

Lucía Casado Casado

Prólogo de María Jesús Montoro Chiner

Acción positiva para la igualdad de mujeres y hombres en el régimen jurídico del personal docente e investigador de las universidades públicas

Aplicación en la dotación de plazas y en los concursos de acceso para la provisión de plazas de profesorado

ADMINISTRATIVO

**ACCIÓN POSITIVA PARA LA
IGUALDAD DE MUJERES Y
HOMBRES EN EL RÉGIMEN
JURÍDICO DEL PERSONAL
DOCENTE E INVESTIGADOR
DE LAS UNIVERSIDADES
PÚBLICAS**

**Aplicación en la dotación de plazas
y en los concursos de acceso para la
provisión de plazas de profesorado**

CONSEJO EDITORIAL

MIGUEL ÁNGEL COLLADO YURRITA

JOAN EGEA FERNÁNDEZ

ISABEL FERNÁNDEZ TORRES

JOSÉ IGNACIO GARCÍA NINET

JAVIER LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA

BELÉN NOGUERA DE LA MUELA

LUIS PRIETO SANCHÍS

FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ

RICARDO ROBLES PLANAS

SIXTO SÁNCHEZ LORENZO

JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ

JOAN MANUEL TRAYTER JIMÉNEZ

JUAN JOSÉ TRIGÁS RODRÍGUEZ

Director de publicaciones

ACCIÓN POSITIVA PARA LA IGUALDAD DE MUJERES Y HOMBRES EN EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL PERSONAL DOCENTE E INVESTIGADOR DE LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS

**Aplicación en la dotación de plazas
y en los concursos de acceso para la
provisión de plazas de profesorado**

Lucía Casado Casado

Profesora Titular (acreditada como Catedrática)
de Derecho Administrativo. Universitat Rovira i Virgili

Colección: Atelier Administrativo

Directores:

Joan Manuel Trayter Jiménez
(Catedrático de Derecho administrativo)

Belén Noguera de la Muela
(Catedrática de Derecho administrativo)

Reservados todos los derechos. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 270, 271 y 272 del Código Penal vigente, podrá ser castigado con pena de multa y privación de libertad quien reproducere, plagiar, distribuyere o comunicare públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

Este libro ha sido sometido a un riguroso proceso de revisión por pares.

© 2025 Lucía Casado Casado

© 2025 Atelier
Santa Dorotea 8, 08004 Barcelona
e-mail: atelier@atelierlibros.es
www.atelierlibrosjuridicos.com
Tel.: 93 295 45 60

I.S.B.N.: 979-13-87543-42-6

Depósito legal: B 1323-2025

Diseño y composición: Addenda, Pau Claris 92, 08010 Barcelona
www.addenda.es

Impresión: PODIPRINT

*A mis hijas, Marta y Alba,
mi luz y mi mayor logro,
por hacer mi mundo más feliz*

ÍNDICE

ABREVIATURAS	13
PRÓLOGO	15
NOTA DE LA AUTORA	19
I. INTRODUCCIÓN	21
II. LA DESIGUALDAD EN EL COLECTIVO DE PERSONAL DOCENTE E INVESTIGADOR DE LAS UNIVERSIDADES: LA BRECHA DE GÉNERO EXISTENTE EN LOS NIVELES MÁS ELEVADOS DE LA CARRERA ACADÉMICA.	31
1. La desigualdad en cifras	33
1.1. La situación de las mujeres en el colectivo de personal docente e investigador de las universidades	33
1.2. El escaso número de catedráticas en las universidades públicas españolas	54
2. Las razones de la desigualdad	61
3. Las consecuencias de la desigualdad. Especial referencia a la brecha salarial de género	65
III. LAS MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA COMO VÍA PARA INCREMENTAR LOS NIVELES DE IGUALDAD REAL Y EFECTIVA ENTRE MUJERES Y HOMBRES	71
1. Concepto.	73
2. Tipos.	80
2.1. Las medidas de concienciación	81
2.2. Las medidas de incentivación	82
2.3. Las medidas de preferencia. En particular, las medidas de desempate	82
2.4. Las cuotas o reservas.	84

3. Las medidas de acción positiva en el ámbito universitario	85
3.1. La necesidad de las medidas de acción positiva como mecanismo corrector de la desigualdad existente entre las mujeres y los hombres integrantes del personal docente e investigador.	86
3.1.1. La presencia o composición equilibrada como objetivo y como forma de asegurar una presencia suficientemente significativa de ambos sexos en órganos y cargos de responsabilidad	87
A. La presencia equilibrada en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres: la ausencia de paridad absoluta	87
B. Las novedades introducidas por la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres: algunas incongruencias y algunas dudas suscitadas tras su aprobación.	95
3.1.2. La necesidad de garantizar la igualdad efectiva en las evaluaciones del personal docente e investigador y de mitigar algunos obstáculos en la carrera académica derivados de la maternidad y/o la conciliación familiar	100
3.2. Las medidas de acción positiva susceptibles de utilización. Remisión	101
IV. EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO Y LA IGUALDAD DE GÉNERO: FUNDAMENTOS NORMATIVOS DE LAS MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA. ESPECIAL REFERENCIA AL ÁMBITO UNIVERSITARIO.	103
1. Las previsiones de la normativa general	105
1.1. La normativa de la Unión Europea	105
1.2. La normativa estatal.	111
1.2.1. La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres	111
1.2.2. La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación	119
1.2.3. La Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres	123
1.2.4. El Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.	125
1.2.5. El Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.	127

1.3. La normativa autonómica	130
2. Las previsiones de la normativa en el ámbito universitario	132
2.1. La Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, del sistema universitario	132
2.2. La Ley 14/2011, de 1 de junio, de la ciencia, la tecnología y la innovación	136
V. LAS MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA EN EL ACCESO Y LA PROMOCIÓN EN EL EMPLEO PÚBLICO: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE SU ADMISIBILIDAD DESDE EL PRISMA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD	139
1. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea	140
1.1. La Sentencia de 17 de octubre de 1995, <i>Eckhard Kalanke y Freie Hansestadt Bremen</i>	141
1.2. La Sentencia de 11 de noviembre de 1997, <i>Hellmut Marschall y Land Nordrhein-Westfalen</i>	145
1.3. La Sentencia de 28 de marzo de 2000, <i>Georg Badeck y otros</i>	150
1.4. La Sentencia de 6 de julio de 2000, <i>Katarina Abrahamsson, Leif Anderson y Elisabet Fogelqvist</i>	155
1.5. La Sentencia de 19 de marzo de 2002, <i>H. Lommers y Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij</i>	158
1.6. A modo de valoración	162
2. La jurisprudencia constitucional: los requisitos básicos de compatibilidad con el principio de igualdad	165
2.1. El fundamento constitucional de las medidas de acción positiva	167
2.2. Los presupuestos para la validez de las medidas de acción positiva	172
2.2.1. La finalidad legítima	173
2.2.2. La proporcionalidad	174
2.2.3. La temporalidad	175
2.2.4. La no vulneración de los principios constitucionales de mérito y capacidad	177
VI. LAS MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA EN RELACIÓN CON EL PERSONAL DOCENTE E INVESTIGADOR DE LAS UNIVERSIDADES: UNA INCIPIENTE PRÁCTICA	179
1. En materia de acreditaciones	179
2. En materia de investigación	183
2.1. En sexenios de investigación	184
2.2. En dirección de grupos y proyectos de investigación	185
3. Otros ejempls	190

VII. LAS MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA EN LA DOTACIÓN DE PLAZAS Y EN LOS CONCURSOS DE ACCESO PARA LA PROVISIÓN DE PLAZAS DE PROFESORADO UNIVERSITARIO.	195
1. Las medidas de acción positiva en una primera fase de configuración de la plantilla y dotación de plazas	198
1.1. La jurisprudencia del Tribunal Supremo: el avance que supone la Sentencia de 16 de octubre de 2019.	198
1.1.1. El problema suscitado: los hechos que originan el litigio	198
1.1.2. Las posiciones de las partes.	203
1.1.3. La argumentación utilizada por el Tribunal Supremo.	204
1.1.4. La respuesta a la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia y el fallo	210
1.1.5. A modo de valoración	211
1.2. La progresiva incorporación por las universidades de criterios de prioridad en la promoción de las plazas con perspectiva de género.	214
2. Las medidas de acción positiva en los concursos de acceso para la provisión de plazas	218
2.1. La presencia equilibrada de mujeres y hombres en las comisiones de selección.	219
2.2. Las posibles medidas de acción positiva a adoptar en la fase de convocatoria de cada plaza para su provisión.	230
2.2.1. Las reservas de plazas	231
A. ¿Viabilidad a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea?	232
B. ¿Viabilidad a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional?	235
C. Los pronunciamientos sobre las reservas de plazas para mujeres en el empleo público en los juzgados y tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo	243
D. A modo de reflexión	258
2.2.2. Las preferencias en las condiciones de contratación y los criterios de desempate	260
VIII. CONCLUSIONES	269
IX. BIBLIOGRAFÍA	287

ABREVIATURAS

AEI:	Agencia Estatal de Investigación
AGAUR:	Agència de Gestió d'Ajuts Universitaris i de Recerca
ANECA:	Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación
Art.:	Artículo
Arts.:	Artículos
BOP:	Boletín Oficial de la Provincia
CE:	Constitución Española
CGPJ:	Consejo General del Poder Judicial
CU:	Catedrático/a de Universidad
EBEP:	Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público
ET:	Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
ICTS:	Infraestructuras Científicas y Técnicas Singulares
LCTI:	Ley 14/2011, de 1 de junio, de la ciencia, la tecnología y la innovación
LIIT:	Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación
LJCA:	Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa
LOI:	Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres
LOREG:	Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general
LORP:	Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres

LOSU:	Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, del sistema universitario
LOU:	Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades
Núm.:	Número
ODS:	Objetivos de Desarrollo Sostenible
OIT:	Organización Internacional del Trabajo
ONU:	Organización de las Naciones Unidas
OPI:	Organismo Público de Investigación
OPIs:	Organismos Públicos de Investigación
Pág.:	Página
Págs.:	Páginas
PDI:	Personal docente e investigador
PSOE:	Partido Socialista Obrero Español
PTU:	Profesor/a Titular de Universidad
RDAE:	Real Decreto 678/2023, de 18 de julio, por el que se regula la acreditación estatal para el acceso a los cuerpos docentes universitarios y el régimen de los concursos de acceso a plazas de dichos cuerpos
STEM:	Ciencia, Tecnología, Ingeniería y Matemáticas
TC:	Tribunal Constitucional
TCE:	Tratado constitutivo de la Comunidad Europea
TFUE:	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJCE:	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TJUE:	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS:	Tribunal Supremo
TSJ:	Tribunal Superior de Justicia
TTSSJ:	Tribunales Superiores de Justicia
URV:	Universitat Rovira i Virgili
Vol.:	Volumen

PRÓLOGO

El análisis que hace décadas llevé a cabo acerca de la «Función pública en el federalismo alemán» me condujo a investigar ya entonces el valor y el significado de las preferencias, reservas, cuotas, garantías de presencia, aumento de presencia y tantas otras, que designaban aquellas medidas que trataban de establecer la igualdad o paridad de género, tanto en el sector público como también en actividades privadas. Es cierto que desde el derecho privado y el derecho público se ha intentado hacer realidad ese objetivo, pero, lamentablemente, el derecho igualitario todavía no ha conseguido la igualdad salarial, ni la inserción por igual de ambos géneros en el mercado de trabajo.

Las reflexiones del último inciso no son mías; pertenecen a la Profesora Jutta Limbach, Catedrática de derecho civil y Presidenta del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, y fueron deslizadas en el prólogo que redactó para la obra *Frauen in der Geschichte des Rechts*, editada por Ute Gerhard, (Beck, 1997), en la que más de treinta académicas, no solo juristas de derecho público y privado, analizaron la historia de la posición jurídica de la mujer desde tiempos ancestrales, matriarcado incluido, hasta la consecución de sus derechos sociales, pasando por el período de la Ilustración, las luchas por la igualdad de derechos, los movimientos feministas con atención relevante a la aceptación de la mujer en los estudios universitarios; y, finalmente, la plenitud de derechos en el matrimonio y fuera de él, y todos los relativos a la protección y ayudas a la maternidad. Como no podía ser de otra manera, en la obra hay estudios singularizados referentes a la incorporación de la mujer al «Templo de la Ciencia» y a la función pública, ya en los albores del siglo xx. Confieso que la obra es una joya de mil páginas cuya lectura y cita han pasado desapercibidas.

Este desequilibrio circunstancial referido a la desigualdad, manifestado también y reproducido en la desigualdad salarial, se observa con mayor frecuencia en aquellas profesiones y en aquellas carreras, cuyo recorrido se extiende por un número considerable de años, por no decir, de sexenios, tal es la carrera académica que incluye, especialmente en la actualidad, la actividad investigadora.

A nivel de principios, conocemos la Convención de Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial; la Convención de Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, y tantas otras. No obstante, la traducción al derecho interno de tales principios no es fácil de implementar técnicamente, por cuanto exige políticas jurídicas y sociales en evitación de la discriminación negativa y, a la vez, medidas de discriminación positiva, aunque no absolutas o exageradas. Está claro que puede pensarse que toda medida en beneficio de un grupo se efectúa en disfavor del otro grupo que percibe la disminución; pero está claro, también, añadiría yo, que el desarrollo natural de la vida social, por sí solo, no consigue equilibrar las disfunciones arrastradas a través del tiempo. Sin embargo, para eso están las normas, para reequilibrar en términos jurídicos las distancias creadas.

Encontrar el punto de perfección para no caer entre Escila y Caribdis presupone que el legislador opere ponderando sus decisiones bajo el prisma de las dimensiones objetiva y subjetiva de los derechos fundamentales, en este caso, del derecho de igualdad. Su dimensión objetiva deviene de los artículos 14.1 y 2 de la Constitución; mientras que la dimensión subjetiva trataríamos de basarla en los artículos 14 y 23.2 de la Alta Norma. En suma, la efectividad de estos derechos fundamentales exigiría poseer el necesario y correspondiente mérito y capacidad para poder acceder a la función pública en condiciones de igualdad; reforzando lo anterior el artículo 103.3 de la Constitución. En términos de la sentencia del Tribunal Constitucional (STC 13/2009, FJ 11), conformando «un derecho desigual igualitario», cuyas reglas mejorarán un grupo posiblemente en detrimento de otro ¿Qué mandato a los poderes públicos cabe esperar del artículo 9.2 del texto constitucional?

La Monografía de la Profesora Lucía Casado Casado constituye una diagnosis de la situación actual de la presencia, todavía minoritaria de la mujer en la Universidad española, en la carrera académica y en los puestos de responsabilidad en la organización universitaria, y de los caminos recorridos, tanto legislativos como jurisprudenciales, para construir una efectiva igualdad. Asume la autora esta tarea mediante un esclarecedor planteamiento gráfico y en cifras y un análisis jurídico exhaustivo dedicado en especial al personal docente e investigador en las universidades públicas. Así reza su título: *Acción positiva para la igualdad de mujeres y hombres en el régimen jurídico del personal docente e investigador de las universidades públicas*.

Incluye en su análisis la desigualdad de la que parte el mundo de la mujer en la carrera académica (no me agrada usar expresiones ni términos como «colectivo», y tampoco aplaudo el de «infrarrepresentación» para aludir a la menor presencia, por más que coronen ya los títulos de algunas normas), mostrando la situación en cifras puestas al día; el escaso número de catedráticas mujeres, y las razones que pueden haber llevado a esas circunstancias; estudia las medidas de acción positiva, tanto las genéricas en la función pública como las aplicables a la carrera universitaria: concienciación, incentivación con medidas de desempate, cuotas o reservas, partiendo de la legislación de todo rango de donde éstas provienen. Efectúa el análisis jurisprudencial tanto del Tribunal de justicia de la

Unión Europea como del Tribunal Constitucional, para apoyar los fundamentos constitucionales de las medidas de acción positiva y de cualesquiera otras. Es exhaustiva la bibliografía que maneja en la obra. Y quisiera subrayar la impresión que causan las cifras y las gráficas de la monografía. Como algunas son impactantes, considero muy positivo que se haya decidido la autora a mostrar la realidad en números para después reflejar sobre aquélla los posibles remedios en lenguaje jurídico. Esa forma de aproximarse a un estudio más allá del método puramente jurídico resulta especialmente positiva para un análisis como el que aquí se presenta.

Estoy convencida de que nuestra doctrina jurídica entiende que esos aspectos referentes a la igualdad efectiva en la carrera universitaria deben de ser analizados, y debían de ser abordados desde la realidad, desde la norma y desde la jurisprudencia. Naturalmente que se han llevado a cabo en el pasado análisis puntuales y sociológicos, pero, posiblemente era necesaria una aproximación holística como la que en la Monografía se efectúa. Incluso conociendo que las medidas de acción positiva deben tener sus períodos de evaluación de eficacia ya que no siempre están exentas de efectos complementarios. Como muestra, personalmente aludiría a los casos *Kalanke* y *Marschall* del TJUE (1995 y 2002), que son paradigmáticos, ya clásicos, y en la Monografía se diseccionan con soltura como muestra de la cuestionabilidad de las preferencias absolutas aun en sectores de escasa presencia femenina.

Por cierto, desde el comienzo de la redacción de la Monografía, de lo que soy testigo, hasta el final de la misma, se ha producido la entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres. Defectos de técnica normativa aparte, imperdonables en una Ley Orgánica, tiene por objetivo regular la paridad en la laguna que hasta ahora suponía la ausencia de regulación en la materia contenida en leyes como la de régimen electoral general, en la composición de los órganos constitucionales y de relevancia constitucional, en la ley del gobierno, en la del régimen jurídico del sector público, y en la composición de los administradores de las sociedades cotizadas. La autora de la monografía sabrá la relectura que le habrá obligado a dar a algunas de las normas ya existentes reguladoras de la paridad y, en especial, el ajuste constitucional de la decisión normativa de mantener el 40/60 % de presencia o, si esos mínimos, o su posible exclusión, soportan el canon de constitucionalidad en los momentos actuales, donde, en algunas carreras, como la carrera judicial, el número de mujeres supera el 57 % de la composición del cuerpo jurisdiccional.

Recuerdo vivamente las palabras de Edmund Bernatzik formuladas en 1900, autor que, junto con Otto Mayer, preconizó la metodología del Derecho administrativo separadamente de la de las Ciencias de la Administración:

«La medida en la que el Derecho aproxima la posición de la mujer a la del hombre, caracteriza la cultura que un pueblo ha conseguido».

Esta monografía era necesaria y está muy lograda. Como catedrática e investigadora del derecho administrativo me honra pensar que, según la Profesora Lucía Casado Casado escribe, en el Seminario celebrado en octubre de 2023, en

Lucía Casado Casado

una Huelva aquel día inundada por las lluvias, fui el catalizador que aceleró su decisión de redactar la Monografía que ahora tengo el placer de prologar y a la que auguro una aceptación generalizada.

María Jesús Montoro Chiner
Catedrática de Derecho Administrativo, UB
Lucentum, octubre, 2024

NOTA DE LA AUTORA

Este trabajo tiene su origen en la ponencia que, con el título «Medidas de acción positiva en la investigación, en la dotación de plazas y en los concursos de acceso», presenté en el Seminario *Dies cedit, dies venit: La igualdad en el Derecho*, organizado por las profesoras María Jesús Montoro Chiner y Manuela Mora Ruiz y realizado en la Universidad de Huelva, el día 18 de octubre de 2023. A ellas, en buena medida responsables, con su invitación a participar en este Seminario, del inicio de esta investigación, quiero mostrarles mi más sincero agradecimiento, que hago extensivo a todas las profesoras participantes en el mismo, por haber tenido la oportunidad de compartir con ellas reflexiones e inquietudes y enriquecer, así, el debate sobre un tema de gran interés en el ámbito universitario, pero no exento de polémica.

