORVE | ORVE-37f2-2e8c-0810-d3ea-1bf4-288d-d385-5a0e | 2020-10-19 08:54:26 |
| Nº registro | DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN | Validez del documento |
| REGAGE20s00004664463 | https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida/validar/servicio_csv_id/10/ | Original |





68 a 76), a més de les oportuna disposicions addicionals, transitòries, derogatòria i finals.

Aquesta Llei Forestal Valenciana disposa d'un Reglament general, que va ser aprovat per mitjà del Decret del Consell 98/1995, de 16 de maig, havent de significar-se que la Llei valenciana 3/1993, de 9 de desembre, va ser objecte d'una extensa modificació, que es va aprovar per les Corts mitjançant la Llei de la Generalitat 13/2018, d'1 de juny, de modificació de la citada Llei de la Generalitat 3/1993, de 9 de desembre, forestal de la Comunitat Valenciana.

En la mesura en què guarda una estreta connexió amb el projecte normatiu remès per a consulta, mereix una especial referència el Pla d'Acció Territorial Forestal de la Comunitat Valenciana, que es va aprovar per l'executiu valencià mitjançant el Decret del Consell 58/2013, de 3 de maig, que, després d'indicar la seua naturalesa com a instrument d'ordenació del territori i de planificació dels serveis que comprén, principis i objectius (articles 1 a 11), contempla l'actuació de l'Administració forestal (articles 12 a 16), els terrenys forestals (articles 17 a 23), els usos i serveis en terrenys forestals (articles 24 a 33), les fórmules de gestió forestal (articles 34 a 40), els plans d'ordenació dels recursos forestals (articles 41 a 47), la gestió dels serveis ambientals (articles 48 a 67), les mesures de foment (articles 68 a 82), el desenvolupament rural i el foment de l'ocupació (articles 83 a 85) i els òrgans de participació en aquesta matèria i el sistema valencià de seguiment forestal (articles 86 a 92).

Finalment, aquest Projecte de decret, pel qual es regulen els aprofitaments forestals en forests privades de la Comunitat Valenciana i l'alienació d'aprofitaments forestals en forests gestionades per la Generalitat, en cas d'aprovar-se, derogarà expressament l'Ordre 10/2015, de 8 d'abril, de la Conselleria llavors denominada d'Infraestructures, Territori i Medi Ambient, per la qual es regulen els aprofitaments forestals en la Comunitat Valenciana (DOCV núm. 7508, del dia 20), i la Resolució de 29 de març de 2017, de la Direcció General de Medi natural i d'Avaluació Ambiental, per la qual es modifiquen els annexos de l'Ordre 10/2015, de 8 d'abril, per la qual es regulen els aprofitaments forestals en la Comunitat Valenciana (DOGV núm. 8047, de 24 de maig).

Quarta. Observacions, suggeriments i recomanacions.

El projecte normatiu que inicialment es tramitava com a Projecte d'ordre va elevar el seu rang a Projecte de decret del Consell, ja que com va posar en relleu l'Advocacia de la Generalitat en el seu informe preceptiu, alguns dels seus preceptes se separaven dels continguts del Reglament de la Llei de la Generalitat 3/1993, de 9 de desembre, forestal de la Comunitat

| <u>ÁMBITO- PREFIJO</u> | <u>CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN</u> | <u>FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO</u> |
|------------------------|---|-----------------------------------|
| ORVE | ORVE-37f2-2e8c-0810-d3ea-1bf4-288d-d385-5a0e | 2020-10-19 08:54:26 |
| <u>Nº registro</u> | <u>DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN</u> | <u>Validez del documento</u> |
| REGAGE20s00004664463 | https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida/validar/servicio_csv_id/10/ | Original |





Valenciana, aprovat pel Decret del Consell 98/1995, de 16 de maig, la qual cosa evidencia que l'anàlisi de legalitat del text del Projecte de Decret del Consell remés per a consulta ha de realitzar-se des de la perspectiva de la citada Llei valenciana 3/1993, de 9 de desembre, forestal de la Comunitat Valenciana, sense que això excloga la directa aplicació de la legislació estatal bàsica continguda en els preceptes de la Llei 43/2003, de 21 de novembre, de forests.

D'altra banda, entenem que l'anàlisi de legalitat ha de completar-se amb aquells aspectes de sistemàtica i de tècnica normativa, com també de llenguatge administratiu, que resulten imprescindibles sempre amb la finalitat que el text amb vocació normativa siga més clar, amb la qual cosa milloraran les seues condicions de comprensió i, amb això, els seus pressupòsits d'aplicabilitat per part dels operadors jurídics.

A l'índex.

L'índex ha d'inserir-se a continuació del títol, havent de comprendre les diferents divisions del projecte, amb els seus respectius títols, com indica l'article 9 del Decret del Consell 24/2009, de 13 de febrer, per la qual cosa començarà pel «preàmbul», i s'ha de suprimir l'expressió «sumari».

El títol III té dos capítols que es designen com a «capítol III», del que resulta que el títol III no està compost per cinc capítols sinó per sis, la qual cosa exigeix renumerar els actuals capítols, i convertir el segon capítol III en el capítol IV, el capítol IV en el capítol V i el capítol V en el capítol VI, en l'índex i en el text del Projecte normatiu.

D'altra banda, la disposició derogatòria s'haurà de numerar com a «única» i les disposicions finals com a «primera» i «segona», i s'hauran de titular, com pot ser: «Normes que es deroguen» (disposició derogatòria única), «Legislació supletòria» (disposició final primera), i «Entrada en vigor» (disposició final segona), o altres expressions equivalents.

Al preàmbul.

L'article 129.1 de la Llei 39/2015, que resulta aplicable a la potestat reglamentària de les Comunitats Autònomes, disposa que *“En l'exercici de la iniciativa legislativa i la potestat reglamentària, les Administracions Públiques actuaran d'acord amb els principis de necessitat, eficàcia, proporcionalitat, seguretat jurídica, transparència, i eficiència. En l'exposició de motius o en el preàmbul, segons es tracte, respectivament, d'avantprojectes de llei o de projectes de reglament, quedarà suficientment justificada la seua adequació a aquests principis”*.

| ÁMBITO- PREFIJO | CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN | FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO |
|----------------------|---|----------------------------|
| ORVE | ORVE-37f2-2e8c-0810-d3ea-1bf4-288d-d385-5a0e | 2020-10-19 08:54:26 |
| Nº registro | DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN | Validez del documento |
| REGAGE20s00004664463 | https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida/validar/servicio_csv_id/10/ | Original |





En el preàmbul del projecte remés se cita el referit precepte i s'afirma que el Decret que es projecta s'adequa als principis consagrats en ell, la qual cosa és insuficient, ja que, segons el propi precepte, és necessari no sols invocar els referits principis sinó justificar suficientment l'adequació de la norma a aquests.

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

Daltra banda, en el paràgraf 8é es recomana redactar amb tots els seus elements el «Reglament (UE) núm. 995/2010, del Parlament Europeu i del Consell, de 20 d'octubre de 2010, pel qual s'estableixen les obligacions dels agents que comercialitzen fusta i productes de la fusta». De manera anàloga, s'haurà de prescindir de les sigles o de les abreviatures «RD» en relació amb el «Reial decret 1088/2015, de 4 de desembre, per a assegurar la legalitat de la comercialització de fusta i productes de la fusta», i el «Decret 58/2013, de 3 de maig, pel qual s'aprova el Pla d'Acció Territorial Forestal de la Comunitat Valenciana» serà el «Decret del Consell 58/2013, de 3 de maig, pel qual s'aprova el Pla d'Acció Territorial Forestal de la Comunitat Valenciana». Aquests suggeriments han d'influir també en la redacció de l'article 32 del Projecte de decret.

En la mesura en què puga resultar oportuna la motivació, al final del preàmbul pot justificar-se el o els motius pels quals aquest projecte normatiu no va ser inclòs en el Pla Normatiu de l'Administració de la Generalitat per a 2020 i Projectes Normatius subjectes a avaluació.

Al títol I. Disposicions de caràcter general (articles 1 a 3).

Tant en l'article 1, a), com en la titulació del títol II, que es refereixen a les condicions generals per a l'autorització i execució dels aprofitaments forestals en forests o terrenys forestals de naturalesa privada, gestionats per persones físiques o jurídiques de dret privat, es finalitza amb l'expressió «de la Comunitat Valenciana», la qual cosa pot conduir a l'error, ja que podria entendre's que aquesta expressió es refereix a les persones físiques o jurídiques de dret privat.

Per això se suggereix que tant en l'article 1, a), com en la titulació del títol II, es trasllade l'expressió “*de la Comunitat Valenciana*” a continuació de l'expressió “*muntanyes o terrenys forestals de naturalesa privada*”, ja que l'objecte de la norma projectada són les muntanyes i terrenys forestals situats en territori de la Comunitat Valenciana, no les muntanyes i terrenys forestals

| ÁMBITO- PREFIJO | CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN | FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO |
|----------------------|---|----------------------------|
| ORVE | ORVE-37f2-2e8c-0810-d3ea-1bf4-288d-d385-5a0e | 2020-10-19 08:54:26 |
| Nº registro | DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN | Validez del documento |
| REGAGE20s00004664463 | https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida/validar/servicio_csv_id/10/ | Original |





que siguen gestionats per persones físiques o jurídiques de Dret privat de veïnatge valencià.

Al capítol I del títol II. Disposicions comunes als aprofitaments forestals (articles 4 a 11).

Per tal com els aprofitaments forestals han de ser autoritzats, després de la instrucció dels procediments oportuns, per la Direcció Territorial de la Conselleria competent en matèria forestal de la província en la qual se situen els terrenys forestals objecte d'aprofitament, segons s'estableix en l'article 18, es recomana que en l'apartat 1r de l'article 4 d'aquesta norma s'indique que els aprofitaments forestals hauran d'estar autoritzats «per l'Administració forestal autonòmica» o «per l'Administració forestal valenciana», completant-se la simple referència «per l'Administració forestal».