Posteriormente, tuve la oportunidad de presentar, en el marco de la *Jornada Gènere i Dret*, organizada por la Universitat de Girona y realizada en Girona, el día 27 de noviembre de 2023, la comunicación «Las medidas de acción positiva en la dotación de plazas y en los concursos de acceso como vía para reducir la brecha de género en los niveles más elevados de la carrera académica». También agradezco a las personas participantes en dichas Jornadas las cuestiones planteadas y los comentarios realizados, en la medida en que también han resultado de gran utilidad a la hora de profundizar en el análisis del tema objeto de estudio.

Esta investigación se ha realizado en el marco del proyecto de I+D+i «El nuevo rol de la ciudadanía ante la justicia administrativa: la regulación y la implementación de la mediación como sistema de prevención y resolución de conflictos» (referencia PID2020-112688GB-100), financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033, que integra cuestiones relacionadas con el género en la investigación —centrada en los problemas de la justicia administrativa y en las posibilidades de la mediación tanto en vía administrativa como contencioso-administrativa— y que, al hilo del cumplimiento de los diferentes objetivos fijados en la memoria científico-técnica, ha permitido profundizar en el análisis de la jurisprudencia contencioso-administrativa en materia de igualdad de género.

Asimismo, se ha realizado dentro del Grupo de investigación de la Universitat Rovira i Virgili, del cual la autora es la coordinadora, «Territorio, Ciudadanía y Sostenibilidad», reconocido como grupo de investigación consolidado y que cuenta con el apoyo del *Departament de Recerca i Universitats* de la Generalitat de Catalunya (2021 SGR 00162). Sin este apoyo del *Departament de Recerca i Universitats*, esta publicación no hubiera sido posible. Una de las líneas de investigación seguidas en el seno de este Grupo y desarrollada, en el marco de diferentes proyectos competitivos tanto a nivel nacional como internacional, es la relacionada con cuestiones de género. Con este trabajo, se pretende aportar un pequeño grano de arena a esa línea de investigación, con el fin de abrirla a ámbitos que todavía no habían sido objeto de estudio, en dicho Grupo de investigación, desde la óptica del Derecho administrativo.

No puedo dejar de mencionar a mis compañeras y compañeros del Área de Derecho Administrativo de la Universitat Rovira i Virgili, por su apoyo durante todo el proceso de elaboración de este trabajo y, en especial, al profesor Josep Ramon Fuentes i Gasó, por haberme animado a publicar esta investigación como monografía, por haber tenido la amabilidad de leer un borrador previo y por los comentarios y sugerencias realizados; y a la profesora Aitana de la Varga, por las reflexiones compartidas sobre el tema a raíz de nuestra participación en la Jornada ya comentada organizada por la Universitat de Girona y también por todas sus aportaciones tras la lectura de un primer borrador. Es de justicia, también, mencionar al profesor Víctor Merino Sancho, profesor agregado de Filosofía del Derecho y, en estos momentos Comisionado de Igualdad, Diversidades y Bienestar de la Universitat Rovira i Virgili, por servirme de guía en los inicios de esta investigación, por ayudarme con la documentación y la bibliografía existente en la materia y por todos los comentarios y sugerencias realizados a un borrador previo.

También debo dirigir unas palabras de franco agradecimiento a la profesora María Jesús Montoro Chiner, por quien siento una profunda admiración, no solo por estar en el origen de esta obra, sino también por todo el tiempo que me ha dedicado. En nuestro recuerdo quedan nuestras animadas conversaciones sobre el tema de esta investigación, sobre los problemas jurídicos planteados por la normativa aplicable, los aciertos y desaciertos de la jurisprudencia recaída, los primeros pasos dados en el ordenamiento alemán, la situación de las académicas en la universidad... También han resultado de gran valor sus valiosos comentarios y sugerencias al hilo de la lectura de un primer borrador de esta obra, que, indudablemente, han contribuido a mejorar el resultado final. Asimismo, debo agradecerle su amabilidad y dedicación al haber prologado este libro.

Por último, en el plano personal, quiero manifestar mi más sincero agradecimiento a mi familia, por estar siempre ahí, con una paciencia infinita y una comprensión sin límites, y brindarme su apoyo incondicional; en especial, a mis padres, a mi marido y a mis hijas, Marta y Alba. A ellas dos está dedicado este libro como muestra de mi amor.

I. INTRODUCCIÓN

La discriminación¹ por razón de sexo sufrida por las mujeres continúa siendo una realidad tanto en nuestro país como a nivel mundial, con importantes consecuencias económicas, políticas, jurídicas o sociales, entre otras, para la sociedad. Como advierte Rey Martínez, la discriminación padecida por las mujeres es la más antigua y persistente en el tiempo, la más extendida en el espacio, la que más formas ha revestido, la que afecta al mayor número de personas y la más primaria, porque siempre se añade a las demás discriminaciones².

A pesar de los avances jurídicos y sociales logrados en los últimos años, la realidad evidencia que la mujer todavía es discriminada en numerosos aspectos, teniendo mayor o menor calado esa discriminación en función de los países y territorios y la efectividad y alcance de la normativa antidiscriminatoria por razón de género existente³. Por ello, la consecución de la igualdad de género a todos los niveles continúa siendo un objetivo fundamental para la sociedad actual y debe estar presente en la agenda de todos los poderes públicos. No debe extrañar, por tanto, que la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible⁴ incluya entre los Objetivos de Desarrollo Sostenible el de «Lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas» —ob-

1. Sobre el concepto jurídico de discriminación, *vid.* Barrère Unzueta, M., «Problemas del derecho antidiscriminatorio: subordinación *versus* discriminación y acción positiva *versus* igualdad de oportunidades», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 60, 2001, págs. 145-149.

2. Rey Martínez, F., «Igualdad y prohibición de discriminación: de 1978 a 2018», *Revista de Derecho Político*, núm. 100, 2017, pág. 146.

3. Marín Alonso, I., «¿Existe la discriminación de género indirecta en la actividad profesional del profesorado universitario en España?», en Chocrón, A. M.^a (Dir.), *Calidad, docencia universitaria y encuestas: «Bolonia a coste cero»*, Asociación de Mujeres Laboristas de Andalucía (AMLA), Colección Jurídico-Social, núm. I, Sevilla, 2016, pág. 115.

4. La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, adoptada en Nueva York por la Asamblea General de Naciones Unidas el 25 de septiembre de 2015, es un plan de acción a favor de las personas, el planeta y la prosperidad, que también tiene la intención de fortalecer la paz universal y el acceso a la justicia y con el que se pretenden alcanzar los ODS en 15 años.

jetivo 5—⁵, entre cuyas metas se hallan, por ejemplo, las de «Poner fin a todas las formas de discriminación contra todas las mujeres y las niñas en todo el mundo» y «Asegurar la participación plena y efectiva de las mujeres y la igualdad de oportunidades de liderazgo a todos los niveles decisorios en la vida política, económica y pública». Además, como advierte Macías Jara, «la configuración del Estado español como un Estado social de Derecho exige la realización de la igualdad de género y la condición de democrático exige la inclusión de mujeres y hombres en todos los aspectos de la vida pública y privada a todos los niveles para el desarrollo de la plena ciudadanía»⁶.

La brecha de género se manifiesta, entre otras formas, en la escasa presencia de las mujeres en prácticamente todos los ámbitos de la sociedad y en su menor participación en los puestos directivos y de responsabilidad, tanto en el ámbito público como en el privado⁷; y se da en los ámbitos más diversos (empleo, educación, deporte...). Por lo tanto, aunque España es uno de los países a la cabeza de la Unión Europea en políticas públicas para la igualdad de género efectiva y se ha avanzado mucho en términos de normativa y también en la elaboración de estrategias, planes, programas y medidas dirigidos a lograr la igualdad de género en todos los ámbitos de nuestra sociedad⁸, todavía queda mucho camino por recorrer y mucho por lograr para conseguir una participación equilibrada de mujeres y hombres en todos los espacios de poder (político, económico...), siendo la situación especialmente preocupante en el ámbito de las empresas privadas⁹.

La infrapresencia¹⁰ de las mujeres en el ámbito del empleo es especialmente preocupante en cuanto al desempeño de puestos directivos, en los que la pre-

5. Aun cuando entre los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 hay uno de ellos —el 5— que específicamente se refiere a la igualdad de género, como señala Campos Acuña, C., «Capítulo 1. Igualdad de género en la Agenda 2030 una visión desde el papel de la mujer en la tecnología», en González Bustos, M.ª Á. (Dir.) y Tomé Domínguez, P. M.ª (Coord.), *La transversalidad de la igualdad en la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible*, Atelier, Barcelona, 2023, pág. 25, «debemos partir de la premisa de que la igualdad de género es una política pública de carácter transversal y que debe proyectar sus efectos en el conjunto de la Agenda 2030, en el conjunto de los 17 ODS». En esta misma línea, González Bustos, M.ª Á., «Capítulo VIII. La Agenda 2030 con perspectiva de género y discapacidad», en González Bustos, M.ª Á. (Dir.) y Domínguez Álvarez, J. L. (Coord.), *Agenda 2030, desarrollo sostenible e igualdad*, Aranzadi, Cizur Menor, 2022, págs. 200-201.

6. Macías Jara, M., «La democracia representativa paritaria y el principio de presencia equilibrada», *Themis. Revista Jurídica de igualdad de género*, núm. 14, 2013, pág. 52.

7. Plaza Martín, C., «Grietas en el techo de cristal: instrumentos jurídicos para promover el equilibrio entre mujeres y hombres en los puestos de responsabilidad», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 58, 2021, pág. 12.

8. Así se pone de manifiesto en Unidad de Mujeres y Ciencia, Estudio sobre la situación de las jóvenes investigadoras en España, Unidad de Mujeres y Ciencia, Ministerio de Ciencia e Innovación, Madrid, 2021 (disponible en: <https://www.cultura.gob.es/dam/jcr:875ee2f6-37e7-494e-9767-6434f7ee1b06/informe-jovenes-investigadoras-esp.pdf> —última consulta, 31 de julio de 2024—), pág. 64.

9. *Vid.* Plaza Martín, C., «Grietas en el techo de cristal...», *cit.*, pág. 2.

10. A pesar de que el término «infrarrepresentación» se halla muy enraizado y es el utilizado también en la normativa, no nos parece afortunado y no acaba de gustarnos su uso para indicar la baja presencia de las mujeres en determinados ámbitos, por lo que coincidimos con lo expresado por la profesora M.ª Jesús Montoro en el prólogo de esta obra. En efecto, no nos parece un término

sencia femenina continúa a un nivel inferior a su participación en los puestos de trabajo totales¹¹. Tal y como pone de relieve el *Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2023*, a nivel mundial, las mujeres representaban casi el 40% del empleo total, pero solo ocupaban el 28,2% de los cargos directivos en 2021, siendo los avances para mejorar la presencia de las mujeres en cargos directivos lentos, con un aumento únicamente de 1 punto porcentual desde 2015¹². De este modo, «Al ritmo actual, llevaría más de 140 años alcanzar la paridad entre géneros en los cargos directivos»¹³.

Sin embargo, existen diferencias significativas entre el empleo público y el privado. Si atendemos a los datos globales, en el ámbito del empleo público es donde se ha alcanzado una mayor presencia femenina y se ha avanzado más en cuanto a presencia de mujeres y hombres en puestos de responsabilidad¹⁴. En efecto, aquí la situación de desigualdad por razón de género, aunque existente¹⁵, no es, al menos en algunos aspectos, tan acusada como en el sector privado¹⁶, por lo que la situación de la mujer es mejor¹⁷. Ahora bien, aun siendo ello así,

adecuado porque no se trata de una cuestión de representar a un género, sino de la presencia de personas pertenecientes al género femenino.

11. Y ello sucede en todas las regiones, siendo África subsahariana la que más ha avanzado, alcanzando el 38,2% en 2021. Por el contrario, África septentrional y Asia occidental, así como Asia central y meridional, tienen los porcentajes más bajos de mujeres en cargos directivos, en torno al 15%, lo que está vinculado a las bajas tasas de empleo femenino en esas regiones. *Vid.* Naciones Unidas, *Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2023: Edición especial. Por un plan de rescate para las personas y el planeta*, 2024, pág. 22.

12. Naciones Unidas, *Informe de los Objetivos...*, *cit.*, pág. 22.

13. Naciones Unidas, *Informe de los Objetivos...*, *cit.*, pág. 22.

14. Así lo pone de manifiesto Plaza Martín, C., «Grietas en el techo de cristal...», *cit.*, pág. 19, quien señala que «las mujeres constituían ya en 2018 el 45% de la fuerza de trabajo de la Administración pública a nivel global, ocupando el 34% de los cargos ejecutivos o de toma de decisión» y que en la Unión Europea la media de todos los Estados miembros revela que «se está prácticamente en situación de equilibrio en los dos niveles más altos de la Administración (56,5% de hombres y 43,5% de mujeres), y existen países (como Bulgaria, Croacia, Portugal, Finlandia, o Rumanía) en donde, de hecho, hay más mujeres que hombres».

15. Algunos autores, sin embargo, niegan la existencia de desigualdad de género en el empleo público. Así, Parada Vázquez, J. R. y Fuentetaja Pastor, J., *Derecho de la Función Pública*, Civitas, Cizur Menor, 2017, pág. 248, señalan que «sociológicamente, está acreditado desde hace algunas décadas que la desigualdad de género es un falso problema, no existe en el empleo público. En los cuerpos de servidores públicos superiores —por no hablar de los grupos de funcionarios B y C con presencia masiva de mujer— de abogados del estado, administradores civiles, notarios y registradores, inspectores de hacienda, diplomáticos, catedráticos de universidad y cualesquiera otros la proporción de entrada de mujeres es desde hace años igual o muy superior al de hombres, una tendencia que tiende a incrementarse. En esa situación, que es la presente, el principio de igualdad de oportunidades entre sexos, si con él se quiere favorecer la entrada de mujeres es una lanzada a moro muerto, el remedio a una injusticia que ya no existe».

16. Roqueta Buj, R., «Los planes de igualdad en las administraciones públicas», *Labos. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 4, núm. 2, 2023, pág. 26; y Soriano Arnanz, A., «La situación de las mujeres en el empleo público: análisis y propuestas», *IgualdadES*, núm. 4, 2021, págs. 89-90.

17. Sobre las razones de esta diferente situación entre el empleo público y el privado, Roqueta Buj, R., «Los planes de igualdad...», *cit.*, pág. 26, señala las tres siguientes: no existencia de tanta

la igualdad en el empleo público dista de ser una realidad efectiva en todas sus dimensiones¹⁸. Buena muestra de ello son las barreras que aún siguen existiendo y que limitan una presencia equilibrada de mujeres y hombres en el nombramiento de los órganos decisorios¹⁹.

Esta desigualdad presente entre las y los empleados públicos no es ajena a la universidad, en la que, aun cuando se han producido avances y progresos considerables en la normativa más reciente y también con la aprobación de planes de igualdad y protocolos frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo y la creación de unidades de igualdad, aún persisten las desigualdades de género²⁰. Como advierte Marín Alonso, la mujer todavía es discriminada en numerosos aspectos y lo es también en un ámbito privilegiado como la universidad, a pesar de que «en su faceta de empleadora y de Administración Pública preconiza y lidera la igualdad de oportunidades para todo su personal»²¹. En efecto, la situación de las mujeres en la universidad sigue siendo un tema de preocupación a nivel mundial, a pesar de los esfuerzos realizados para promover la igualdad de género en los últimos años²².

libertad ni discrecionalidad de las Administraciones públicas como empleadoras en la fijación de las condiciones de trabajo, especialmente las retributivas, dada su sujeción al principio de legalidad y a la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos; la mayor objetivación del acceso al empleo público, que hace más difícil la discriminación en el acceso y la promoción; y la mayor estabilidad en el empleo, que, junto a otros factores, conlleva una mayor tasa de sindicalización y unas mayores posibilidades de actuación sindical y una mayor actuación de negociación, control y, en su caso, denuncia por parte de las organizaciones sindicales.

18. Soriano Arnanz, A., «La situación de las mujeres...», *cit.*, pág. 90.

19. Roca Fernández-Castanys, M.^a L., «Capítulo V. Desarrollo Sostenible e igualdad en la Administración Pública», en González Bustos, M.^a Á. (Dir.) y Domínguez Álvarez, J. L. (Coord.), *Agenda 2030, desarrollo sostenible e igualdad*, Aranzadi, Cizur Menor, 2022, págs. 137-138, pone de manifiesto que, aunque las mujeres son porcentualmente el sexo más representado en muchos ámbitos de la Administración pública, se observa que «las féminas se concentran en determinadas ocupaciones profesionales (sanidad, educación, servicios sociales o justicia) según el modelo tradicional de distribución de roles (segregación horizontal) mientras que los hombres destacan en otras áreas como investigación, defensa y seguridad. Asimismo, se constata que los puestos de mayor jerarquía se monopolizan por hombres (segregación vertical) lo que ocurre, incluso, en sectores considerados tradicionalmente femeninos. La razón de ello parece deberse a los sistemas de promoción y desarrollo profesional donde la libre designación suele favorecer al hombre, mientras que los sistemas de selección abiertos —en los que se observan los principios constitucionales de acceso al empleo público— se produce una equiparación de ambos sexos. A ello debe sumarse la mayor responsabilidad de los cargos directivos que suele ligarse a una mayor presencialidad en el puesto de trabajo que, en muchas ocasiones, resulta de difícil o imposible compatibilización con las responsabilidades familiares (todavía a día de hoy asumidas mayoritariamente por las mujeres)».

20. Alemany Jordán, M.^a T. y Mestre i Mestre, R. M., *Estudio jurídico sobre la viabilidad de adoptar acciones positivas en la Universitat de València para la incorporación de profesoras en áreas de conocimiento masculinizadas*, Universitat de València, Valencia, 2021, pág. 45, ponen de manifiesto «la existencia de discriminación estructural hacia las mujeres en la ciencia y en las universidades e instituciones de investigación».

21. Marín Alonso, I., «¿Existe la discriminación de género...?», *cit.*, pág. 116.

22. Pérez-Quintana, A. y Pastor Gosálbez, I., *El biaix de gènere en el reclutament, la promoció i la retenció del personal a les universitats. Informe 2023*, coordinado por el Grupo de Trabajo de

En las universidades públicas —también en las privadas— la desigualdad es patente y las mujeres, a pesar de ser mayoría, siguen sin alcanzar las cotas de poder y responsabilidad que les corresponderían, siendo muy lentos los avances en materia de igualdad en el ámbito académico y en el de la investigación²³. Existen, por tanto, «problemas de sesgos y estereotipos de género, discriminaciones, y en ocasiones, redes de poder masculinizadas, todavía arraigadas en la comunidad académica y científica»²⁴ y hay escollos visibles para la actividad investigadora —la maternidad es un claro ejemplo, ya que puede conllevar un estancamiento profesional—, pero también otros menos evidentes o cotidianos, que dejan a la mujer en un segundo plano, como sucede en el marco de la promoción profesional, sin olvidar las barreras invisibles con que se encuentran las mujeres a la hora de alcanzar puestos de mayor responsabilidad²⁵. Y todo ello a pesar del papel relevante que desempeñan las universidades en la consecución de los ODS —en particular, del 5—²⁶ y en el impulso de la igualdad de género, a través de la labor docente e investigadora, y de los avances significativos producidos.

Ciertamente, aunque la presencia de las mujeres en la universidad ha experimentado un aumento considerable en las últimas décadas, los datos estadísticos muestran la desigualdad existente y la infrapresencia femenina en el mundo académico. Tal como demuestran las estadísticas²⁷, es evidente la escasa presencia femenina en los niveles más altos de la carrera académica y en los órganos directivos unipersonales, que siguen siendo ocupados abrumadoramente por hombres, sin que los avances de los últimos años arrojen resultados demasiado esperanzadores²⁸. En efecto, si bien la participación de las mujeres en la carrera académica y científica es cada vez mayor, sus posibilidades de promoción siguen siendo diferentes y peores que las de los varones; y aunque acceden a puestos de responsabilidad de manera creciente, todavía «funciona una división del trabajo por sexo que asigna a las mujeres las responsabilidades de gestión admi-

Igualdad de Género de la Xarxa Vives d'Universitats, Xarxa Vives d'Universitats, Castelló de la Plana, 2023, pág. 14.

23. Cueto Pérez, M., «Capítulo Tercero. Igualdad de género en la enseñanza universitaria y en la investigación científica», en Menéndez Sebastián, E. M.^a (Dir.), *La Administración promotora de la igualdad de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pág. 363.

24. Unidad de Mujeres y Ciencia, *Estudio sobre la situación de las jóvenes investigadoras en España...*, *cit.*, pág. 64.

25. Marín Alonso, I., «¿Existe la discriminación de género...?», *cit.*, pág. 118, quien también advierte que «El famoso “techo de cristal” se considera ya una nueva forma de violencia de género que, en la Universidad, se sustancia en conductas o situaciones que impiden a las mujeres ascender a los cargos de dirección en las Universidades, promocionar a los niveles más altos de la carrera universitaria, acceder a programas o proyectos para financiar la investigación o dirigir trabajos de investigación de trascendencia en áreas de conocimiento masculinizadas».

26. Sobre el papel de la universidad en la consecución de los ODS, *vid.* Rando Burgos, E., «Capítulo XIX. Objetivos de Desarrollo Sostenible y Universidad: retos y oportunidades», en González Bustos, M.^a Á. (Dir.) y Domínguez Álvarez, J. L. (Coord.), *Agenda 2030, desarrollo sostenible e igualdad*, Aranzadi, Cizur Menor, 2022, págs. 393-405.

27. *Vid. infra* el apartado II.1, epígrafe 1.1, de este trabajo.

28. Cueto Pérez, M., «Capítulo Tercero. Igualdad de género...», *cit.*, págs. 366-367.

nistrativa e institucional, de atención a estudiantes, de responsabilidad sobre el día a día, mientras los hombres se concentran en la gestión estratégica, la investigación y la relación con las empresas»²⁹. Las mujeres siguen enfrentándose, por tanto, a una brecha de liderazgo, una brecha salarial y una brecha de financiación³⁰ y existe mucho margen de mejora para hacer frente a los principales retos que se plantean; entre otros, hacer frente a la segregación vertical y horizontal, a la brecha salarial, a las diferencias en la obtención de financiación, al acoso sexual, a las dificultades para conciliar la vida laboral y familiar y a las resistencias a las políticas de igualdad³¹. De ahí que la igualdad por razón de sexo continúe siendo un reto que debe alcanzar a la universidad y que los poderes públicos deban remover los obstáculos que impiden a las mujeres alcanzar una presencia en los órganos de gobierno de las universidades y en el nivel más elevado de la función pública docente e investigadora acorde con el porcentaje que representan entre los/las graduados/as universitarios/as³².

Siendo esta la situación, no pueden dejar de señalarse las peculiaridades que presenta la discriminación de género que padece la mujer en su actividad profesional en la universidad, ya que, como advierte Marín Alonso, «no deriva, por tanto, de la existencia de normas que permitan claramente extraer esa conclusión (discriminación directa) sino que, por el contrario, se deducen de la aplicación y efectividad de unas normas que son aparentemente neutras, es decir, aplicables a todo el profesorado universitario por igual (discriminación indirecta)»³³. Efectivamente, no estamos ante un tratamiento jurídico diferenciado o desfavorable para el colectivo femenino, sino ante un tratamiento que, aunque formalmente neutro, tiene un impacto diferente sobre hombres y mujeres y produce un efecto adverso para estas últimas, provocando una discriminación indirecta³⁴.

29. Unidad de Mujeres y Ciencia, *Estudio sobre la situación de las jóvenes investigadoras en España...*, cit., pág. 64.

30. Van Der Lee, R. y Ellemers, N., «Gender contributes to personal research funding success in The Netherlands», *PNAS*, vol. 112, núm. 40, 2015, pág. 12.349.

31. Pérez-Quintana, A. y Pastor Gosálbez, I., *El biaix de gènere...*, cit., pág. 14.

32. Tal y como ya ponía de manifiesto el Preámbulo de la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la LOU.

33. Marín Alonso, I., «¿Existe la discriminación de género...?», cit., pág. 119.

34. La «discriminación indirecta» se produce, de conformidad con el artículo 6.1.b) de la LIIT, «cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros ocasiona o puede ocasionar a una o varias personas una desventaja particular con respecto a otras por razón de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 2» (estas causas son nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social). Como pone de manifiesto Marín Alonso, I., «¿Existe la discriminación de género...?», cit., pág. 119, «la visibilidad de discriminaciones indirectas por razón de género o sexo en la Universidad resulta ciertamente difícil de apreciar, pero ello no debe llevarnos a pensar que sean inexistentes. Es más, las discriminaciones se destapan rápidamente cuando se escarba un poco en la superficie normativa que permite hacer creer que el impacto de las normas tiene el mismo alcance para hombres

En este contexto, este trabajo tiene por objeto no solo mostrar —con datos concretos— el estado de desigualdad y desventaja de la mujer en la universidad, con la finalidad de hacerlo visible, sino también examinar la acción positiva en el ámbito universitario³⁵ como vía de reequilibrio, para revertir esta situación e incrementar los niveles de igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres, con especial referencia a las medidas de acción positiva en la dotación de plazas y en los concursos de acceso para la provisión de plazas de profesorado universitario. Estas medidas de acción positiva son necesarias para hacer frente a la situación de desigualdad existente y evitarla o, por lo menos, mitigarla. Además, no pueden olvidarse la exigencia de igualdad y la prohibición de discriminación por razón de sexo recogidas en el art. 14 de la CE—; la necesidad de cumplir con el mandato constitucional —incluido en el art. 9.2 de la CE—, dirigido a los poderes públicos, de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas y remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud; y el reconocimiento del derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y a los cargos públicos —art. 23.2 de la CE—.

Un estudio como el que se plantea tiene especial interés en un momento en que se han producido algunas novedades normativas de gran importancia. Por una parte, se ha aprobado recientemente la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres —en adelante, la LORP—. Con el objetivo de avanzar en la consecución del ejercicio real y efectivo del principio constitucional de igualdad y de ahondar en el principio de presencia o composición equilibrada, introduce modificaciones sustanciales en nuestro ordenamiento jurídico con el fin de ahondar en esa realización efectiva de la igualdad de mujeres y hombres, esencialmente en los ámbitos decisorios de la vida política y económica. Por otra, la Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, del sistema universitario —en adelante, LOSU—, que prevé medidas para asegurar la igualdad y el respeto a la diversidad en todos los sectores de la comunidad universitaria, y el Real Decreto 678/2023, de 18 de julio, por el que se regula la acreditación estatal para el acceso a los cuerpos docentes universitarios y el régimen de los concursos de acceso a plazas de dichos cuerpos —en adelante, RDAE—, incorporan algunas novedades relevantes en relación con la materia aquí tratada.

Esta obra, en primer lugar y como punto de partida fundamental, analiza, a partir del análisis de los datos estadísticos disponibles, la situación de las mujeres en el colectivo de PDI de las universidades, con el fin de evidenciar la desigualdad de género todavía existente y, en particular, su infrapresencia en los niveles más altos de la carrera académica y en el ejercicio de cargos de gestión

y mujeres en el ejercicio de la actividad docente e investigadora. La situación de desventaja en la que, por diferentes motivos, se encuentra la mujer en general y, en especial, en la Universidad es la que hace palpable la existencia de discriminación».

35. El ámbito de estudio se acota en las universidades públicas, dejando fuera las universidades privadas, sin perjuicio de alguna referencia puntual a estas últimas.

directivos. Asimismo, se reflexiona sobre las razones y las consecuencias de la desigualdad, con especial referencia a la brecha salarial de género.

En segundo lugar, plantea la necesidad de emprender acciones positivas, con el fin de incrementar los niveles de igualdad real y efectiva entre todas las personas integrantes del PDI universitario, con independencia de su sexo, con el fin de romper el techo de cristal y superar paulatinamente la brecha de género existente en la actualidad. En la medida en que estas acciones constituyen un elemento relevante para luchar contra la desigualdad, se realiza una breve aproximación a las mismas, con la finalidad de fijar su concepto y rasgos característicos y determinar la tipología existente, y se plantea la necesidad de su adopción como mecanismo corrector de la desigualdad existente en el ámbito universitario entre las mujeres y los hombres integrantes del PDI. Este análisis resulta del todo necesario e imprescindible, dado el objeto de esta investigación.

En tercer lugar, da un paso más en el estudio de las medidas de acción positiva, a través de una visión panorámica de los fundamentos normativos que otorgan cobertura a la adopción de este tipo de acciones para impulsar la igualdad de oportunidades de mujeres y hombres en el empleo público, con especial referencia al ámbito universitario. Con este fin, tras examinar la normativa de la Unión Europea, la investigación se centra en la normativa interna, integrada, además de por las previsiones constitucionales y estatutarias de interés en esta materia, por un conjunto normativo disperso en el que se incardinan un amplio elenco de normas estatales y autonómicas.

En cuarto lugar, como complemento imprescindible de este análisis normativo, acomete un estudio jurisprudencial de la admisibilidad de las medidas de acción positiva en el acceso y la promoción en el empleo público desde el prisma del principio de igualdad. Este examen, realizado con la pretensión de profundizar en los criterios interpretativos fijados por el TJUE y el TC, resulta del todo imprescindible para poder estudiar y analizar posteriormente la viabilidad de la aplicación de medidas de acción positiva en la dotación de plazas y en los concursos de acceso para la provisión de plazas de profesorado en las universidades públicas, así como los límites a que se sujetan.

A continuación, y entrando ya en el ámbito universitario, se exploran las medidas de acción positiva que se están adoptando para garantizar una igualdad efectiva por razón de género del profesorado universitario, tanto en materia de acreditaciones y de investigación como en otros ámbitos, y se aportan ejemplos concretos de su uso, con el fin de destacar los avances producidos en los últimos años.

Por último, se analizan específicamente las medidas de acción positiva en la dotación de plazas y en los concursos de acceso para la provisión de plazas de profesorado universitario. Es este un elemento central en el que este trabajo pretende focalizar su atención, dada la novedosa previsión incorporada en la LOSU —y, posteriormente, en el RDAE— acerca de la posibilidad de establecimiento de medidas de acción positiva en los concursos de acceso a plazas de PDI funcionario y laboral para favorecer el acceso de las mujeres. La pretensión no es otra que reflexionar sobre la potencialidad que puede tener, en este

nuevo contexto normativo, la acción positiva y sobre la incorporación de variables de género como vía para reducir la brecha existente en las categorías académicas superiores; plantear posibles medidas a adoptar a la luz de experiencias existentes en el derecho comparado y en las propias universidades españolas; y valorar el alcance y límites de estas medidas en el marco del ordenamiento jurídico vigente, a la luz de la jurisprudencia recaída. Esta reflexión se plantea en una primera fase de configuración y estructura de la plantilla y de dotación de plazas —cuando cada universidad define los criterios de asignación a áreas o departamentos de las plazas creadas— y también en una fase posterior de convocatoria pública de cada plaza y siguiente realización de los concursos de acceso para su provisión, con el fin de plantear las posibilidades que existen en ambas fases de adopción de medidas de acción positiva, para aumentar la igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito universitario. En esta segunda fase, se centra la atención tanto en la exigencia de presencia equilibrada de mujeres y hombres en las comisiones de selección como en el análisis de medidas concretas de acción positiva potencialmente utilizables en los concursos de acceso a plazas de PDI —en particular, las reservas de plazas y las preferencias en las condiciones de contratación y los criterios de desempate—.

El trabajo se cierra con unas breves consideraciones finales, a modo de conclusiones y propuestas, con las que se pretenden sintetizar las principales aportaciones de esta investigación.

II. LA DESIGUALDAD EN EL COLECTIVO DE PERSONAL DOCENTE E INVESTIGADOR DE LAS UNIVERSIDADES: LA BRECHA DE GÉNERO EXISTENTE EN LOS NIVELES MÁS ELEVADOS DE LA CARRERA ACADÉMICA

La presencia de la mujer en las universidades se ha incrementado de forma sustancial en los últimos años. Actualmente, superadas las dificultades que durante muchos años acompañaron el acceso de la mujer a la educación superior³⁶, las mujeres estudiantes universitarias ya superan a los hombres³⁷, aunque se mantiene la tendencia a la segregación horizontal por género en relación con la

36. *Vid.* la visión histórica que ofrece De la Sierra Morón, S., «Las mujeres y la universidad», en De la Sierra Morón, S. y Ortiz Pradillo, J. C. (Dir.), *El derecho y la economía ante las mujeres y la igualdad de género*, Lex Nova, Valladolid, 2011, págs. 260-267, que muestra y valora los condicionantes que determinaron el retraso en la normalización del acceso de la mujer a la educación superior.

37. En los estudios de Grado y Máster, las mujeres son mayoría. Tal y como se pone de manifiesto en *Datos y cifras del Sistema Universitario Español. Publicación 2022-2023*, Ministerio de Universidades, Madrid, 2023, pág. 37, «Por sexo la proporción de matriculados y egresados en Grado muestra una mayor presencia de mujeres 56,3% y 60,0% respectivamente. Esta misma tendencia se repite en los estudios de Máster, aunque en este caso la proporción de mujeres es ligeramente inferior». En cambio, «La situación es diferente si se toman los datos de Doctorado, ya que mujeres y hombres están mucho más equiparados tanto en matriculaciones (50,3% de mujeres) como en egresados (49,0% de mujeres)».

rama de estudio³⁸, ya que existen diferencias por ramas de enseñanza, al estar los hombres más presentes en ingenierías y arquitectura y las mujeres en ciencias de la salud, en artes y humanidades y en ciencias sociales y jurídicas. Sin embargo, esta mayor presencia de mujeres estudiantes, como pone de relieve De la Encarnación Valcárcel³⁹, no tiene equiparación con la presencia de mujeres docentes, profesoras e investigadoras y menos aún en el número de catedráticas⁴⁰. Por lo tanto, a pesar de que la Universidad, en su faceta de empleadora y de Administración pública⁴¹, preconiza la igualdad de oportunidades para todo su personal y pese a la existencia de una legislación formalmente igualitaria y de una efectiva igualdad y no discriminación entre los hombres y las mujeres que, como docentes e investigadores, forman parte de ella⁴², «existe un sustrato de desigualdad de género que se traduce en un número menor de catedráticas, como escalafón más alto dentro del personal docente e investigador (PDI) de la universidad, pero también en los espacios directivos como personal de administración y servicios (PAS), que se traduce innegablemente en diferencias salariales entre mujeres y hombres»⁴³. Se pone, así, de manifiesto la brecha de género existente en los niveles más elevados de la carrera académica.

38. Díaz Martínez, C. y Navarro Flecher, V., «Capítulo XXXV. Diez años de la ley de igualdad en cifras», en Ventura Franch, A. y García Campá, S. (Dirs.), *El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Una evaluación del primer decenio de la Ley Orgánica 3/2007*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pág. 1026. Señalan estos autores que «En 2014, el mayor número de mujeres que se titulaban lo hacían en ciencias sociales, empresariales y derecho, mientras que en los campos relacionados con agricultura y veterinaria apenas hay mujeres tituladas» (pág. 1026) y advierten que un espacio especialmente hostil para la participación femenina son las áreas de ciencias, en particular, las STEM (Ciencias Naturales, Tecnología, Ingeniería y Matemáticas) (pág. 1028).

39. De la Encarnación Valcárcel, A. M.^a, «Acceso y promoción de la mujer en el empleo público. Discriminación por razón de género en España y Europa», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 65, 2024, págs. 29-30.

40. Resulta de gran interés el análisis de la evolución histórica de la presencia de la mujer en la universidad que realiza Cueto Pérez, M., «Capítulo Tercero. Igualdad de género...», *cit.*, págs. 355-363.

41. Aun cuando, en la literalidad de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas [art. 2.2.c) y 2.3], y 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público [art. 2.2.c) y 2.3], las universidades no tienen la consideración de Administraciones públicas en sentido estricto y se integran en el sector público institucional, rigiéndose por su normativa específica y supletoriamente por las previsiones de estas Leyes, el TS, en la Sentencia núm. 1029/2019, de 10 de julio de 2019 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, recurso núm. 3373/2018, ponente: Eduardo Calvo Rojas), considera que «el régimen jurídico aplicable a las universidades públicas, en los más diversos ámbitos y aspectos, es el propio de las Administraciones Públicas. Por ello, si bien la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, no las caracterizan formalmente como Administración Pública, es indudable que la actuación de las universidades públicas está en su conjunto sujeta al régimen jurídico público» (FJ 4º). *Vid.* también el FJ 3º de esta Sentencia, donde se analiza ampliamente el régimen jurídico aplicable a las universidades públicas.

42. Marín Alonso, I., «¿Existe la discriminación de género...?», *cit.*, pág. 116.

43. De la Encarnación Valcárcel, A. M.^a, «Acceso y promoción...», *cit.*, pág. 30.

1. LA DESIGUALDAD EN CIFRAS

El objetivo de este apartado es analizar, a la luz de los datos disponibles, la situación de desigualdad en que todavía se encuentran las mujeres en el colectivo de PDI de las universidades —especialmente, en las públicas⁴⁴— y, en particular, su infrapresencia en los niveles más altos de la carrera académica —en especial, en la figura de catedrático/a de universidad—.

1.1. La situación de las mujeres en el colectivo de personal docente e investigador de las universidades

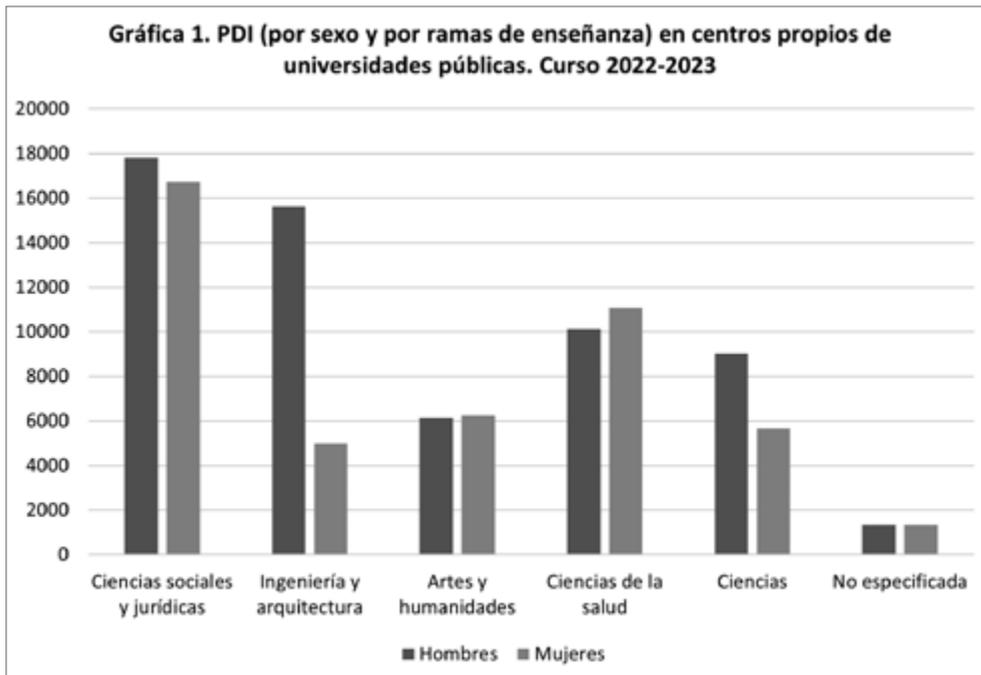
Según los datos que constan en la Estadística de personal de las universidades, correspondientes al curso 2022-2023⁴⁵, en este curso, el PDI total es de 137.090 personas, de las cuales 60.542 son mujeres (48.597 en universidades públicas y 11.945 en privadas) y 76.548 son hombres (63.081 en universidades públicas y 13.467 en privadas). Por lo tanto, el 44,16% son mujeres y el 55,84% son hombres.