La redacció de l'apartat 1r de l'article 8 del Projecte normatiu estableix que «*la inexactitud, falsedat o omissió de qualsevol dada, manifestació o document que s'incorpore a la sol·licitud d'autorització o a la declaració responsable, comportaran la suspensió de l'autorització per a iniciar o prosseguir l'aprofitament o tractament, sense perjudici de les responsabilitats penals, civils o administratives al fet que pertocara*».

Recorda la redacció de l'apartat 4t de l'article 69 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, que estableix: «*La inexactitud, falsedat o omissió, de caràcter essencial, de qualsevol dada o informació que s'incorpore a una declaració responsable o a una comunicació, o la no presentació davant l'Administració competent de la declaració responsable, la documentació que siga si escau requerida per a acreditar el compliment del declarat, o la comunicació, determinarà la impossibilitat de continuar amb l'exercici del dret o activitat afectada des del moment en què es tinga constància de tals fets, sense perjudici de les responsabilitats penals, civils o administratives al fet que pertocarà.*»

No obstant això, la veritat és que l'apartat 4t de l'article 69 de la citada Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, no nua aquestes conseqüències a «*la inexactitud, falsedat o omissió de qualsevol dada, manifestació o document*», sinó a «*la inexactitud, falsedat o omissió, de caràcter essencial, de qualsevol dada o informació que s'incorpore a una declaració responsable o a una comunicació.*»

De fet en l'article 15.3 de la projectada norma, en el qual es reproduïx quasi literalment l'article 69.4 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, s'indica el «caràcter essencial» de la dada o informació que resulte inexacta, falsa o s'ometa perquè es derive la impossibilitat de continuar amb l'exercici del dret o activitat afectada.

| ÁMBITO- PREFIJO | CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN | FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO |
|----------------------|---|----------------------------|
| ORVE | ORVE-37f2-2e8c-0810-d3ea-1bf4-288d-d385-5a0e | 2020-10-19 08:54:26 |
| Nº registro | DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN | Validez del documento |
| REGAGE20s00004664463 | https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida/validar/servicio_csv_id/10/ | Original |





Cal realitzar una observació de legalitat a l'apartat 1 de l'article 8, en el sentit que o bé s'haurà de suprimir, o bé s'haurà de compassar a l'article 69.4 de la Llei 39/2015, precepte de la legislació estatal bàsica, i aquesta observació és de caràcter **essencial**, als efectes previstos en l'article 77.3 del Reglament del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, que va ser aprovat per mitjà del Decret del Consell 37/2019, de 15 de març.

Al capítol II del títol II. Disposicions comunes als aprofitaments forestals (article 12).

L'apartat 3r preveu que si l'aprofitament forestal ha de ser informat amb caràcter preceptiu en virtut de la diferència normativa sectorial, se sotmet obligatòriament al règim d'autorització administrativa mitjançant «resolució expressa».

Hauria d'aclarir-se indicant que l'informe preceptiu de la legislació sectorial ha de referir-se a un informe preceptiu que no provinga de l'Administració forestal autonòmica, això és, quan siga preceptiu un informe d'un altre centre directiu de la mateixa Conselleria, d'una altra conselleria o d'una administració pública diferent.

Al capítol III del títol II. Règim general d'autorització mitjançant presentació de «declaració responsable» (articles 13 a 15).

En referir-se al règim de les autoritzacions mitjançant declaració responsable, l'article **13.1** es refereix a la persona titular dels terrenys forestals i a les persones que puguen estar «autoritzades expressament» per aquelles i, no obstant això, en l'article 6.1 del mateix Projecte normatiu es refereix a les sol·licituds que puguen presentar els titulars de forests o d'aprofitaments forestals, o per la persona que els represente, en els termes establits per la legislació del procediment administratiu comú.

Resulta necessari esclarir si les persones autoritzades a què es refereix aquest article són els representants, en el sentit exposat en l'article 6.1 o si, en canvi, s'engloba a altres persones en el sentit més ampli i encara que no es reunisquen els requisits del procediment administratiu comú, i en aquest cas es planteja el problema de si les declaracions o els documents que aporten aquestes persones autoritzades puguen o no atribuir-se jurídicament a la persona titular de la forest o de l'aprofitament forestal.

En la titulació de l'article **14** (i en l'índex) s'ha omés l'article determinat «la» en l'expressió «Efectes de presentació», és a dir «Efectes de la presentació».

| ÁMBITO- PREFIJO | CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN | FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO |
|----------------------|---|----------------------------|
| ORVE | ORVE-37f2-2e8c-0810-d3ea-1bf4-288d-d385-5a0e | 2020-10-19 08:54:26 |
| Nº registro | DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN | Validez del documento |
| REGAGE20s00004664463 | https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida/validar/servicio_csv_id/10/ | Original |





En la redacción de l'article **15**, i més concretament en l'incís a) del seu apartat 1r, ha de tindre's en compte que quan un òrgan administratiu comprova que no és l'òrgan competent per a tramitar una sol·licitud o la comunicació d'una declaració responsable no ha d'acordar el seu trasllat «on corresponga», sinó «a l'òrgan competent per a la seua tramitació», a més de comunicar aquesta circumstància a la persona interessada, per la qual cosa haurà d'adoptar-se aquesta nomenclatura.