En las universidades públicas, del total de PDI (111.678 personas, incluyendo centros propios y centros adscritos), solo el 43,52% del PDI son mujeres, en tanto que los hombres representan el 56,48%. En los centros propios de universidades públicas, del PDI total (106.123), hay 46.048 mujeres —el 43,39%— frente a 60.075 hombres —el 56,61%—.

Por ramas de enseñanza, los datos son los siguientes: en Ciencias Sociales y Jurídicas, 16.720 mujeres —el 48,40%— frente a 17.829 hombres —el 51,60%—; en Ingeniería y Arquitectura, 4.980 mujeres —el 24,16%— frente a 15.632 hombres —el 75,84%—; en Artes y Humanidades, 6.254 mujeres —el 50,52%— y 6.126 hombres —el 49,48%—; en Ciencias de la Salud, 11.092 mujeres —el 52,29%— y 10.121 hombres —el 47,71%—; en Ciencias, 5.670 mujeres —el 38,56%— y 9.035 hombres —el 61,44%—; y en rama no especificada, 1.332 mujeres —el 50%— y 1.332 hombres —el 50%—. Se advierte que, en tanto que la presencia de las mujeres está más o menos equilibrada en Ciencias Sociales y Jurídicas, en Artes y Humanidades y en Ciencias de la Salud e, incluso, es ligeramente superior a la de los hombres en estos dos últimos ámbitos, la mujer todavía tiene una muy baja presencia en el ámbito de Ciencias y sobre todo en el de Ingeniería y Arquitectura. Así puede apreciarse fácilmente en la siguiente gráfica:

44. Sin perjuicio de que, al hilo del análisis que se realiza, se aporten algunos datos puntuales relativos a las universidades privadas que se consideraran de interés, sobre todo para compararlos con los de las universidades públicas.

45. Accesibles en el siguiente enlace: [//www.universidades.gob.es/estadisticas-de-personal-de-las-universidades/](https://www.universidades.gob.es/estadisticas-de-personal-de-las-universidades/) (última consulta, 12 de junio de 2024).



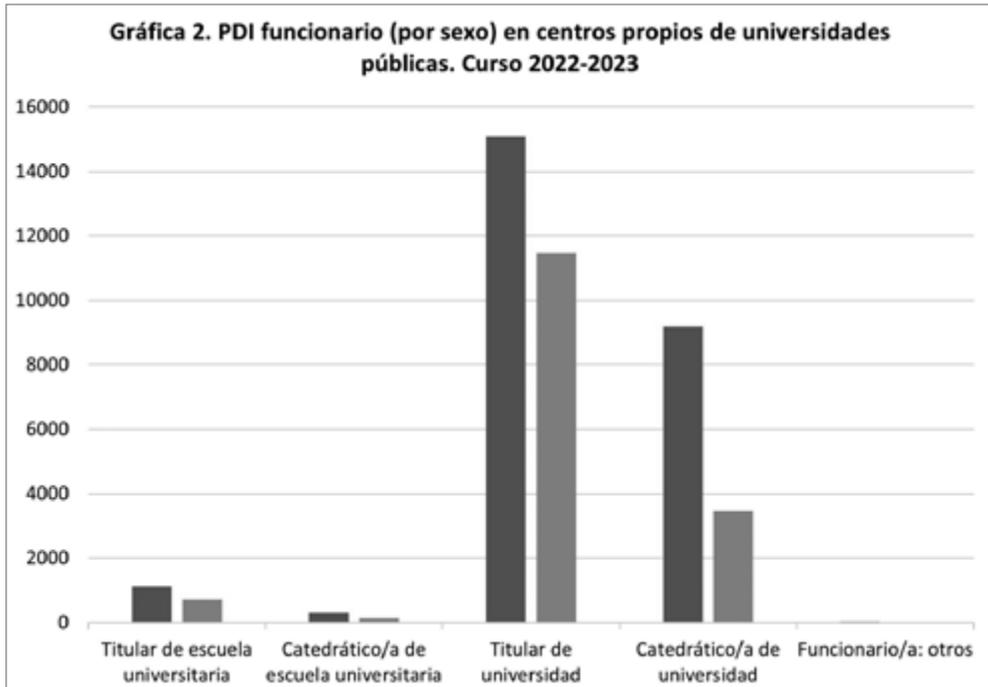
Fuente: elaboración propia a partir de los datos que constan en la *Estadística de personal de las universidades. Curso 2022-2023*.

Por lo que respecta al PDI en centros propios de universidades públicas, en el número total de 106.123 integrantes de este colectivo, hay 41.568 funcionarios/as —el 39,17%—, 63.763 contratados/as —el 60,08%—y 792 eméritos/as —el 0,75%—⁴⁶.

Como hemos señalado, el número total de funcionarios/as es de 41.568 (15.825 mujeres —el 38,07%— y 25.743 hombres —el 61,93%—). De ellos, 12.645 son catedráticos/as de universidad (3.464 mujeres —el 27,39%— y 9.181 hombres —el 72,61%—), 26.570 son titulares de universidad (11.481 mujeres —el 43,21%— y 15.089 hombres —el 56,79%—), 441 son catedráticos/as de escuela universitaria (141 mujeres —el 31,97%— y 300 hombres —el 68,03%—), 1.847 son titulares de escuela universitaria (714 mujeres —el 38,66%— y 1.133 hombres —el 61,34%—) y 65 pertenecen a «otros» (25 mujeres —el 38,46%— y 40 hombres —el 61,54%—). El número total de profesorado contratado es de 63.763 (30.077 mujeres —el 47,17%— y 33.686 hombres —el 52,83%—), de los cuales 779 son ayudantes (334 mujeres —el 42,88%— y 445 hombres —el 57,12%—),

46. Según los datos que constan en la *Estadística de personal de las universidades. Curso 2022-2023*, Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, publicada el 22 de marzo de 2024 (disponible en: <https://www.universidades.gob.es/estadisticas-de-personal-de-las-universidades/>—última consulta, 31 de julio de 2024—).

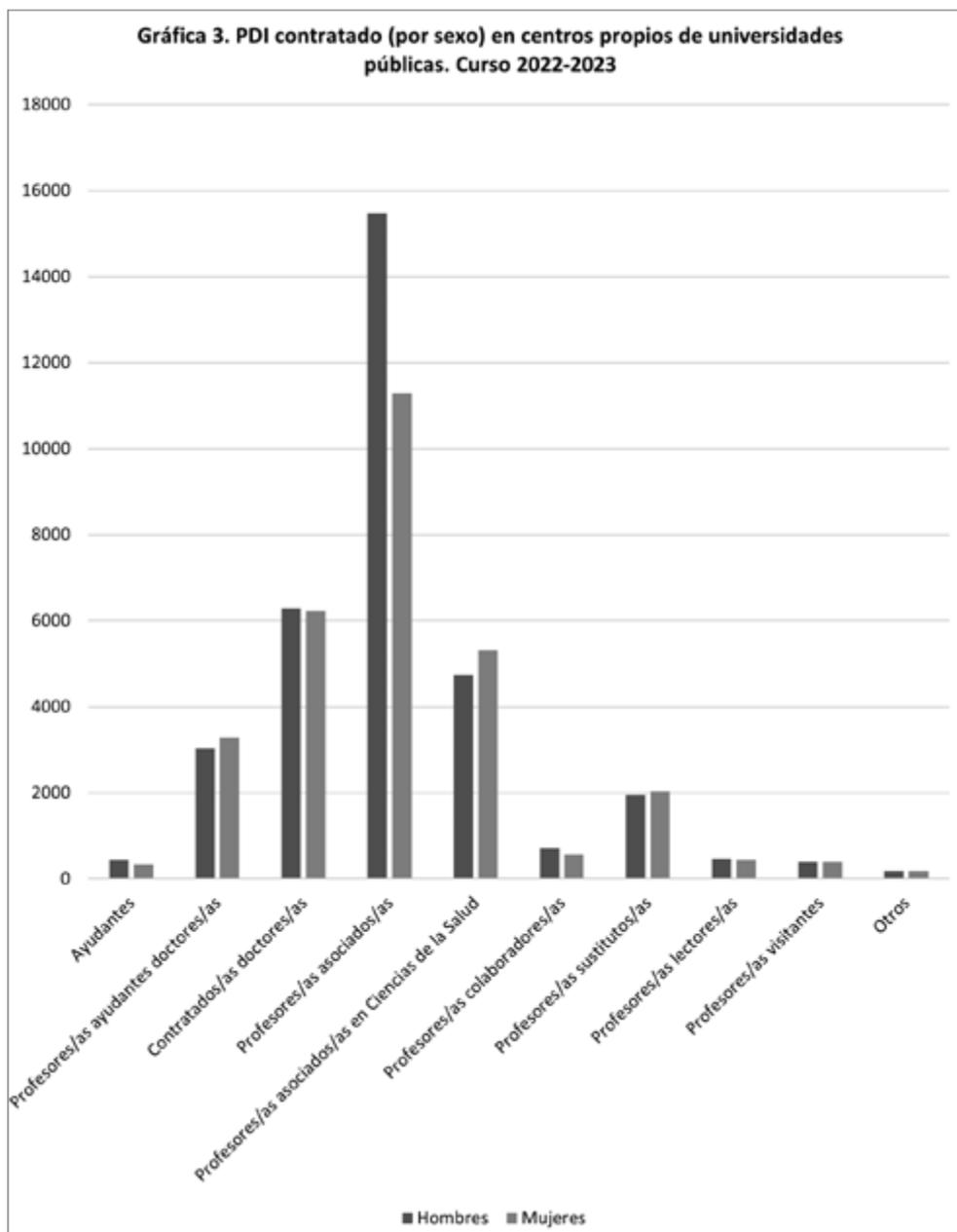
6.323 son profesores/as ayudantes doctores/as (3.288 mujeres —el 52,00%— y 3.035 hombres —el 48%—), 12.513 son contratados/as doctores/as (6.227 mujeres —el 49,76%— y 6.286 hombres —el 50,24%—), 26.762 son profesores/as asociados/as (11.291 mujeres —el 42,19%— y 15.471 hombres —el 57,81%—), 10.057 son profesores/as asociados/as en Ciencias de la Salud (5.316 mujeres —el 52,86%— y 4.741 hombres —el 47,14%—), 1.277 son profesores/as colaboradores/as (562 mujeres —el 44,01%— y 715 hombres —el 55,99%—), 3.987 son profesores/as sustitutos/as (2.033 mujeres —el 50,99%— y 1.954 hombres —el 49,01%—), 906 son profesores/as lectores/as (445 mujeres —el 49,12%— y 461 hombres —el 50,88%—), 790 son profesores/as visitantes (394 mujeres —el 49,87%— y 396 hombres —el 50,13%—) y 369 son «otros/as» (187 mujeres —el 50,68%— y 182 hombres —el 49,32%—). Y el número total de profesores/as eméritos/as es de 792 (146 mujeres —el 18,43%— y 646 hombres —el 81,57%—). Se constata, a la vista de estos datos, que la presencia de hombres y mujeres en las distintas categorías profesionales es distinta, siendo mucho menor el número de mujeres funcionarias que el de mujeres contratadas en relación con los hombres (el 38,07% frente al 61,93% en el primer caso y el 47,17% frente al 52,83% en el segundo). En efecto, hay una presencia muy superior de los hombres en las categorías del PDI funcionario (catedráticos/as, titulares de universidad, catedráticos/as de escuela universitaria y titulares de escuela universitaria), que se hace especialmente intensa en el caso de los/las catedráticos/as de universidad, habida cuenta de que el 72,61% de plazas de catedrático/a son ocupadas por hombres y solo el 27,39% por mujeres. Se evidencian, por tanto, la existencia de un techo cristal y las dificultades de las mujeres para llegar a los puestos más altos de la función pública docente. Los datos, tal como puede constatarse fácilmente en la siguiente gráfica, son reveladores:



Fuente: elaboración propia a partir de los datos que constan en la *Estadística de personal de las universidades. Curso 2022-2023*.

En cambio, el porcentaje de las mujeres para las diferentes figuras de profesorado contratado es más elevado y hay una situación de equilibrio⁴⁷ (en todas las figuras la presencia de la mujer es superior al 42%). En algunas categorías (profesores/as ayudantes doctores/as, profesores/as asociados/as en Ciencias de la Salud y profesores/as sustitutos/as) es superior el porcentaje de mujeres al de hombres y en la categoría más elevada (profesor/a contratado/a doctor/a) hay una situación muy cercana a la paridad (el 49,76% de mujeres y 50,24% de hombres). En consecuencia, los datos evidencian una situación casi paritaria de mujeres y hombres en las categorías iniciales de la carrera académica y en las diferentes categorías de profesorado contratado hasta la de contratado/a doctor/a. La gráfica siguiente evidencia esta situación de equilibrio de género en todas las figuras de profesorado contratado, al no resultar inferior al 40% la presencia de la mujer:

47. Con arreglo a la disposición adicional 1ª de la LOI, se «entenderá por composición equilibrada la presencia de mujeres y hombres de forma que, en el conjunto a que se refiera, las personas de cada sexo no superen el sesenta por ciento ni sean menos del cuarenta por ciento». Al respecto, *vid. infra* el Capítulo III, apartado 3.1.1 de este trabajo.



Fuente: elaboración propia a partir de los datos que constan en la *Estadística de personal de las universidades. Curso 2022-2023*.

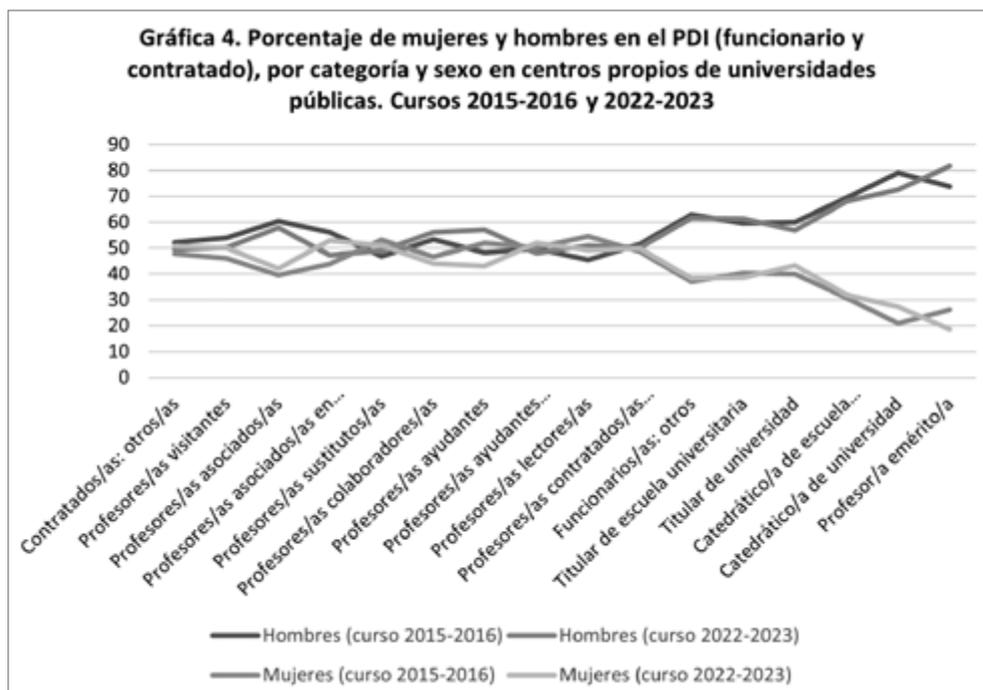
Sin embargo, en Cataluña, que es la única comunidad autónoma que en su legislación propia en materia de universidades ha incorporado, entre las diferentes figuras de profesorado contratado, la de catedrático/a contratado/a, este equilibrio de género se rompe también en esta categoría, que es la más elevada dentro de las correspondientes al profesorado contratado. Por tanto, de nuevo, se advierte aquí, en el régimen del profesorado contratado, la desigualdad existente entre hombres y mujeres en el nivel más elevado de la carrera académica, al igual que sucede con el profesorado funcionario. Según los datos del Departament de Recerca i Universitats de la Generalitat de Catalunya, en 2022, solo el 27,37% de catedráticos/as de universidad y catedráticos/as contratados/as son mujeres, frente al 72,63% de hombres⁴⁸.

También hay una distancia enorme entre hombres y mujeres en la figura de profesor/a emérito/a, ya que, de los 792 que hay en el curso 2022-2023, 646 son hombres —el 81,57%— y solo 146 son mujeres —el 18,43%—⁴⁹.

Por otra parte, resulta interesante abordar la distribución del PDI, por categoría laboral y sexo, en centros propios de las universidades públicas, comparando el curso 2015-2016 y el curso 2022-2023, con el fin de valorar los cambios producidos en los siete años que separan ambos cursos. La gráfica siguiente recoge esta evolución:

48. Datos extraídos de la página web del Departament de Recerca i Universitats de la Generalitat de Catalunya: https://recercaiuniversitats.gencat.cat/ca/03_ambits_dactuacio/xifres/dona_i_ciencia/ —último acceso, 31 de julio de 2024—. No se ofrecen en esta web datos por separado del número de catedráticos/as funcionarios/as y catedráticos/as contratados/as, sino que se ofrecen datos conjuntos, que contemplan el total de ambas categorías.

49. Datos similares se hallan en las universidades públicas catalanas. Según datos extraídos de la web del Departament de Recerca i Universitats, mencionada en la nota al pie anterior, en 2022, el porcentaje de mujeres distinguidas como eméritas es del 20,65%, frente al 79,36% de hombres. Llama la atención la disminución de la presencia de la mujer en esta categoría en 2022, ya que era más elevada en años anteriores (por ejemplo, 24,44% en 2012, 29,11% en 2015 o 24,03% en 2017 y 2018). En cuanto al porcentaje de mujeres a quienes se ha otorgado un Doctorado Honoris Causa, es del 40% en 2021 frente al 60% de hombres, habiéndose duplicado la presencia femenina desde 2016, en que el porcentaje de mujeres era tan solo del 20%.



Fuente: elaboración propia a partir de los datos que constan en la *Estadística de personal de las universidades. Curso 2022-2023*.

A la vista del análisis de los datos de esta gráfica, las conclusiones son claras. Por una parte, se constata el «efecto tijera» o «efecto pinza» en la evolución de la carrera del PDI dentro de las universidades públicas, ya que, a medida que avanza la carrera académica, la proporción de mujeres desciende⁵⁰. Así, en tanto que en los niveles más bajos existe una situación de equilibrio y el porcentaje de mujeres supera el 40% en ambos cursos académicos analizados (sustitutos/as, colaboradores/as, ayudantes doctores/as y lectores/as) o, incluso, en algunos casos es más alto que el de hombres (sustitutos/as y ayudantes doctores/as), ese equilibrio no se traslada a los niveles más elevados, donde la presencia de las mujeres se ve reducida de forma considerable. Así se constata claramente en las figuras de catedrático/a de escuela universitaria, catedrático/a de universidad y profesor/a emérito/a, en que la distancia entre hombres y mujeres es abismal. En cambio, hay una situación casi paritaria en los/as profesores/as contratados/as doctores/as; y, en el caso de los/as profesores/as titulares de universidad,

50. Así lo pone de manifiesto también De la Sierra Morón, S., «Las mujeres y la universidad», *cit.*, pág. 269: «En el ámbito universitario se produce el clásico modelo de tijera, en el que comienzan más mujeres que hombres y se va reduciendo la presencia de las primeras a medida que avanza la carrera. Es decir, las mujeres son más numerosas que los hombres en el alumnado y van reduciendo paulatinamente su presencia hasta llegar a las Cátedras».

aunque continúan siendo mayoría los hombres, el porcentaje de mujeres ya supera el 40% en el curso 2022-2023.

Por otra, aunque se advierte un recorte de las distancias entre hombres y mujeres en las categorías profesionales superiores entre el curso 2015-2016 y el 2022-2023 (el porcentaje de mujeres titulares de universidad pasa del 39,92% al 43,21%; el de catedráticas de escuela universitaria, del 30,61% al 31,97%; y el de catedráticas de universidad, del 20,88% al 27,39%), el ritmo es lento. Debe valorarse positivamente que en el curso 2022-2023 ya exista una situación de presencia equilibrada por sexos en la categoría de profesor/a titular de universidad —el porcentaje de mujeres ya supera el 40%—; en cambio, persiste la situación de gran desequilibrio, algo minorada, en las figuras de catedrático/a de universidad y catedrático/a de escuela universitaria. Una evolución diferente es la acontecida en la figura del profesor/a emérito/a, en que el porcentaje de mujeres ha disminuido visiblemente (pasa del 26,17% el curso 2015-2016 al 18,43% el curso 2022-2023) y la brecha de género, en lugar de recortarse, aumenta. Se constata, por tanto, el estancamiento en la carrera profesional de las mujeres, que tienen mayores dificultades para la promoción y el acceso a las categorías superiores y se mantiene el «efecto tijera» mencionado⁵¹, a pesar de los siete años transcurridos entre los dos cursos analizados, con las consiguientes repercusiones en las posibilidades de ejercicio del liderazgo académico. De este modo, tal y como advierten Pérez-Quintana y Pastor-Gosálbez⁵², como sucede en el mercado de trabajo, la segregación vertical por sexos, que implica que los hombres ocupan aquellos puestos más cercanos al poder⁵³, se replica también en la carrera académica⁵⁴, evidenciada por la amplitud de la brecha en las categorías profesionales de catedrático/a y emérito/a, ya que a las categorías superiores siguen accediendo mayoritariamente los hombres.

En los centros adscritos de universidades públicas, del PDI total (5.555), hay 2.549 mujeres —el 45,89%— y 3.006 hombres —el 54,11%—. Sin embargo, en

51. Además, como pone de relieve Lauroba Lacasa, M.^a E., «Universidades y género», en González García, J. (Dir.), *Comentario a la Ley Orgánica de Universidades*, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009, pág. 1066, esta imagen, que demuestra cómo frente a un mayor porcentaje de mujeres en los primeros estadios de la universidad existe un número notablemente inferior de catedráticas, «es común a todos los países europeos, si bien el punto preciso de inversión varía de unos países a otros —y, obviamente, evoluciona con el paso del tiempo, incluso si esa evolución no supone un incremento de presencia de mujeres—».

52. Pérez-Quintana, A. y Pastor Gosálbez, I., *El biaix de gènere...*, cit., pág. 26.

53. Soriano Arnanz, A., «La situación de las mujeres...», cit., pág. 92.

54. La segregación vertical se encuentra, en general, dentro del empleo público y, como señala Sánchez de Ron, M.^a A., «Capítulo 4. El acceso de las mujeres al empleo público: la revolución pendiente del talento femenino en las Administraciones Públicas», en Campos Acuña, M.^a C. (Coord.), *El papel de la mujer en la Administración Pública del siglo XXI*, INAP, Madrid, 2022, pág. 115, «se trata de un fenómeno que combina dos dimensiones complementarias: por un lado, una mayor presencia de las mujeres en la base de estructura administrativa y, por otro lado, una menor presencia de las mujeres en los puestos de responsabilidad y de poder». Esta situación, se produce en sectores como el docente y el sanitario, en los que las mujeres son desplazadas por los hombres de los puestos de mayor responsabilidad y poder.

las Facultades y Escuelas Superiores solo hay 60 mujeres en el nivel I (profesor director, ordinario y catedrático), frente a 106 hombres, lo que significa que solo el 36,14% de puestos de este nivel están ocupados por mujeres, en tanto que los hombres ocupan el 63,86%. En cambio, la diferencia entre hombres y mujeres es mucho menor en niveles inferiores. Por ejemplo, en el nivel II (profesor/a agregado/a y titular), las mujeres ocupan el 39,66 % de los puestos y los hombres el 60,34%⁵⁵; en el nivel III (profesor/a adjunto/a, contratado/a doctor/a y ayudante doctor/a), las mujeres suponen el 47,37% y los hombres el 52,63%⁵⁶; en el nivel IV (profesorado asociado), las mujeres representan el 44,04% y los hombres el 55,96%⁵⁷; y, en los niveles V y VI (profesor/a ayudante, auxiliar o colaborador/a), las mujeres son el 45,56% y los hombres el 54,44%⁵⁸.

En las universidades privadas, los datos son similares, aunque se recorta un poco la distancia entre ambos sexos. Incluyendo centros propios y centros adscritos, resulta que solo el 47,01% del PDI son mujeres, en tanto que los hombres representan el 52,99%. En los centros propios de universidades privadas, del PDI total (24.170), hay 11.464 mujeres —el 47,43%— frente a 12.706 hombres —el 52,57%—. En los centros adscritos de universidades privadas, del PDI total (1.242), hay 481 mujeres —el 38,73%— y 761 hombres —el 61,27%—. Asimismo, en las categorías superiores, en el nivel I, en las Facultades y Escuelas Superiores (profesor/a director/a, ordinario/a y catedrático/a), en los centros propios, del total de 1.029, solo 375 —el 36,44%— son mujeres; en el nivel II (profesor/a agregado/a y titular), del total de 1674, 771 —el 46,06%— son mujeres; en el nivel III (profesor/a adjunto/a, contratado/a doctor/a y ayudante doctor/a), del total de 5.347 son mujeres 2.657 —el 49,69%—; en el nivel IV (profesor/a asociado/a), de 7.759, son mujeres 3.493 —el 45,02%—; y, en el nivel V y VI (profesor/a ayudante, auxiliar o colaborador/a), del total de 4.756, 2.407 son mujeres —el 50,61%—. En consecuencia, también aquí se advierte el desequilibrio de género en las categorías superiores, al igual que sucede en las universidades públicas, aunque la distancia entre la presencia de hombres y mujeres es menor.

A la vista de los datos analizados, se evidencia que los hombres constituyen el colectivo más numeroso en todas las universidades, tanto en las públicas como en las privadas, y representan una media del 55,84% del total del PDI. Se constata, asimismo, en las universidades públicas, la existencia de diferencias significativas entre el colectivo de PDI funcionario y el de PDI contratado, ya que, en tanto que la mujer está claramente infrapresente en el primero —de forma muy acusada en las categorías superiores—, la situación es de mayor

55. Según los datos que constan en la *Estadística de personal de las universidades. Curso 2022-2023, cit.*, hay 46 mujeres y 70 hombres.

56. Según los datos que constan en la *Estadística de personal de las universidades. Curso 2022-2023, cit.*, hay 207 mujeres y 230 hombres.

57. Según los datos que constan en la *Estadística de personal de las universidades. Curso 2022-2023, cit.*, hay 85 mujeres y 108 hombres.

58. Según los datos que constan en la *Estadística de personal de las universidades. Curso 2022-2023, cit.*, hay 123 mujeres y 147 hombres.

equilibrio en el segundo, ya que en ninguna de las categorías de profesorado contratado la presencia de la mujer es inferior al 40% —con la salvedad de la figura de catedrático/a contratado/a existente en Cataluña, donde predominan los hombres, y la de profesorado emérito— y hay paridad en las categorías inferiores que dan entrada a la carrera académica e, incluso, en algunas figuras contractuales, la presencia de las mujeres es mayor.

Existen también diferencias importantes en el PDI, entre hombres y mujeres, en relación con la investigación⁵⁹. Estas diferencias se aprecian en relación con los proyectos de investigación y los sexenios de investigación, por citar algunos ejemplos.

Con relación a los proyectos de investigación, los datos disponibles, correspondientes a 2020, ponen de manifiesto que, si bien las investigadoras han estado infrarrepresentadas en la participación de las convocatorias de proyectos de I+D en 2018 y 2019, en 2020, alcanzan el 40% de las solicitudes, porcentaje que ya se sitúa en el límite inferior de lo que se entiende por equilibrio de género, pero «el ritmo de crecimiento es insuficiente para contar en el siglo XXI con una participación paritaria dentro del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación»⁶⁰. Asimismo, en las convocatorias de 2020, las mujeres han llegado a liderar el 40% de los proyectos concedidos, lo que supone un incremento de 5 puntos porcentuales respecto a 2013⁶¹. Por lo que respecta a la tasa de éxito de las investigadoras, medida en términos de proyectos concedidos sobre los solicitados, se sitúa en 2020 en el 38%, siendo el 37,2% para los hombres. Por lo tanto, disminuye la brecha de género observada en 2013, que era de 5 puntos a favor de los hombres respecto a las capacidades de obtención de recursos⁶². Sin embargo, el importe concedido a las mujeres solo representa el 37,7% del importe total, muy inferior al porcentaje obtenido por los hombres (el 62,3%)⁶³.

En cuanto a los sexenios de investigación del PDI funcionario, según los datos ofrecidos por la *Estadística de personal de las universidades*, correspondientes al curso 2022-2023, globalmente, solo tienen el número de sexenios óptimo el 46,4% de las mujeres y el 53,9% de los hombres. Por categorías, solo tienen el número de sexenios óptimos el 71,26% de catedráticos/as de universidad (un 70,66% de las mujeres y un 71,48% de los hombres), el 43,17% de profesores/as titulares de universidad (un 40,57% de las mujeres y un 45,15%

59. Y esto sucede no solo en España, sino también a nivel de la Unión Europea. *Vid.* Comisión Europea, *2024 Report on gender equality in the EU*, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2024 (disponible en: https://commission.europa.eu/system/files/2023-04/annual_report_GE_2023_web_EN.pdf última consulta, 31 de julio de 2024—), pág. 58, en el que se pone de manifiesto cómo en investigación e innovación persisten las desigualdades de género en la Unión Europea.

60. Unidad de Mujeres y Ciencia, *Científicas en cifras 2023*, Ministerio de Ciencia e Innovación, Madrid, 2023 (disponible en: <https://www.ciencia.gob.es/Secc-Servicios/Igualdad/CientificasCifras.html> —última consulta, 31 de julio de 2024—), pág. 90.

61. Unidad de Mujeres y Ciencia, *Científicas en cifras 2023*, *cit.*, pág. 90.

62. Unidad de Mujeres y Ciencia, *Científicas en cifras 2023*, *cit.*, pág. 90.

63. Unidad de Mujeres y Ciencia, *Científicas en cifras 2023*, *cit.*, pág. 91.

de los hombres) y el 13,05% de catedráticos de escuela universitaria (un 10,22% de las mujeres y un 14,38% de los hombres). De nuevo, globalmente, los hombres superan a las mujeres. Sin embargo, existen diferencias significativas entre ramas de enseñanza. Así, en el ámbito de las Ciencias Sociales y Jurídicas, el de la Ingeniería y la Arquitectura y el de las Ciencias de la Salud, el porcentaje de mujeres que tiene el nivel de sexenios óptimos es superior al porcentaje de hombres⁶⁴. En cambio, en los ámbitos de Artes y Humanidades y de Ciencias, es inferior⁶⁵.

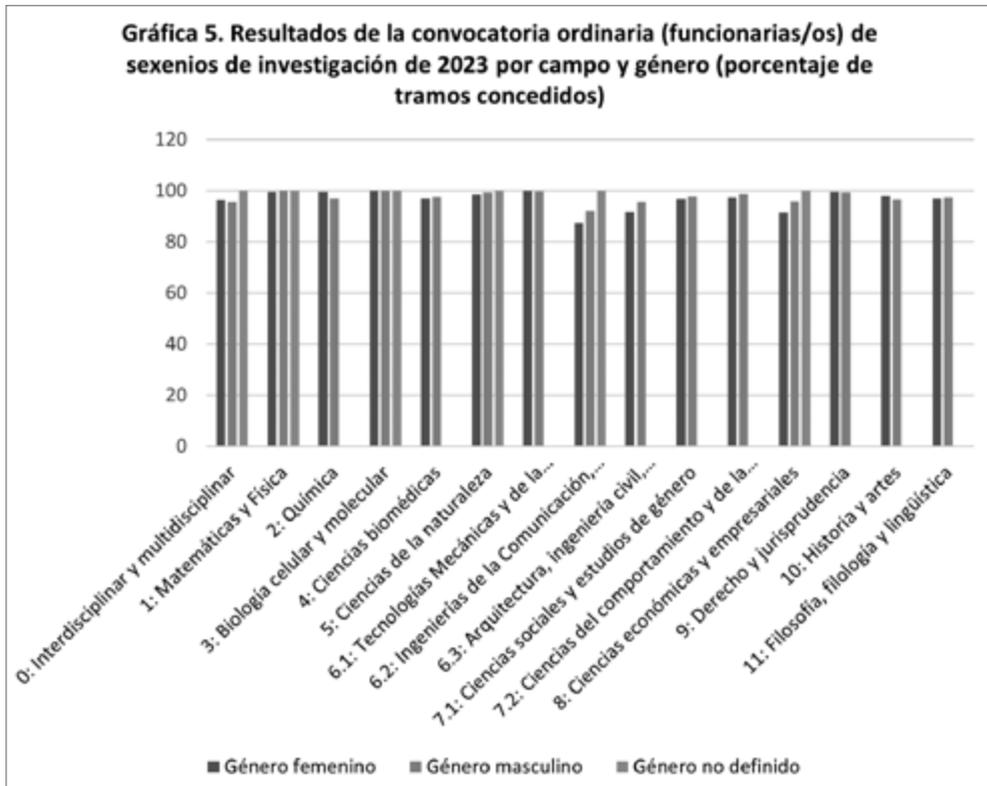
En cuanto a la tasa de éxito en la evaluación de los sexenios de investigación, la distribución de evaluaciones positivas entre hombres y mujeres es muy similar. En la convocatoria de 2023, se han presentado para su evaluación 14.324 solicitudes de tramos de investigación (7.406 de personal funcionario y 6.918 de personal laboral), de las cuales 6.186 correspondieron a personas de género femenino (2.881 correspondientes a PDI funcionario y 3.305 a PDI laboral), 8.110 a personas de género masculino (4.515 correspondientes a PDI funcionario y 3.595 a PDI laboral) y 28 a personas de género no definido u otros (10 PDI funcionario y 18 PDI laboral).

El porcentaje global de evaluaciones positivas en el caso de funcionarias/os es del 97,35% y, por sexos, los resultados son muy similares: el 97,19% de tramos solicitados por mujeres han obtenido una evaluación positiva y el 97,45% en el caso de los hombres. Sin embargo, existen diferencias según el campo científico. En tanto que en algunos ámbitos el porcentaje de evaluaciones positivas de las mujeres es superior al de los hombres (por ejemplo, en Química —99,61% frente a 96,93%— y en Historia y Artes —97,93% frente a 96,62%—), en otros sucede lo contrario (por ejemplo, en Ingenierías de la Comunicación, Computación y Elec-

64. Según los datos que constan en la *Estadística de personal de las universidades. Curso 2022-2023*, cit., en el ámbito de Ciencias Sociales y Jurídicas, disponen del número de sexenios óptimos el 62,20% de catedráticas de universidad frente al 61,51% de catedráticos; el 31,31% de las profesoras titulares de universidad frente al 31,07% de los hombres; y el 6,52% de las catedráticas de escuela universitaria frente al 4,35% de los hombres de igual categoría. En el ámbito de la Ingeniería y la Arquitectura, aunque el número de mujeres es muy inferior al de hombres, aquellas disponen del número de sexenios óptimos en un porcentaje mayor: el 81,71% de catedráticas de universidad frente al 75,35% de catedráticos; el 58,03% de las profesoras titulares de universidad frente al 56,67% de los hombres; y el 17,39% de las catedráticas de escuela universitaria frente al 14,29% de los hombres de igual categoría. En el ámbito de Ciencias de la Salud, disponen del número de sexenios óptimos el 70,53% de catedráticas de universidad frente al 67,23% de catedráticos; el 45,53% de las profesoras titulares de universidad frente al 40,86% de los hombres. En cambio, ninguna catedrática de escuela universitaria tiene el número óptimo de sexenios frente al 4,35% de los hombres de igual categoría.

65. Según los datos que constan en la *Estadística de personal de las universidades. Curso 2022-2023*, cit., en el ámbito de Artes y Humanidades, disponen del número de sexenios óptimos el 62,91% de catedráticas de universidad frente al 63,71% de catedráticos; el 29,70% de las profesoras titulares de universidad frente al 32,50% de los hombres; y el 0,00% de las catedráticas de escuela universitaria frente al 10,00% de los hombres de igual categoría. En el ámbito de Ciencias, el 78,23% de catedráticas de universidad disponen del número de sexenios óptimos frente al 80,75% de catedráticos; el 51,54% de las profesoras titulares de universidad frente al 55,76% de los hombres; y el 16,67% de las catedráticas de escuela universitaria frente al 26,25% de los hombres de igual categoría.

trónica —87,5% frente a 92,13%—, en Arquitectura, Ingeniería Civil, Construcción y Urbanismo —91,89% frente a 95,61%— y en Ciencias Económicas y Empresariales —91,54% frente a 95,74%—. Así puede apreciarse en la siguiente gráfica⁶⁶:



Fuente: elaboración propia a partir de los datos que constan en la página web de la ANECA.

Por otra parte, se observa una brecha de género en las solicitudes de sexenios de investigación en las principales áreas STEM (Ciencia, Tecnología, Ingeniería y Matemáticas), ya que el porcentaje de solicitudes correspondientes a mujeres es mucho menor que el de hombres⁶⁷. En la convocatoria de 2023, el número de solicitudes presentadas por hombres es más del doble que el presen-

66. A diferencia de las gráficas anteriores, esta recoge los datos utilizando la categoría de género y no la de sexo, habiendo diferencias entre ambos términos. Ello es así porque en la propia fuente de la cual se extraen los datos de los resultados de la convocatoria ordinaria de sexenios de investigación de 2023 (página web de la ANECA), tanto para profesorado funcionario como para profesorado laboral, se recogen de este modo. En el caso del profesorado funcionario, los datos se ofrecen diferenciando por razón de género entre femenino, masculino y no definido y, en el caso del profesorado laboral, entre hombre, mujer, otro y no definido.

67. Unidad de Mujeres y Ciencia, *Científicas en cifras 2023*, cit., pág. 76.

tado por mujeres en Matemáticas y Física (529 frente a 203) y en Tecnologías Mecánicas y de la Producción (360 frente a 139) y más del cuádruple en Ingenierías de la Comunicación, Computación y Electrónica (572 frente a 128). Además, en todos los campos, excepto en dos (Ciencias del Comportamiento y de la Educación y Filosofía, Filología y Lingüística), el número de solicitudes presentadas por hombres es superior al presentado por mujeres⁶⁸, tal y como puede comprobarse en la gráfica siguiente⁶⁹:



Fuente: elaboración propia a partir de los datos que constan en la página web de la ANECA.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que el porcentaje de mujeres funcionarias con 6 sexenios es la mitad del de hombres (2,9% frente a 6,1%) y que también existen diferencias en el número medio de sexenios del profesorado funcionario

68. Que el número de solicitudes sea superior en ámbitos donde la mujer tiene una escasa presencia, como Matemáticas y Física, es del todo lógico. Sin embargo, llama la atención que esto sea así incluso en ámbitos donde el número de mujeres es similar al de hombres.