Al capítol IV del títol II. Règim general d'autorització mitjançant «resolució expressa» (articles 16 a 19).

La referència en l'article 16 del projecte a la «lleï de procediment administratiu» ha de completar-se indicant «lleï de procediment administratiu comú».

En relació amb l'apartat 2n de l'article **19**, el recurs administratiu d'alçada no procedeix solament contra les resolucions que dicten els òrgans administratius que tinguen superior jeràrquic, sinó també en els supòsits en què no s'haguera dictat l'oportuna resolució expressa en termini, d'acord amb els articles 121 i 122 de la mateixa Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques.

També cal constatar que l'òrgan superior jeràrquic de la Direcció Territorial serà la Direcció General competent en la mateixa matèria, i en el projectat article el recurs d'alçada s'indica que ha d'interposar-se «davant la persona titular de la Conselleria competent», i l'article 121.1 de la Llei 39/2015 indica que «Les resolucions i actes a què es refereix l'article 112.1, quan no posen fi a la via administrativa, podran ser recorreguts en alçada davant l'òrgan superior jeràrquic del qual els va dictar.»

De fet, en el projectat article 46.4 s'indica que el recurs d'alçada serà «davant el titular de la Direcció General amb competències en matèria de forests».

Al capítol V del títol II. Supòsits específics d'autorització segons els tipus d'aprofitaments (articles 20 a 26).

L'Ordre de la Conselleria que s'esmenta en l'article 25 del Projecte normatiu va ser aprovada com l'Ordre 4/2015, de 9 de març, de la Conselleria d'Infraestructures, Territori i Medi Ambient, per la qual es crea i regula el Registre de Plantacions Forestals Temporals en Terrenys Agrícoles de la Comunitat Valenciana i es publica el Catàleg d'espècies al·lòctones», i d'aquesta forma haurà de ser objecte de citació expressa.

| <u>ÁMBITO- PREFIJO</u> | <u>CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN</u> | <u>FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO</u> |
|------------------------|---|-----------------------------------|
| ORVE | ORVE-37f2-2e8c-0810-d3ea-1bf4-288d-d385-5a0e | 2020-10-19 08:54:26 |
| <u>Nº registro</u> | <u>DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN</u> | <u>Validez del documento</u> |
| REGAGE20s00004664463 | https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida/validar/servicio_csv_id/10/ | Original |





Al capítol VI del títol II. Execució dels aprofitaments forestals. Disposicions Generals (articles 27 a 32).

Res impedeix que els agents mediambientals exercisquen la funció inspectora amb la deguda diligència, desenvolupant a aquest efecte les actuacions que siguen necessàries, com tampoc que puguin realitzar observacions o formular indicacions a la persona titular dels terrenys forestals o dels seus aprofitaments, la qual cosa, per raons de seguretat jurídica, exigeix que aquestes observacions o indicacions consten «en l'acta» que s'expedisca degudament emplenada per aquells agents.

Ara bé, si **l'article 29.4** del Projecte normatiu habilita les persones titulars dels aprofitaments forestals perquè puguin posar en coneixement de la persona titular de la Direcció Territorial que l'acatament d'aquestes observacions o indicacions està lesionant els seus drets o interessos legítims, de manera que la Direcció Territorial «resoldrà» el que procedisca, com si l'expressada «posada en coneixement» o comunicació fora una «queixa», resulta exigible que s'especifique tant el termini de què disposa l'òrgan competent per a dictar la resolució interpretativa que puga procedir, com els efectes de la falta de resolució expressa de la queixa en termini.

Al capítol I del títol III. Disposicions Generals per a l'alienació dels aprofitaments forestals en forests gestionades per la Generalitat (articles 33 a 35).

Tenint en compte que l'article **33** comença la seua redacció expressant «El present títol», sent aquest precepte el primer del títol III, es recomana que la titulació de l'article 33 suprimisca «del títol III» i, per a un major reflex del contingut del precepte, afegir «dels aprofitaments forestals en forests gestionades per la Generalitat».

A més, com el mateix precepte indica al final «en les forests gestionades per la Generalitat» i aquesta és una expressió definida explícitament en el número 8 de l'apartat 3r de l'article 3 del mateix Projecte normatiu, es recomana que a la citada expressió, «en les forests gestionades per la Generalitat» s'afija «en els termes previstos en l'article 3.3 d'aquest Decret del Consell».

Tenint l'article 33 només un paràgraf o apartat, no s'haurà de numerar l'aràbic cardinal «1».

En la redacció de l'article **34** del Projecte normatiu sembla procedent que s'indique que l'alienació dels aprofitaments forestals puga realitzar-la tant

| <u>ÁMBITO- PREFIJO</u> | <u>CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN</u> | <u>FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO</u> |
|------------------------|---|-----------------------------------|
| ORVE | ORVE-37f2-2e8c-0810-d3ea-1bf4-288d-d385-5a0e | 2020-10-19 08:54:26 |
| <u>Nº registro</u> | <u>DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN</u> | <u>Validez del documento</u> |
| REGAGE20s00004664463 | https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida/validar/servicio_csv_id/10/ | Original |





la persona o entitat propietària de la forest, com la persona o entitat titular de l'aprofitament forestal, tenint en compte que poden existir supòsits en els quals no coincidisquen.

Al capítol II del títol III. Condicions tècniques i econòmiques generals per a l'alienació dels aprofitaments forestals en forests gestionades per la Generalitat (articles 36 a 43).

L'apartat 3r de l'article **39** en gran manera està reproduint l'article 74.5 del Reglament de la Llei Forestal de la Comunitat Valenciana, que es va aprovar per mitjà del Decret del Consell 98/1995, de 16 de maig, que en relació amb els plecs particulars de condicions econòmiques administratives consigna que «Seran nul·les les condicions econòmiques que s'oposen al plec de condicions tècnico-facultatives».

Ha d'entendre's que la nul·litat a la qual es refereix aquest article no és la “nul·litat de ple dret” a la qual es refereix l'article 47.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, ja que, segons s'estableix en l'incís g) d'aquest últim, només podran introduir-se altres causes de nul·litat de ple dret per norma que tinga rang de llei.

Al capítol III del títol III. Condicions específiques per a l'alienació d'aprofitaments forestals en les forests de titularitat de la Generalitat (articles 44 a 46).

La disposició final primera del Projecte de decret estableix que el que disposa el títol III s'entendrà sense perjudici del que puga disposar la legislació patrimonial i la legislació en matèria de contractes del sector públic.

La redacció de l'apartat 1r de l'article **44** del Projecte de Decret és ambigua, ja que el tècnic de la Direcció Territorial no podrà seleccionar la forma d'adjudicació més idònia «conformement a la legislació que resulte d'aplicació», perquè si els terrenys forestals pertanyen a la Generalitat haurà d'aplicar la «legislació patrimonial» i quan no li pertanguen però siguen gestionats per ella aplicarà la «legislació sobre contractes del sector públic».

En conseqüència, ha de realitzar-se l'observació que els continguts d'aquest article 44 han que cohonestar-se amb el que disposa la disposició final primera del mateix Projecte normatiu.

La redacció de l'article **45** haurà d'utilitzar un llenguatge administratiu no sexista, de manera que «president», «titular», «cap», «un tècnic» i «secretari» han de substituir-se per altres expressions, com poden ser «persona que exerceix la Presidència», «persona titular de la Direcció General», «persona que

| ÁMBITO- PREFIJO | CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN | FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO |
|----------------------|---|----------------------------|
| ORVE | ORVE-37f2-2e8c-0810-d3ea-1bf4-288d-d385-5a0e | 2020-10-19 08:54:26 |
| Nº registro | DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN | Validez del documento |
| REGAGE20s00004664463 | https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida/validar/servicio_csv_id/10/ | Original |





exercisca la prefectura», «una persona tècnica», «persona nomenada per a exercir la Secretaria», o altres expressions equivalents.

En relació amb la composició de l'Òrgan responsable de l'adjudicació que es regula en aquest article, hem de recordar, com ja hem declarat reiteradament, la necessitat d'aconseguir la presència equilibrada d'homes i dones en la composició dels òrgans col·legiats, conforme al que disposen la Llei 9/2003, de la Generalitat, de 2 d'abril, per a la igualtat entre dones i homes, i la Llei orgànica 3/2007, de 22 de maig, per a la igualtat efectiva de dones i homes, i al declarat per la Sentència del Tribunal Suprem, Sala Tercera, de 10 de maig de 2016 (reiterada en 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'aqueixa regla”*.

En aquest article del Projecte de decret s'indica quina serà la composició de l'òrgan responsable de l'adjudicació, però no es conté cap previsió amb la finalitat de garantir que aquesta composició s'ajuste a la presència equilibrada de dones i homes, la qual cosa haurà d'esmenar-se.

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

D'altra banda, atès que la determinació de les persones integrants d'aquest òrgan es troba vinculada a la seua adscripció a determinats càrrecs, recomanem, amb la finalitat que pugua aconseguir-se el resultat de la presència equilibrada entre dones i homes, tindre en compte aquesta circumstància a l'hora de designar les persones en qui es delegue.

En l'article 46 es plantegen diverses qüestions.

En primer lloc i en relació amb l'apartat 1, la regulació dels aprofitaments forestals té naturalesa administrativa, per derivació de la Llei 43/2003, de 21 de novembre, de forests, i de la Llei de la Generalitat 3/1993, de 9 de desembre, forestal de la Comunitat Valenciana, però aquesta naturalesa no afecta sols «les condicions del present Decret», sinó tot el seu contingut, excepte en aquells aspectes puntuals en els quals pugua existir una remissió explícita al Dret privat o a les «responsabilitats penals» i «civils» (articles 8 i 15).