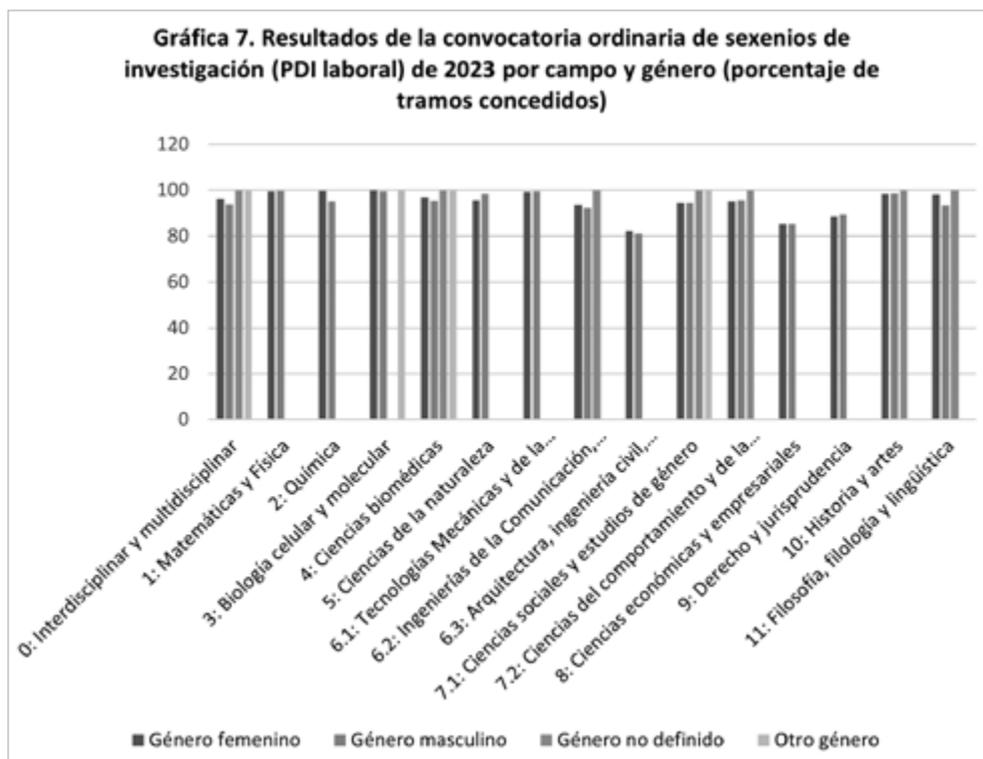
69. También en esta gráfica se utiliza como categoría el género y no el sexo. *Vid. supra* la nota a pie de página 66.

(2,5 las mujeres y 2,9 los hombres) y en el porcentaje de profesorado funcionario con al menos un sexenio (86,2% de las mujeres y 87,3% de los hombres)⁷⁰.

El porcentaje de evaluaciones positivas global en el caso de los sexenios de profesorado laboral es del 95,13% y, por género, los resultados son muy similares: el 95,34% de tramos solicitados por mujeres han obtenido una evaluación positiva, el 94,91% en el caso de los hombres y el 100% en el caso de otros o género no definido. Sin embargo, también aquí, al igual que sucede con el PDI funcionario, existen diferencias según el campo científico. En efecto, en siete de los campos, el porcentaje de evaluaciones positivas de las mujeres es superior al de los hombres (en Química —99,33% frente a 95,33%—, en Biología Celular y Molecular —100% frente a 99,36%—, en Ciencias Biomédicas —96,82% frente a 95,39%—, en Ingenierías de la Comunicación, Computación y Electrónica —93,58% frente a 92,31%—, en Arquitectura, Ingeniería Civil, Construcción y Urbanismo —82,18% frente a 81,05%—, en Ciencias Sociales y Estudios de Género —94,61% frente a 94,54%— y en Filosofía, Filología y Lingüística —98,18% frente a 93,37%—) y en los ocho restantes (Interdisciplinar y multidisciplinar; Matemáticas y Física; Ciencias de la Naturaleza; Tecnologías Mecánicas y de la Producción; Ciencias del Comportamiento y de la Educación; Ciencias Económicas y Empresariales; Derecho y Jurisprudencia; e Historia y Artes) sucede lo contrario, aunque hay poco margen de diferencia, tal y como puede apreciarse en la gráfica siguiente⁷¹:

70. Datos extraídos de la *Estadística de personal de las universidades. Curso 2022-2023*, cit.

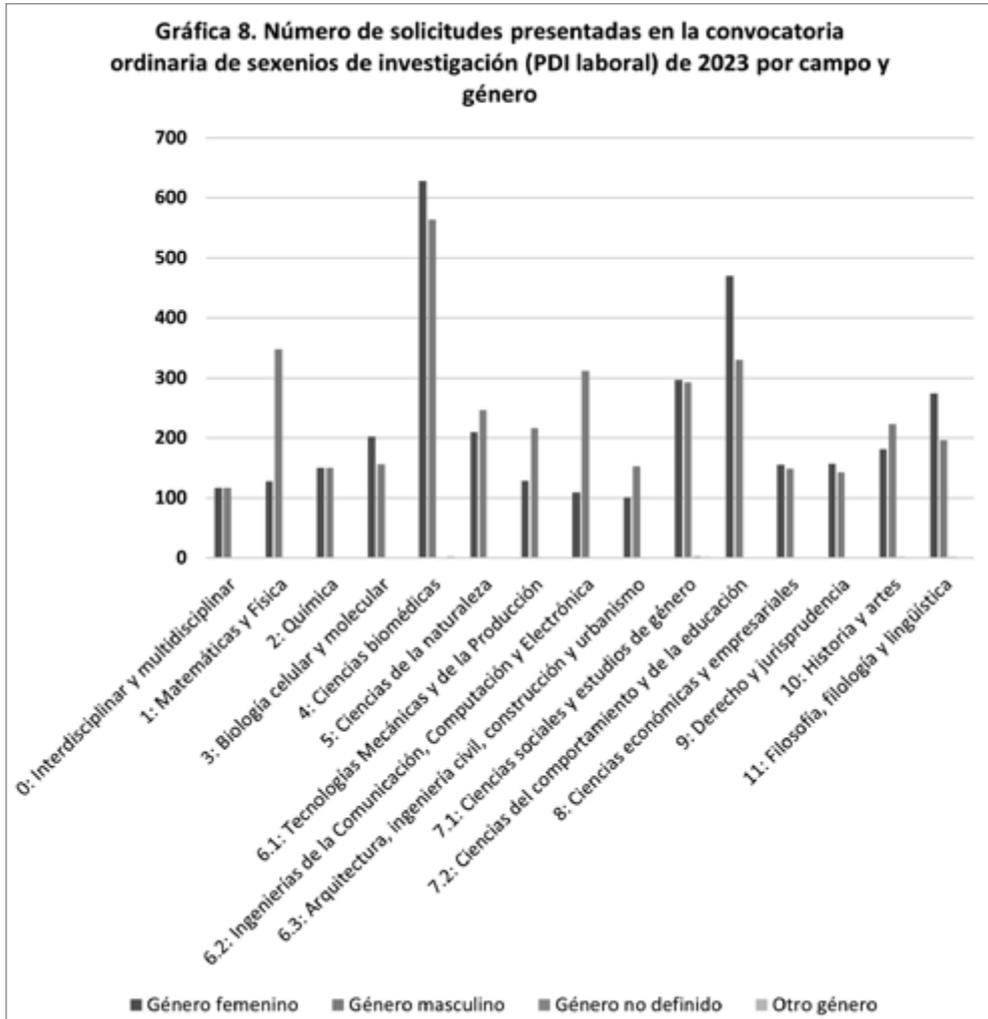
71. También en esta gráfica se utiliza como categoría el género y no el sexo. *Vid. supra* la nota a pie de página 66.



Fuente: elaboración propia a partir de los datos que constan en la página web de la ANECA.

Asimismo, en el caso del PDI laboral también se observa una brecha de género en las solicitudes de sexenios de investigación en algunas de las principales áreas STEM. En efecto, en la convocatoria de 2023, el número de solicitudes presentadas por hombres casi triplica el presentado por mujeres en Matemáticas y Física y en Ingenierías de la Comunicación, Computación y Electrónica (348 frente a 127 y 312 frente a 109, respectivamente) y es casi del doble en Tecnologías Mecánicas y de la Producción (216 frente a 128). En cambio, a diferencia de lo que sucede con el PDI funcionario, donde existe un claro predominio de los hombres en las evaluaciones solicitadas (en trece de los quince campos), en el caso del PDI laboral, el número de solicitudes presentadas por mujeres es mayor que el de hombres en siete de los quince campos (Biología Celular y Molecular; Ciencias Biomédicas; Ciencias Sociales y Estudios de Género; Ciencias del Comportamiento y de la Educación; Ciencias Económicas y Empresariales; Derecho y Jurisprudencia; y Filosofía, Filología y Lingüística) e igual en dos de ellos (Interdisciplinar y multidisciplinar; y Química), reduciéndose solo a seis los campos en que el número de solicitudes presentadas por hombres es mayor al

de las presentadas por mujeres (Matemáticas y Física; Ciencias de la Naturaleza; Tecnologías Mecánicas y de la Producción; Ingenierías de la Comunicación, Computación y Electrónica; Arquitectura, Ingeniería Civil, Construcción y Urbanismo; e Historia y Artes). La siguiente gráfica refleja la situación en los diferentes campos⁷²:



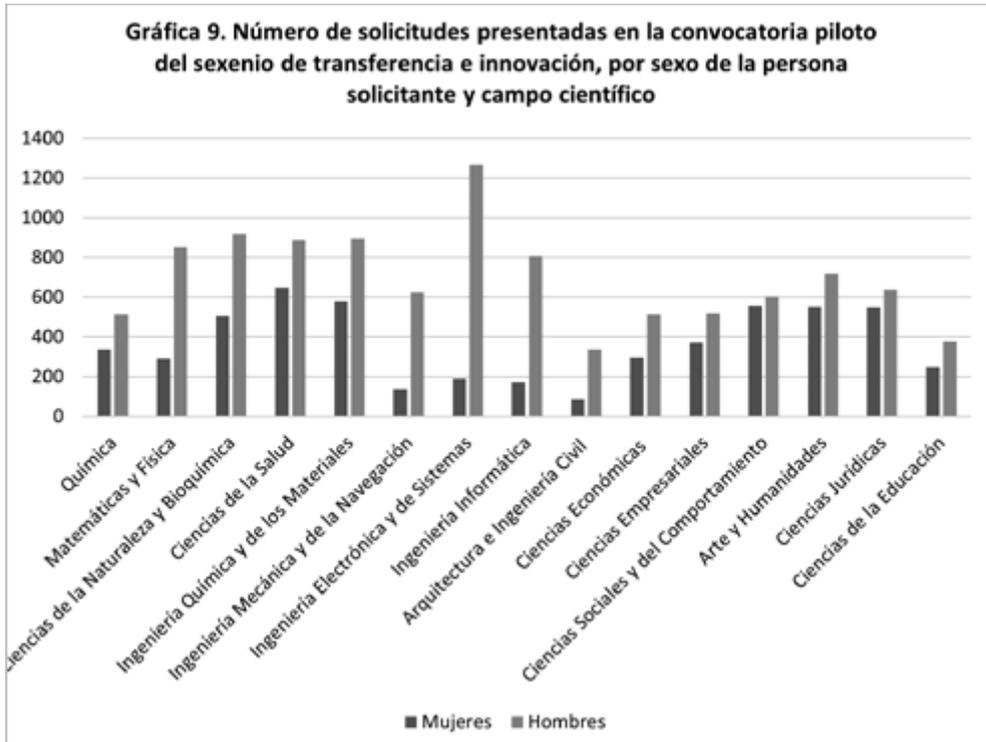
Fuente: elaboración propia a partir de los datos que constan en la página web de la ANECA.

72. También en esta gráfica se utiliza como categoría el género y no el sexo. *Vid. supra* la nota a pie de página 66.

El sexenio de transferencia e innovación, objeto hasta ahora de una única convocatoria en 2018⁷³, con carácter de proyecto-piloto de evaluación de la actividad de transferencia del conocimiento e innovación para el profesorado universitario e investigadores/as, también ha supuesto la introducción de otro factor de desigualdad entre hombres y mujeres en la universidad⁷⁴. En esta convocatoria, se presentaron 16.791 solicitudes, de las cuales únicamente 5.798 —el 34,53%— correspondieron a mujeres frente a las 10.993 de hombres —el 65,47%—. Existieron, sin embargo, diferencias significativas entre campos y, en algunos de ellos, el porcentaje de solicitudes presentadas por mujeres fue mucho más bajo que la media. Por ejemplo, en los campos de Ingeniería Mecánica y de la Navegación, Ingeniería Electrónica y de Sistemas e Ingeniería Informática, solo correspondieron a mujeres el 18%, el 13% y el 17,5% de solicitudes, respectivamente. En cambio, en otros, la distancia entre el porcentaje de solicitudes presentadas por mujeres y hombres es mucho menor. Por ejemplo, en los campos de Ciencias Sociales y del Comportamiento y Ciencias Jurídicas, correspondieron a las mujeres el 48,1% y el 46,3%, respectivamente, de las solicitudes presentadas. En la gráfica siguiente, puede verse el número de solicitudes presentadas, por sexo de la persona solicitante y campo científico:

73. *Vid.* la Resolución de 14 de noviembre de 2018, de la Comisión Nacional Evaluadora de la Actividad Investigadora, por la que se publican los criterios específicos aprobados para cada uno de los campos de evaluación; y la Resolución de 28 de noviembre de 2018, de la Secretaría de Estado de Universidades, Investigación, Desarrollo e Innovación, por la que se fija el procedimiento y plazo de presentación de solicitudes de evaluación de la actividad investigadora a la Comisión Nacional Evaluadora de la Actividad Investigadora.

74. Soriano Arnanz, A., «La situación de las mujeres...», *cit.*, pág. 107. Sobre la brecha de género existente en los sexenios de investigación y en el sexenio de transferencia también advierte Caro Muñoz, A. I., «Capítulo 10. Las mujeres en el sistema español universitario: ciencia, tecnología e innovación», en Campos Acuña, M.^a C. (Coord.), *El papel de la mujer en la Administración Pública del siglo XXI*, INAP, Madrid, 2022, pág. 260.



Fuente: elaboración propia a partir de los datos que constan en el informe *Análisis de la convocatoria piloto del sexenio de transferencia e innovación 2018 desde una perspectiva de género*, Ministerio de Universidades, ANECA, Madrid, 2021, págs. 75-79.

De este modo, «En una convocatoria que, más allá de las expectativas iniciales, resultó masiva, las mujeres quedaron claramente atrás en términos numéricos, retrocediendo posiciones respecto a la posición ya desventajosa que venía plasmándose en las convocatorias previas el Sexenio de investigación. Dicho en otras palabras, si algún mérito o beneficio adicional venía a traer el STI, las mujeres estaban menguadas ya de entrada en el reparto»⁷⁵.

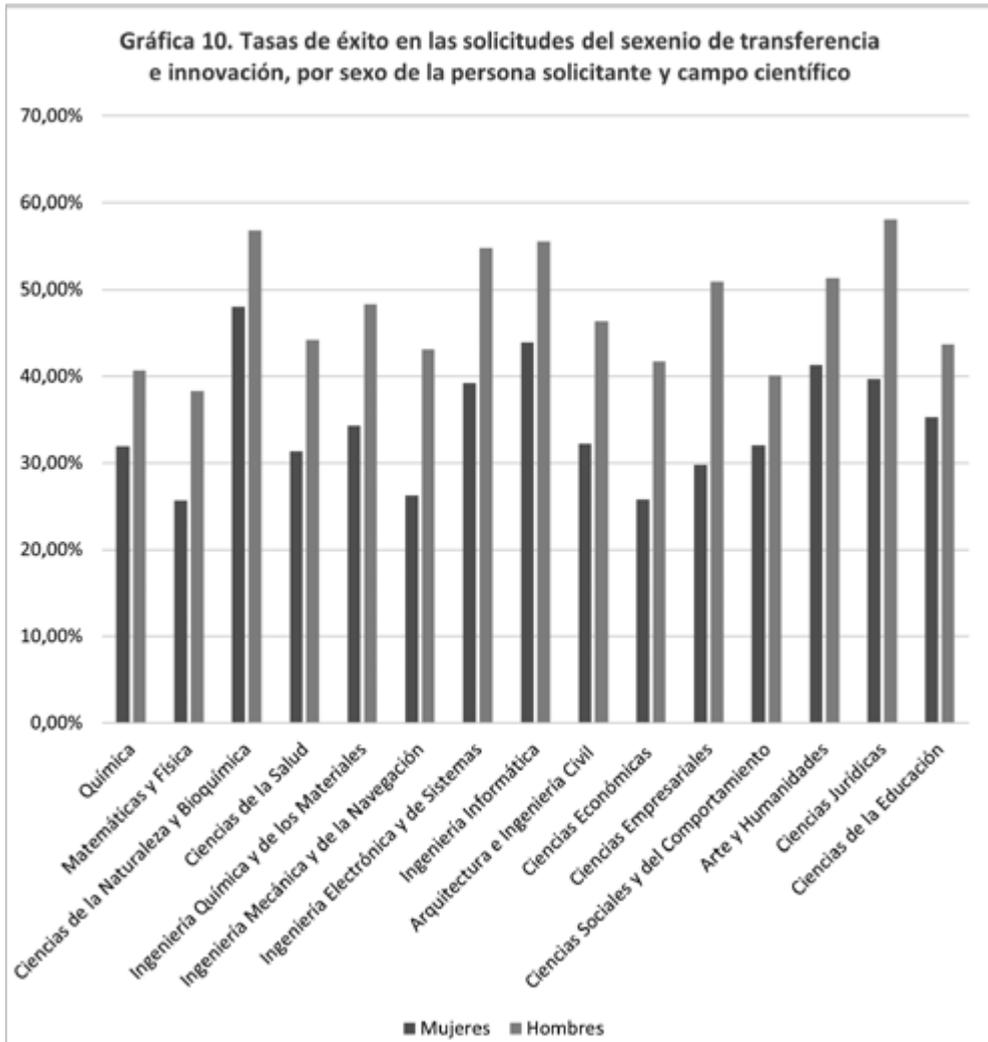
Además, los resultados de la evaluación contribuyeron a incrementar la desigualdad de la mujer, ya que el porcentaje de solicitudes valoradas positivamente sobre el total fue del 35,1% para las mujeres, mientras que para los hombres

75. Bustelo, M.^a y Salido, O. (Dirección Técnica), *Análisis de la convocatoria piloto del sexenio de transferencia e innovación 2018 desde una perspectiva de género*, Ministerio de Universidades, ANECA, Madrid, 2021, pág. 18 (disponible en: https://www.aneca.es/documents/20123/81602/b.+211118_sexenioPerspectivaGe%CC%81nero.pdf/e3418077-9123-25ff-07f8-0f68d45c4247?t=1656326094729—última consulta, 31 de julio de 2024—).

la cifra alcanzó el 48,4%⁷⁶. Además, éstos tienen una clara ventaja en todos y cada uno de los campos científicos. De este modo, mientras casi 1 de cada 2 solicitudes presentadas por hombres fue evaluada positivamente, la proporción se redujo a 1 de cada 3 en el caso de las mujeres⁷⁷. Sin embargo, las diferencias entre campos científicos fueron grandes. Así, en tanto que, en algunos de ellos, la tasa de éxito de las mujeres superó el 40% (por ejemplo, en Arte y Humanidades —41,3%—, Ingeniería Informática —43,9%— y Ciencias de la Naturaleza y Bioquímica —48,0%—), en otros, como en Ciencias Empresariales, Ingeniería Mecánica y de la Navegación, Ciencias Económicas y Física y Matemáticas, estuvo por debajo del 30% —29,8%, 26,3%, 25,8% y 25,7%, respectivamente—. En la siguiente gráfica pueden verse las tasas de éxito en las solicitudes —proporción de sexenios concedidos sobre los solicitados—, por sexo de la persona solicitante y campo científico:

76. Las razones de este menor éxito de las mujeres, tal y como se pone de manifiesto en Bustelo, M.^a y Salido, O. (Dirección Técnica), *Análisis de la convocatoria piloto...*, *cit.*, págs. 17-18, puede estar ligada a muchos factores, que «podrían ir desde características relacionadas con el perfil de los solicitantes y la madurez de sus trayectorias académicas hasta la existencia de desigualdades estructurales ligadas a la mayor dificultad de las mujeres para alcanzar las posiciones más elevadas de la carrera académica (segregación vertical), pasando por diferencias en el “tipo de transferencia” que hacen hombres y mujeres y su concentración en distintos campos de conocimiento (segregación horizontal). A ellos podría añadirse como decimos un posible sesgo inconsciente en la evaluación, ligado a los estereotipos de género que asocian la transferencia de conocimiento al ámbito de la tecnología y el ámbito empresarial, ámbitos tradicionalmente masculinizados, en detrimento de la transferencia generadora de valor social, donde la presencia de mujeres es mayor». Sobre las causas de este menor éxito de las mujeres y los posibles sesgos en el proceso de evaluación, *vid.* págs. 22-35. *Vid.*, también, págs. 57-63, en que se realizan algunas reflexiones sobre estereotipos y sesgos inconscientes de género y se apuntan los principales argumentos para justificar la menor participación y los peores resultados de las mujeres.