La redacció de l'apartat 1r hauria de modificar-se, ja que la legislació sobre contractes del sector públic pot no ser supletòria, en els supòsits en què, com ja s'ha apuntat, els terrenys forestals no foren de titularitat pública, limitant-se l'Administració forestal valenciana a la seua gestió, i en aquest cas

| ÁMBITO- PREFIJO | CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN | FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO |
|----------------------|---|----------------------------|
| ORVE | ORVE-37f2-2e8c-0810-d3ea-1bf4-288d-d385-5a0e | 2020-10-19 08:54:26 |
| Nº registro | DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN | Validez del documento |
| REGAGE20s00004664463 | https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida/validar/servicio_csv_id/10/ | Original |





la prevalença seria de la legislació sobre contractes del sector públic, descartant-se l'aplicació de la legislació patrimonial.

L'expressió «qüestions litigioses» del paràgraf 4t del mateix precepte s'hauria de substituir per «controvèrsies», ja que en via administrativa no s'usa la terminologia «litigis».

Finalment, en l'apartat 5é, ha de citar-se la Llei 39/2015, de manera correcta, fent-se constar que es va promulgar l'«1 d'octubre», i que es titula, «del procediment administratiu comú del as administracions públiques». Igualment ha de citar-se correctament la Llei 29/1998, fent-se constar que es va promulgar el «13 de juliol».

Al capítol V del títol III. Modificació, suspensió temporal, pròrroga i cessió a tercers de l'adjudicació (articles 53 a 56).

Tant en la redacció de l'article **53.2** com en la de l'article **54.1**, la referència a les indemnitzacions «*que dicte la Llei 9/2017, de 8 de novembre*» s'hauria de substituir per les indemnitzacions «*previstes*» en la Llei 9/2017, de 8 de novembre.

En relació amb la facultat d'acordar la suspensió dels treballs de l'adjudicació, prevista en l'apartat 2n de l'article **54**, se suscitirà que es tramite el procediment adequat per a resoldre aquesta circumstància, que normalment tindrà caràcter sancionador. Se suggereix que s'introduïska en aquest article, el procediment a seguir per a la suspensió temporal.

Al capítol VI del títol III. Revocació de l'adjudicació (article 57).

En l'apartat 1 d'aquest article, es determinen les causes de revocació de l'adjudicació.

No han de contemplar-se solament com a causes de revocació les previstes en la legislació sobre patrimoni de les administracions públiques, ja que s'omet tant la legislació sobre el patrimoni de la Generalitat, com la legislació estatal bàsica en matèria de forests i la pròpia Llei de la Generalitat 3/1993, de 9 de desembre, forestal de la Comunitat Valenciana, i la seua normativa reglamentària de desenvolupament, la qual cosa exigeix completar la remissió de l'incís a) de l'apartat 1r d'aquest precepte.

| ÁMBITO- PREFIJO | CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN | FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO |
|----------------------|---|----------------------------|
| ORVE | ORVE-37f2-2e8c-0810-d3ea-1bf4-288d-d385-5a0e | 2020-10-19 08:54:26 |
| Nº registro | DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN | Validez del documento |
| REGAGE20s00004664463 | https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida/validar/servicio_csv_id/10/ | Original |





A les disposicions de la part final.

En la redacció de la **disposició addicional primera**, s'aconsella en l'apartat 4t substituir la paraula «res» per «cap document», amb la qual cosa l'oració seria «no serà necessari adjuntar cap document a la declaració responsable».

D'altra banda, la **disposició derogatòria** s'haurà de numerar com a «única» i s'haurà de titular, podent indicar «Normes que es deroguen» o una altra expressió equivalent.

Finalment, la **disposició final primera** haurà d'intitular-se degudament i la **disposició final segona** substituirà la denominació anterior del *Diari Oficial de la Comunitat Valenciana* per la seua denominació actual *Diari Oficial de la Generalitat Valenciana*.

Cinquena. Qüestions de tècnica normativa.

La sistemàtica i els criteris normatius utilitzats en aquest Projecte normatiu s'han ajustat, en termes generals, als continguts del Decret del Consell 24/2009, de 13 de febrer, sobre la forma, l'estructura i el procediment d'elaboració dels projectes normatius de la Generalitat.

En analitzar les diverses parts sistemàtiques del Projecte normatiu s'han realitzat els suggeriments o consells oportuns, com ara la numeració dels diversos capítols del títol III, la necessitat de numerar i titular totes les disposicions addicionals, transitòria, derogatòria i finals de la part final.

Sisena. Aspectes de redacció.

Amb caràcter general, la redacció ha sigut bastant adequada i precisa, sense perjudici de les recomanacions que hem realitzat al llarg del dictamen.

Sols indicarem que convé prescindir dels adjectius «mateix, mateixa» i els seus plurals, quan compleixen una funció pronominal, ja que en aquests supòsits ha de recomanar-se que s'utilitze el pronom que en cada cas corresponga (articles 24, 29 i 48, entre altres).

De manera anàloga, es recomana prescindir de l'anglicisme «i/o», que se substituirà per la conjunció disjuntiva «o» (com en l'article 37).

En el títol de l'annex II, el substantiu «aprofitament» haurà de concordar amb l'adjectiu «forestals» i usar el plural.

| <u>ÁMBITO- PREFIJO</u> | <u>CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN</u> | <u>FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO</u> |
|------------------------|---|-----------------------------------|
| ORVE | ORVE-37f2-2e8c-0810-d3ea-1bf4-288d-d385-5a0e | 2020-10-19 08:54:26 |
| <u>Nº registro</u> | <u>DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN</u> | <u>Validez del documento</u> |
| REGAGE20s00004664463 | https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida/validar/servicio_csv_id/10/ | Original |





III CONCLUSIÓN

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 els aprofitaments forestals en forests privades de la Comunitat Valenciana i l'alienació d'aprofitaments forestals en forests gestionades per la Generalitat, és conforme amb l'ordenament jurídic, sempre que s'atenguen les observacions **essencials** que s'han formulat.

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

València, 14 d'octubre de 2020

EL SECRETARI GENERAL

LA PRESIDENTA

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

20

CSV:THZUDU6E-21DA1PFJ-RBPGJ4UM URL de validació:<https://www.tramita.gva.es/csv-front/index.faces?cadena=THZUDU6E-21DA1PFJ-RBPGJ4UM>

| <u>ÁMBITO- PREFIJO</u> | <u>CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN</u> | <u>FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO</u> |
|------------------------|---|-----------------------------------|
| ORVE | ORVE-37f2-2e8c-0810-d3ea-1bf4-288d-d385-5a0e | 2020-10-19 08:54:26 |
| <u>Nº registro</u> | <u>DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN</u> | <u>Validez del documento</u> |
| REGAGE20s00004664463 | https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida/validar/servicio_csv_id/10/ | Original |





VOTO PARTICULAR

Que formula el Consejero Enrique Fliquete Lliso, al Dictamen Expediente 411/2020 aprobado por el Pleno del Consell de fecha 14 de octubre de 2020, relativo al Proyecto de Decreto, del Consell, por el que se regulan los aprovechamientos forestales en montes privados de la Comunitat Valenciana y la enajenación de aprovechamientos forestales en montes gestionados por la Generalitat.

Discrepo respetuosamente de la observación **esencial** realizada al art. 45 de la norma proyectada, sobre la necesidad de realizar referencia expresa a la composición equilibrada del órgano colegiado que se regula en tal precepto, ello con fundamento en los siguientes motivos:

En primer lugar, hay que indicar que la composición del órgano previsto en el art. 45 está determinada por la titularidad de unos cargos y, por ello, difícilmente puede plantearse una “presencia equilibrada” si la pertenencia a tal órgano deviene por el cargo que se ostenta. Cuando la Administración prevé la creación de un determinado órgano, lo hace para el mejor cumplimiento de sus fines y, desde tal objetivo, establece quienes deben formar parte, determinando la idoneidad de éstos en relación con el objetivo a cumplir con tal órgano. Resulta una obviedad que el criterio general de presencia equilibrada no guarda relación alguna con el mejor cumplimiento de los fines del órgano, sino que tiene otra finalidad, cual es la presencia equilibrada de ambos sexos en el citado órgano.

Y si el órgano queda definido -en su composición- por la titularidad de unos determinados cargos, es porque se considera que deben ser dichos cargos -y no otros, y no más que esos-, los que cumplirán con los fines del órgano. Siendo así, resulta ilusorio exigir una “presencia equilibrada” de hombres y mujeres en el meritado órgano, cuando el sexo de quienes resulten titulares de los cargos que lo integran es independiente de que vaya a formar parte del órgano -el sexo de los cargos no se elige con vistas a que pudieran formar parte de un futuro órgano que va a adjudicar la enajenación de aprovechamientos forestales-. Los titulares de los cargos son hombres o mujeres, sin que pueda modificarse su sexo a voluntad para alcanzar en tal órgano el “criterio general” de presencia equilibrada de sexos.

Exigir, pues, como observación esencial, que el órgano que adjudicará la enajenación respete el equilibrio de sexos en su composición, y atendido que dicho órgano lo componen los titulares de unos determinados cargos, y

| ÁMBITO- PREFIJO | CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN | FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO |
|----------------------|---|----------------------------|
| ORVE | ORVE-37f2-2e8c-0810-d3ea-1bf4-288d-d385-5a0e | 2020-10-19 08:54:26 |
| Nº registro | DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN | Validez del documento |
| REGAGE20s00004664463 | https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida/validar/servicio_csv_id/10/ | Original |





que el sexo de tales titulares -que integrarán el órgano- es el que es -y no cabe su modificación para cumplir el criterio general de paridad-, es una imposición que vulnera el principio de seguridad jurídica, pues no puede garantizarse su cumplimiento, ya que sólo tendría eficacia tal mandato si se cambiase a la persona titular de cada cargo para que el resultante fuese un conjunto equilibrado de hombres y mujeres, o bien mediante la creación de un órgano diferente. Y cesar los cargos públicos para cumplir el equilibrio de sexos en el órgano propuesto resultaría, tal vez, desproporcionado -por no decir irracional-. Y crear un órgano nuevo y diferente, es alterar la voluntad del titular de la potestad reglamentaria, misión vedada a este órgano consultivo, ya que no tiene justificación en el mandato de una norma superior.