77. Bustelo, M.^a y Salido, O. (Dirección Técnica), *Análisis de la convocatoria piloto...*, *cit.*, pág. 19.



Fuente: elaboración propia a partir de los datos que constan en el informe *Análisis de la convocatoria piloto del sexenio de transferencia e innovación 2018 desde una perspectiva de género*, Ministerio de Universidades, ANECA, Madrid, 2021, págs. 23 y 75-79.

Como puede comprobarse, el «mapa del éxito» es completamente distinto en todos los campos según el sexo de los participantes⁷⁸. En efecto, la mayor tasa de éxito de hombres y mujeres se da en campos diferentes (Ciencias Jurídicas, en el primer caso —58,1%—, y Ciencias de la Naturaleza y Bioquímica, en el

78. Bustelo, M.^a y Salido, O. (Dirección Técnica), *Análisis de la convocatoria piloto...*, cit., pág. 23.

segundo —48,0%). Solo hay una coincidencia, ya que, para ambos sexos, la tasa menor se da en Matemáticas y Física, aunque con diferencias significativas entre hombres y mujeres, ya que ellos logran una tasa de éxito del 38,3% y ellas solo del 25,7%. Más allá de esta coincidencia, las tasas de éxito más bajas de las mujeres están en Ciencias Económicas —25,8%— e Ingeniería Mecánica y de la Navegación —26,3%— y las de los hombres, en cambio, en Ciencias Sociales y del Comportamiento —40,1%— y Química —40,7%—.

Los datos aportados evidencian la situación de desigualdad en que se encuentran las mujeres frente a los hombres en materia de investigación, elemento que tiene un gran impacto en la promoción profesional, dado el peso de la actividad investigadora en las acreditaciones. A ello se añade la falta de visibilidad de la mujer y, como señala Marín Alonso, otra circunstancia adicional que «contribuye a que la mujer se mantenga en la sombra en el ámbito de la investigación: la escasa sensibilidad ante la discriminación de género por el propio entorno investigador y docente. Y es ese bajo índice de sensibilidad lo que permite, en cierta medida, perpetuar la invisibilidad»⁷⁹.

Por último, para finalizar este apartado, queremos dejar constancia de que las diferencias entre hombres y mujeres son igualmente palpables en los organismos unipersonales de toma de decisiones y son todavía una realidad difícil de erradicar⁸⁰. Aunque en los últimos años se ha producido un incremento de la participación de las mujeres en todos los cargos directivos, la evolución se produce de forma muy lenta y todavía existe una importante brecha de género en la universidad española. De los seis cargos analizados en el informe *Científicas en cifras 2023*, cuatro muestran un desequilibrio de género en los puestos de decisión. En efecto, según datos correspondientes a 2021, las mujeres estaban infrarrepresentadas en contraste con los hombres en los cargos de rector/a —25% frente a 75%—, de decano/a o director/a de centro —37% frente a 63%—, director/a de departamento universitario —34% frente a 66%— y director/a de instituto universitario —29% frente a 71%—. En cambio, en los cargos de vicerrector/a y vicedecano/a hay un mayor equilibrio de género, puesto que las mujeres representan, respectivamente, el 43% y el 57% del total, si bien se trata de cargos de segundo nivel⁸¹. Esta baja presencia femenina juega en contra de las propias instituciones, ya que una presencia equilibrada, con mayor presencia femenina, podría aportar una comprensión del mundo diferente y los procesos de toma de decisiones podrían enriquecerse, si las mujeres actúan como tales y/o son escuchadas en un plano de igualdad con los hombres⁸².

Esta situación no es un fenómeno aislado en España, sino que se da, igualmente, a nivel de la Unión Europea. En el informe *She Figures 2021. Gender in*

79. Marín Alonso, I., «¿Existe la discriminación de género...?», *cit.*, pág. 123.

80. Caro Muñoz, A. I., «Capítulo 10. Las mujeres en el sistema...», *cit.*, pág. 261.

81. Unidad de Mujeres y Ciencia, *Científicas en cifras 2023*, *cit.*, pág. 79.

82. Así lo pone de manifiesto Mora Ruiz, M., «Capítulo III. El principio de presencia equilibrada en los órganos de gobierno de la universidad», en González Bustos, M.^a Á. (Dir.) y Domínguez Álvarez, J. L. (Coord.), *Agenda 2030, desarrollo sostenible e igualdad*, Aranzadi, Cizur Menor, 2022, pág. 105.

*Research and Innovation Statistics and Indicators*⁸³, se muestra la infrapresencia femenina en puestos de liderazgo, ya que la proporción de mujeres como directoras de instituciones del sector de la educación superior, en el año 2019, fue solo del 23,6%. A pesar de ser un porcentaje bajo, supone un ligero incremento respecto a 2016 —21,3%—, circunstancia que denota algunos leves avances en la mejora de la presencia de las mujeres en la toma de decisiones y puestos de liderazgo en el ámbito universitario.

Se evidencian, a la vista de estos datos, las dificultades todavía existentes para acceder a los cargos académicos unipersonales relevantes⁸⁴, a pesar de las ventajas que podría aportar lograr la paridad en estos puestos directivos⁸⁵. Persiste, por tanto, la brecha de género y uno de los principales retos a afrontar es precisamente la escasa presencia de las mujeres en las políticas de liderazgo académico⁸⁶.

1.2. El escaso número de catedráticas en las universidades públicas españolas

En el apartado anterior, ya hemos puesto de manifiesto el escaso número de catedráticas existente en el PDI funcionario de las universidades públicas españolas. En el curso 2022-2023, de los 12.645 catedráticos/as de universidad, 9.181 son hombres y únicamente 3.464 mujeres. Se constata, por tanto, la existencia de brecha de género en el estadio superior de la carrera académica⁸⁷ y, aunque el porcentaje de mujeres va aumentando progresivamente y van reduciéndose

83. Comisión Europea, *She Figures 2021. Gender in Research and Innovation Statistics and Indicators*, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2021, págs. 198-203 (disponible en: <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/67d5a207-4da1-11ec-91ac-01aa75ed71a1> —última consulta, 31 de julio de 2024—).

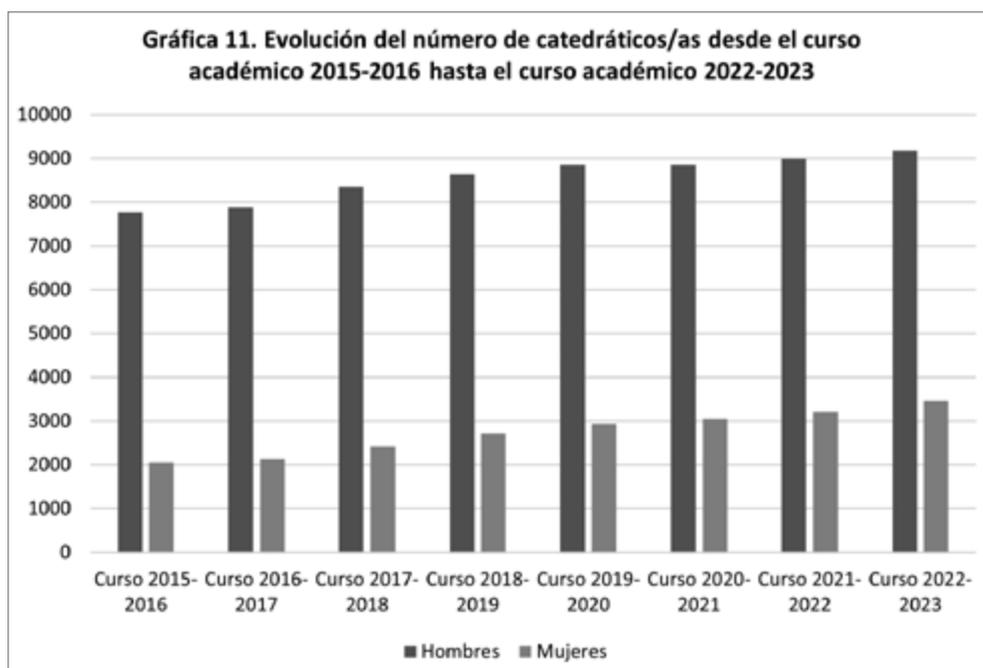
84. Sobre las posibles causas, *vid.* Heras Caballero, Á., «Capítulo 16. Mujeres científicas en la actualidad: ¿avanzamos hacia la igualdad real?», en Campos Acuña, M.^a C. (Coord.), *El papel de la mujer en la Administración Pública del siglo XXI*, INAP, Madrid, 2022, pág. 391.

85. Como advierte Gutiérrez Mayo, E., «Justicia en femenino: un camino hacia la igualdad», en Campos Acuña, M.^a C. (Coord.), *El papel de la mujer en la Administración Pública del siglo XXI*, INAP, Madrid, 2022, pág. 283, «Logrando una paridad en los denominados puestos directivos y órganos de gobierno se aumenta el buen gobierno de la institución, se aporta perspectiva de género en la toma de decisiones y supone un beneficio para toda la institución». Además, como advierte Macías Jara, M., «La democracia representativa paritaria...», *cit.*, pág. 54, «La participación equilibrada de mujeres y hombres es un elemento indispensable para consolidar modelos democráticos inclusivos apoyados en la innovación, en la solidaridad y en la sostenibilidad. El acceso de más mujeres a puestos de decisión favorece la incorporación de la igualdad en todas las acciones de altas instancias públicas y privadas».

86. Pérez-Quintana, A. y Pastor Gosálbez, I., *El biaix de gènere...*, *cit.*, pág. 14.

87. Esta diferencia en la figura situada en la cúspide del empleo universitario supone, como señala, Arranz Lozano, F., «Hombres y mujeres en el profesorado: un análisis de género», en García de León, M.^a A. y García de Cortázar, M. (Codirs.), *Las académicas (Profesorado universitario y género)*, Instituto de la Mujer (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales), Madrid, 2001, pág. 394, un caso visible de discriminación inversa en función del sexo.

las diferencias⁸⁸, el ritmo es lento y la diferencia entre ambos sexos todavía es muy grande. En efecto, si se analiza la evolución producida desde el curso académico 2015-2016 hasta el 2022-2023, se constata que el porcentaje de mujeres catedráticas ha ido creciendo significativamente (20,88% el curso 2015-2016, 21,32% el 2016-2017, 22,5% el 2017-2018, 23,9% el 2018-2019, 24,87% el 2019-2020, 25,65% el 2020-2021, 26,34% el 2021-2022 y 27,39% el 2022-2023). Así puede constatar en la gráfica siguiente:



Fuente: elaboración propia a partir de los datos que constan en la *Estadística de personal de las universidades. Curso 2022-2023*.

Sin embargo, a pesar de la lenta mejora que va produciéndose curso tras curso, es evidente que, en la escala más alta de la pirámide, las mujeres son minoría y son mayoritariamente los hombres quienes acceden a la categoría de catedrático. Casi tres de cada cuatro puestos de cátedra son ocupados por hombres. Es más, resulta que, como advierten Brindusa, De la Rica y Dolado, «Al

88. En efecto, si se analizan años anteriores a los aquí analizados, el porcentaje de mujeres catedráticas es mucho más bajo. *Vid.* García de Cortázar, M., «Catedráticas de universidad: la exigua minoría», en García de León, M.^a A. y García de Cortázar, M. (Codirs.), *Las académicas (Profesorado universitario y género)*, Instituto de la Mujer (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales), Madrid, 2001, págs. 405-410, que ofrece datos sobre la distribución hombres/mujeres en las cátedras de universidad en 1994 y 2000.

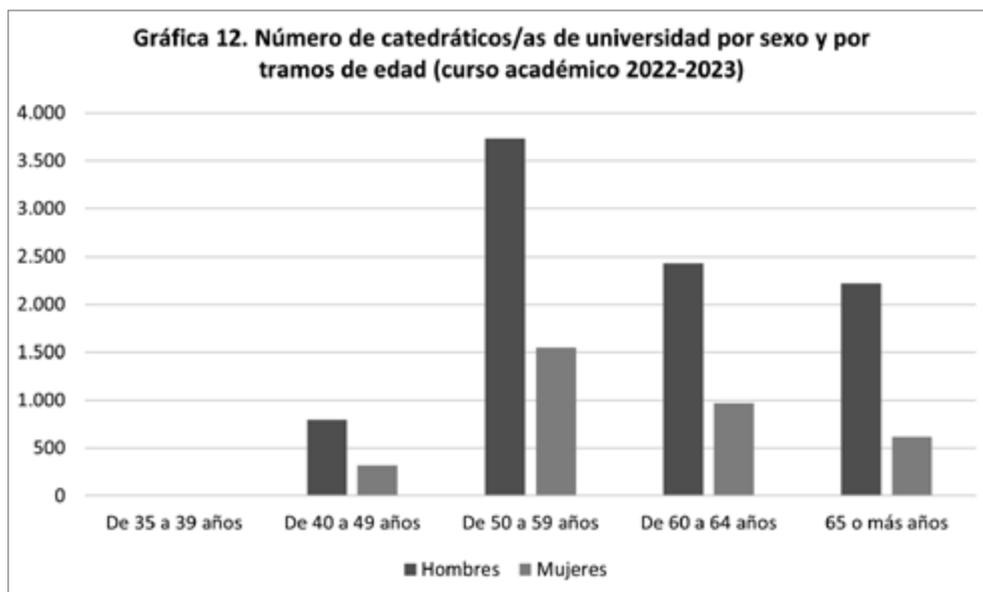
comparar hombres y mujeres con la misma edad, antigüedad como doctores, mismo campo de conocimiento y productividad académica reciente en términos de artículos y libros publicados, así como tesis o tesinas dirigidas, se observa que la probabilidad de que un profesor titular sea promocionado a catedrático es 2,5 veces superior a la de una mujer con similares características personales, familiares y profesionales.⁸⁹

Además, si miramos la edad, resulta que las mujeres también acceden más tarde a la categoría de catedrática. Por ejemplo, en el curso 2022-2023, no hay ninguna por debajo de los 40 años. En cambio, hay 5 hombres en la franja de 35 a 39 años. Si miramos la distribución por edades, resulta que, de las 3.464 mujeres catedráticas en dicho curso académico, solo 324 —el 9,35%— estaban en la franja de edad de 40 a 49 años; 1.550 en la franja de 50 a 59 años —el 44,75%—; 969 en la franja de 60 a 64 años —el 27,97%—; y 621 en la de 65 o más años —el 17,93%—. Y, de los 9.181 hombres catedráticos, hay 5 de 35 a 39 años —el 0,05%—, 796 de 40 a 49 años —el 8,67%—, 3.732 de 50 a 59 años —el 40,65%—, 2.430 de 60 a 64 años —el 26,47%— y 2.218 de 65 o más años —el 24,16%—. Por lo tanto, casi la mitad de las catedráticas se concentra en el tramo de 50 a 59 años.

Otro dato que llama la atención es que la infrapresencia femenina en esta categoría académica se da en todos los tramos de edad, a pesar de que la presencia de las mujeres en el PDI universitario se ha ido incrementando y las mujeres son mayoría en los estudios universitarios desde hace más de tres décadas⁹⁰. Así lo evidencian los datos extraídos de la *Estadística de personal de las universidades. Curso 2022-2023*. En este curso académico, en los diferentes tramos de edad, la presencia femenina en la categoría de catedrático/a de universidad es muy minoritaria: de 35 a 39 años, de los 5 catedráticos/as, todos (el 100%) son hombres y ninguna es mujer; de 40 a 49 años, hay 1.120 catedráticos/as, de los/las cuales 324 (el 28,92%) son mujeres y 796 (el 71,07%) son hombres; de 50 a 59 años, del total de 5.282 catedráticos/as, 1.550 (el 29,34%) son mujeres y 3.732 (el 70,66%) son hombres; de 60 a 64 años, del total de 3.398 catedráticos/as, 968 (el 28,49%) son mujeres y 2.430 (el 71,51%) son hombres; y de 65 o más años, del total de 2.839 catedráticos/as, 621 (el 21,87%) son mujeres y 2.218 (el 78,13%) son hombres. Por lo tanto, la proporción de mujeres catedráticas es muy similar en todas las franjas de edad —entre el 28 y el 29%—, salvo en las de mayor edad —65 o más—, donde aún es inferior, y en las de edad inferior, en que directamente es inexistente. Este desequilibrio puede apreciarse claramente en la siguiente gráfica:

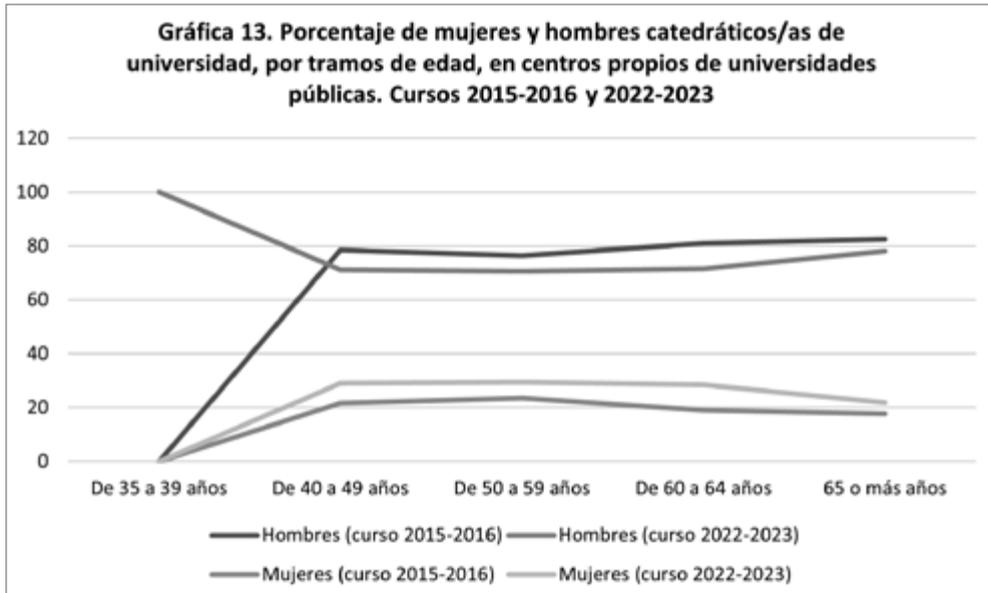
89. Brindusa, A., De la Rica, S. y Dolado, J. J., «Capítulo 3. Diferencias por género en la carrera científica. Evidencia empírica», en *Libro Blanco. Situación de las Mujeres en la Ciencia Española*, Unidad de Mujeres y Ciencia, Ministerio de Ciencia e Innovación, Madrid, 2011, pág. 55.