En definitiva, lo que está diciendo la mayoría de este Consell es que un órgano formado por un Director territorial, un jefe de sección, un técnico y un Secretario territorial, vulneraría el ordenamiento jurídico, salvo que el azar permitiese que el conjunto de sexos de tales cargos fuese paritario. Y siguiendo tal razonamiento, habría que cambiar, o bien el sexo de los titulares de los cargos, o bien la composición de ese órgano, pues esa composición no garantiza el criterio orientador de presencia equilibrada. Según el criterio de la mayoría del Pleno, lo importante no es el correcto cumplimiento de la misión que debe realizar el órgano -para eso se define su concreta composición- sino que el órgano cumpla con el principio de equilibrio de sexos. Si no lo cumple, el Consell defiende que debe cambiar la composición órgano, con independencia de que su nueva composición resulte, o no, la más adecuada a la finalidad pretendida con la creación del órgano.

Es en estos casos donde alcanza toda su dimensión el término “procurar” que establece el art.16 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, intitulado “Nombramientos realizados por los Poderes Públicos”: “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”. Al igual que el art. 10 de la Ley Valenciana 9/2003, para la igualdad entre 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 presencia paritaria de mujeres y hombres”. Pues no siempre se puede conseguir tal presencia paritaria, siendo claro ejemplo de ello el órgano que se regula en el proyecto de norma dictaminado.

Y, pese a ello, este Consell insiste en obligar a una presencia equilibrada en un órgano, cuando es notorio que éste -tal y como ha sido diseñado por el titular de la potestad reglamentaria- no tiene a su disposición poder cumplir el criterio de presencia equilibrada, pues dependerá del sexo de los titulares de los cargos que lo componen. Se impone una obligación de imposible cumplimiento que además carece de apoyatura normativa pues

| ÁMBITO- PREFIJO | CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN | FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO |
|----------------------|---|----------------------------|
| ORVE | ORVE-37f2-2e8c-0810-d3ea-1bf4-288d-d385-5a0e | 2020-10-19 08:54:26 |
| Nº registro | DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN | Validez del documento |
| REGAGE20s00004664463 | https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida/validar/servicio_csv_id/10/ | Original |





convierte el término “procurar” en una imposición taxativa, impropia de la naturaleza jurídica del “criterio general” que se invoca. Y exigir lo que se sabe que no se puede cumplir, y que además conste en una norma de rango reglamentario, es improcedente y vulnera el principio de seguridad jurídica.

En segundo lugar, este Consejo llama la atención sobre la omisión de una referencia a la composición equilibrada entre mujeres y hombres, en el órgano colegiado 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 Juridic.

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 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.

| ÁMBITO- PREFIJO | CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN | FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO |
|----------------------|---|----------------------------|
| ORVE | ORVE-37f2-2e8c-0810-d3ea-1bf4-288d-d385-5a0e | 2020-10-19 08:54:26 |
| Nº registro | DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN | Validez del documento |
| REGAGE20s00004664463 | https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida/validar/servicio_csv_id/10/ | Original |





En tercer 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, 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 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 composición de un órgano colegiado, 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.

| ÁMBITO- PREFIJO | CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN | FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO |
|----------------------|---|----------------------------|
| ORVE | ORVE-37f2-2e8c-0810-d3ea-1bf4-288d-d385-5a0e | 2020-10-19 08:54:26 |
| Nº registro | DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN | Validez del documento |
| REGAGE20s00004664463 | https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida/validar/servicio_csv_id/10/ | Original |





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, 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*

| ÁMBITO- PREFIJO | CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN | FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO |
|----------------------|---|----------------------------|
| ORVE | ORVE-37f2-2e8c-0810-d3ea-1bf4-288d-d385-5a0e | 2020-10-19 08:54:26 |
| Nº registro | DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN | Validez del documento |
| REGAGE20s00004664463 | https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida/validar/servicio_csv_id/10/ | Original |





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

| ÁMBITO- PREFIJO | CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN | FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO |
|----------------------|---|----------------------------|
| ORVE | ORVE-37f2-2e8c-0810-d3ea-1bf4-288d-d385-5a0e | 2020-10-19 08:54:26 |
| Nº registro | DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN | Validez del documento |
| REGAGE20s00004664463 | https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida/validar/servicio_csv_id/10/ | Original |





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 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 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

| ÁMBITO- PREFIJO | CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN | FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO |
|----------------------|---|----------------------------|
| ORVE | ORVE-37f2-2e8c-0810-d3ea-1bf4-288d-d385-5a0e | 2020-10-19 08:54:26 |
| Nº registro | DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN | Validez del documento |
| REGAGE20s00004664463 | https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida/validar/servicio_csv_id/10/ | Original |





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.

En Valencia, a dieciséis de octubre de dos mil veinte

Enrique Fliquete Lliso
Consejero Vicepresidente

| ÁMBITO- PREFIJO | CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN | FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO |
|----------------------|---|----------------------------|
| ORVE | ORVE-37f2-2e8c-0810-d3ea-1bf4-288d-d385-5a0e | 2020-10-19 08:54:26 |
| Nº registro | DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN | Validez del documento |
| REGAGE20s00004664463 | https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida/validar/servicio_csv_id/10/ | Original |