90. Soriano Aranz, A., «La situación de las mujeres...», *cit.*, pág.106, señala que lo son desde el curso académico 1986-1987.



Fuente: elaboración propia a partir de los datos que constan en la *Estadística de personal de las universidades. Curso 2022-2023*.

Además, este desequilibrio perdura con el paso de los años, aunque va mitigándose ligeramente con el transcurso del tiempo. Si consultamos los datos relativos al curso académico 2015-2016, resulta que en los diferentes tramos de edad, la presencia femenina en la categoría de catedrático/a de universidad aún era más minoritaria: de 35 a 39 años, no había en esta categoría ninguna persona, ni hombre ni mujer; de 40 a 49 años, había 788 personas, de las cuales 170 (el 21,57%) eran mujeres y 618 (el 78,43%) eran hombres; de 50 a 59 años, del total de 4.235 catedráticos/as, 1.000 (el 23,61%) eran mujeres y 3.235 (el 76,39%) eran hombres; de 60 a 64 años, del total de 2.654 catedráticos/as, 503 (el 18,95%) eran mujeres y 2.151 (el 81,05%) eran hombres; y de 65 o más años, del total de 2.151 catedráticos/as, 379 (el 17,62%) eran mujeres y 1.772 (el 82,38%) eran hombres. Sin embargo, se advierte que la progresión de la presencia femenina con el paso de los años, aunque se va produciendo, lo hace a un ritmo muy lento. Así puede constatarse en la gráfica siguiente, en la que se recoge la evolución del porcentaje de hombres y mujeres en la categoría de catedrático/a de universidad en los centros propios de universidades públicas, comparando el curso académico 2015-2016 con el curso 2022-2023, con el fin de valorar los cambios producidos en los siete años que separan a ambos:

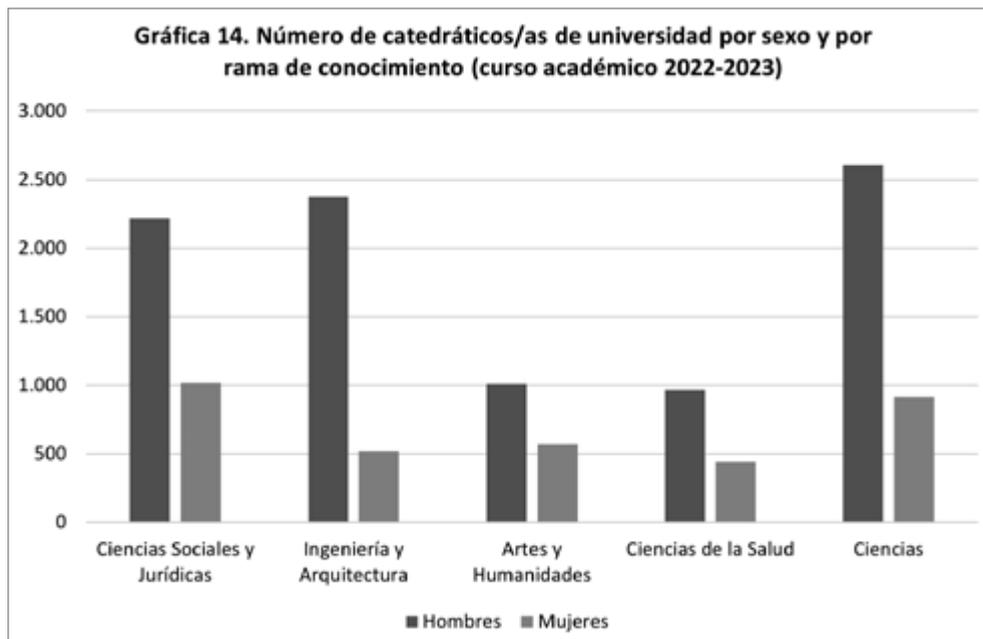


Fuente: elaboración propia a partir de los datos que constan en la *Estadística de personal de las universidades. Curso 2022-2023*.

Como puede apreciarse, a pesar de la leve mejora producida en el porcentaje de mujeres catedráticas en las diferentes franjas de edad en el curso académico 2022-2023 en relación con el curso 2015-2016, la distancia con los varones todavía es abismal y muy lejana a una situación de paridad, especialmente en los tramos de edad más elevada, por lo que dista mucho de producirse la reversión de esta situación.

Por otra parte, aun cuando el número de catedráticas es muy bajo en todas las ramas de conocimiento, lo es especialmente en Ciencias (25,97% de mujeres y 74,03% de hombres) y en Ingeniería y Arquitectura (18% de mujeres y 82% de hombres). En cambio, en el resto de ámbitos, la diferencia existente es menor: en Ciencias Sociales y Jurídicas, hay un 31,44% de mujeres y un 68,56% de hombres; en Artes y Humanidades, un 35,95% de mujeres y un 64,05% de hombres; y en Ciencias de la Salud, un 31,40% de mujeres y un 68,60% de hombres. En la gráfica siguiente pueden observarse las diferencias entre ramas de conocimiento⁹¹:

91. También existen diferencias sustanciales en el número de catedráticos y catedráticas de universidad entre áreas de conocimiento. Así puede comprobarse fácilmente a través de algunos ejemplos, con datos tomados de la *Estadística de personal de las universidades. Curso 2022-2023*: en este curso académico, en Derecho Administrativo, hay 30 mujeres —23,26%— frente a 99 —76,74%— hombres; en Economía Aplicada, 69 —26,74%— frente a 189 —73,26%—; en Ingeniería Mecánica, 8 —10,81%— frente a 66 —89,19%—; en Historia del Arte, 49 —41,53%— frente a 69 —58,47%—; y, en Matemática Aplicada, 41 —15,02%— frente a 232 —84,98%—.



Fuente: elaboración propia a partir de los datos que constan en la *Estadística de personal de las universidades. Curso 2022-2023*.

A la vista de lo expuesto, como advierte De la Encarnación Valcárcel, «desde una perspectiva global, la estructura de las plantillas de profesorado refleja de forma contundente una mayor presencia de hombres en la categoría de catedráticos, incluso en las ramas más feminizadas. Lo que coincide con las teorías del techo de cristal⁹² para mujeres, relacionadas con las barreras indirectas existentes para la promoción a la categoría de catedrática y que mantienen a las profesoras en la base y en las categorías intermedias de la carrera académica»⁹³. Efectivamente, si bien las mujeres no afrontan barreras formales para incorporarse como PDI a la universidad y en las categorías iniciales e intermedias prácticamente no hay diferencias entre sexos, sí existen diferencias importantes en la promoción a categorías superiores⁹⁴.

92. Siguiendo a Lauroba Lacasa, M.^a E., «Universidades y género», *cit.*, págs. 1065-1066, se entiende por techo de cristal o techo de vidrio «aquella barrera invisible que impide —o dificulta— a las mujeres acceder a los niveles de responsabilidad y decisión, y específicamente, en relación a las científicas, aquellas que las estancan en sus carreras profesionales, postergándolas —al menos en una proporción muy significativa— a las categorías o niveles más bajos».

93. De la Encarnación Valcárcel, A. M.^a, «Acceso y promoción de la mujer...», *cit.*, pág. 31.

94. Pastor Gosálbez, I., «Les polítiques d'igualtat per raó de gènere en la ciència a Catalunya: entre la regulació jurídica i l'acció política», *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, núm. 36, 2022, pág. 296.

Esta situación es común a los países de nuestro entorno. Así lo pone de manifiesto el informe *She Figures 2021. Gender in Research and Innovation Statistics and Indicators*. En efecto, los datos a nivel europeo muestran que, aunque en 2018 las mujeres constituían más del 40% del personal académico, existían diferencias considerables por grado: las mujeres representaban el 47,08% del personal de grado D, el 46,61% del de grado C y el 40,29% del de grado B; en cambio, solo ocupaban el 26,18% de las posiciones en el grado A⁹⁵. Se evidencia, de este modo, que las mujeres están claramente infrapresentes en el nivel académico más alto (grado A), con mejoras muy pequeñas entre 2015 y 2018 (24,06% y 26,18%, respectivamente). Además, existen grandes diferencias entre ramas del conocimiento en la proporción de mujeres entre el personal de grado A: 34,95% en el ámbito de Humanidades, 30,85% en Ciencias Sociales, 30,08% en Ciencias Médicas, 28,50% en Ciencias Agrícolas, 21,99% en Ciencias Naturales y 17,91% en Ingeniería y Tecnología⁹⁶.

En definitiva, en el ámbito de la universidad, existe un techo de cristal o suelo pegajoso⁹⁷ y la situación actual, en los niveles más elevados de la carrera académica, dista mucho de reflejar igualdad⁹⁸. A pesar de las leves mejoras que van produciéndose, se constata, a partir de los datos mostrados, la existencia de mayores dificultades para las mujeres que para los hombres en la promoción a las posiciones académicas superiores⁹⁹, de modo que «muchas mujeres y, por tanto, mucho talento femenino, se pierde a lo largo de los años sin llegar a alcanzar la cima en su profesión investigadora»¹⁰⁰. Sigue habiendo, pues, como advierte Amoedo-Souto, «un sesgo de género en la llegada a la figura de culminación de la carrera docente e investigadora»¹⁰¹. Además, este techo de cristal, no solo se observa en el ascenso a las plazas de cátedra, sino también y de forma más acu-

95. Comisión Europea, *She Figures 2021. Gender in Research and Innovation Statistics and Indicators*, cit., págs. 183-191, que también evidencia las diferencias entre los diferentes Estados miembros de la Unión Europea.

96. Comisión Europea, *She Figures 2021. Gender in Research and Innovation Statistics and Indicators*, cit., págs. 190-191.

97. En relación con el concepto de «suelo pegajoso», Lauroba Lacasa, M.^a E., «Universidades y género», cit., pág. 1066, señala que constituye una «imagen que define el conjunto de factores que mantienen a demasiadas mujeres atrapadas en la base de la pirámide económica» e «Implica imaginar la carrera científica como una cañería que va perdiendo, al fluir, parte del líquido que conduce, pues se produce un goteo que afecta a las mujeres de manera notablemente superior al de hombres».

98. Sin embargo, paradójicamente, Arranz Lozano, F., «Hombres y mujeres...», cit., pág. 396, señala que «las profesoras universitarias mayoritariamente no se consideran discriminadas como mujeres profesionales, a pesar de que los datos estadísticos digan lo contrario. Sin embargo, sí que expresan abiertamente sentirse diferente de sus compañeros, así como también opinan que socialmente han tenido y tienen menos privilegios que ellos en el desarrollo de su carrera profesional».

99. Comisión Europea, *She Figures 2021. Gender in Research and Innovation Statistics and Indicators*, cit., pág. 192.

100. Heras Caballero, Á., «Capítulo 16. Mujeres científicas en la actualidad...», cit., pág. 391.

101. Amoedo-Souto, C. A., «Del personal docente e investigador funcionario», en Horgué Baena, C. (Dir.), *La nueva ordenación de las universidades. Estudios sobre la Ley Orgánica 2/2023 del sistema universitario*, Iustel, Madrid, 2023, pág. 409, nota al pie 51.

sada en los cargos o puestos de gobierno de las universidades, ocupados mayoritariamente por profesionales masculinos¹⁰², a pesar de las ventajas que podría aportar una mayor presencia femenina en los procesos de toma de decisiones¹⁰³.

2. LAS RAZONES DE LA DESIGUALDAD

A la vista de los datos analizados en el apartado anterior, cabe preguntarse cuáles son las razones que han conducido a este panorama de infrapresencia de la mujer en los niveles más elevados de la función docente e investigadora. Sin duda, como pone de manifiesto Desdentado Daroca¹⁰⁴, no es fácil determinar las causas a que responde esta situación, habida cuenta de que confluyen diversos factores que operan en mayor o menor medida, según los casos¹⁰⁵. Entre ellos, además de la incorporación más tardía de las mujeres a los estudios universitarios, puede mencionarse como uno de los principales el peso de la maternidad¹⁰⁶, que penaliza más a las mujeres que a los hombres¹⁰⁷, y de las cargas familiares, ya que

102. Heras Caballero, Á., «Capítulo 16. Mujeres científicas en la actualidad...», *cit.*, pág. 391.

103. Mora Ruiz, M., «Capítulo III. El principio de presencia equilibrada...», *cit.*, 2022, pág. 105.

104. Desdentado Daroca, E., «Reflexiones sobre la selección y promoción del profesorado universitario desde la perspectiva de la igualdad de género», *Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Alcalá)*, núm. 10, 2017, pág. 340.

105. Egozcue Cuixart, J., «La mujer y la ciencia», en Alegret i Burgués, M.^a E. (Coord.), *La discriminación positiva*, CGPJ, Madrid, 2006, págs. 159-168, señala diferentes factores que influyen en la carrera universitaria, como los sociales y económicos (el origen familiar, la formación de pareja y la reproducción) y otros, aparentemente de menor importancia, pero que en el fondo afectan de igual forma a la trayectoria de las mujeres en las universidades y otros centros de investigación, como el tiempo y el número de categorías necesarios para ocupar una plaza de catedrático/a, que evidencian «los obstáculos que hacen que una mujer necesite más años, y deba ocupar un número mayor de categorías antes de acceder, finalmente, a la plaza de Catedrático de Universidad» (pág. 167).

106. Selma Penalva, A., «La conciliación en la Universidad, ¿Un asunto solo de mujeres?», *Revista de Educación y Derecho*, núm. 20, 2019, pág. 3, advierte que «como en todos los ámbitos sociales, también en las Universidades públicas existe hoy una intensa penalización por maternidad».

107. Anghel, B., de la Rica, S. y Dolado, J. J., «Capítulo 4. El papel de las instituciones en las diferencias por género en la carrera científica», en *Libro Blanco. Situación de las Mujeres en la Ciencia Española*, Unidad de Mujeres y Ciencia, Ministerio de Ciencia e Innovación, Madrid, 2011, pág. 72, advierten que el impacto de la tenencia de hijos en la promoción a cátedra es mucho mayor en las mujeres: «Al comparar hombres y mujeres con las mismas características en términos personales y profesionales (en particular de productividad académica), ambos con hijos, se observa que la tenencia de hijos afecta mucho más negativamente a la mujer: un hombre con hijos tiene una probabilidad 4 veces mayor de ser promocionado a catedrático que una mujer con hijos de similares características» y «Al comparar hombres con las mismas características en términos personales y profesionales, pero que difieren en la tenencia de hijos, se observa que el hombre que tiene al menos un hijo tiene 1,7 más posibilidades de ser catedrático que un hombre sin hijos». Afirman estos autores que, en España, «la tenencia de hijos claramente parece crear un obstáculo en la carrera académica de las mujeres, mientras que este conflicto no se produce en ninguna medida en los varones para quienes la tenencia de hijos no sólo no es un factor de conflicto con la progresión en su carrera académica sino que, por el contrario, la favorece, independientemente de su productividad científica. La tenencia de hijos afecta negativamente a la productividad académica de las mujeres y a su promoción a la cátedra,

la dedicación al cuidado de los menores y de las personas mayores a cargo continúa recayendo fundamentalmente sobre las mujeres, lo que supone una dificultad añadida que puede llegar a paralizar la carrera profesional durante años y marcar diferencias irreversibles en la trayectoria profesional posterior, con el consiguiente impacto en la carrera científica¹⁰⁸. La compatibilización de la maternidad y de la conciliación familiar con la actividad académica¹⁰⁹ condicionan en gran medida el progreso de la carrera investigadora¹¹⁰ y dificultan la promoción de la mujer¹¹¹, en la medida en que, en muchas ocasiones, no se compite en igualdad de condiciones con los hombres¹¹². Como se pone de relieve en el Informe *Científicas en*

siendo los efectos claramente menores en el acceso a la titularidad. Por ejemplo, si consideramos la distribución global de hombres y mujeres en la academia según su situación familiar (sin diferencias por áreas de conocimiento), se observa que sólo un 38% de las catedráticas tiene hijos frente a un 63% de los varones y que la proporción de solteras es de un 21% frente a un 15% de solteros. Este fenómeno es especialmente llamativo en Ingeniería y Tecnología, Ciencias Médicas y Ciencias de la Agricultura donde ninguna de las catedráticas tienen hijos. En Ingeniería y Tecnología, las únicas catedráticas son solteras, mientras que en Ciencias Médicas y en Agricultura todas son casadas pero sin hijos» (pág. 75). Advierten, además, que la situación en cuanto al impacto de la vida familiar en la actividad laboral del personal científico es similar a nivel internacional, ya que «la evidencia internacional apunta a que alrededor de 2/3 de las mujeres que optaron por carreras académicas nunca tuvieron hijos y que, en el caso de los EEUU, un 45% de las mujeres que han obtenido contratos permanentes en la academia no tienen ningún hijo. Estos porcentajes son muy superiores a los que presentan sus homólogos varones, para quienes la tenencia de hijos no parece suponer un obstáculo en la carrera académica» (pág. 75).

108. Anghel, B., de la Rica, S. y Dolado, J. J., «Capítulo 4. El papel de las instituciones...», *cit.*, pág. 68.

109. Como pone de manifiesto, Lauroba Lacasa, M.^a E., «Universidades y género», *cit.*, pág. 1079, es precisamente la conciliación de la vida laboral y familiar el que, probablemente, en proporción, más preocupe a las profesoras y a las componentes del personal técnico, de gestión y de administración y servicios.

110. Así lo pone de manifiesto Marín Alonso, I., «¿Existe la discriminación de género...?», *cit.*, pág. 117: «La maternidad es, sin duda, y pese a la devaluación de la misma en la sociedad contemporánea, el primer escollo visible que se presenta a la actividad investigadora de la mujer en la Universidad. Compaginar docencia e investigación de calidad con las responsabilidades familiares resulta, ciertamente, una tarea difícil de realizar, al menos, durante el tiempo que los hijos son de corta edad: los datos estadísticos sobre esta materia revelan que los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral son ejercidos predominantemente por el sexo femenino tanto en la Universidad como fuera de ella, teniendo ello un impacto negativo mayor para la mujer que para el hombre en el desarrollo y promoción de su actividad docente e investigadora».

111. El *Estudio sobre la situación de las jóvenes investigadoras en España...*, *cit.*, pág. 68, pone de manifiesto que la conciliación es uno de los obstáculos fundamentales de la carrera científica e influye de manera determinante en la retención del talento femenino. En efecto, «Los problemas de conciliación se han convertido en un auténtico muro de la maternidad para muchas investigadoras, muy difícil de escalar porque la carrera académica e investigadora se concibe de manera lineal, sin interrupciones respecto al número de publicaciones por año, ajeno a las etapas del curso de la vida de las mujeres. Las científicas que deciden convertirse en madres o que son cuidadoras de personas mayores y/o dependientes se enfrentan a compaginar la sobrecarga laboral de la carrera científica con las tareas de cuidados tradicionalmente asociadas a las mujeres. Esto supone tener una desventaja en comparación a sus compañeros que, además, se incrementa con el referido modelo lineal de la carrera investigadora» (pág. 68).

112. Así se pone de manifiesto en Unidad de Mujeres y Ciencia, *Científicas en Cifras 2023*, *cit.*, pág. 50.

Cifras 2023, «Estas circunstancias afectan más a las investigadoras y a su productividad científica y repercuten en menos oportunidades para ellas de estabilizarse, de liderar grupos y proyectos, de internacionalización, menos publicaciones y menos participación/visibilidad en el ámbito científico»¹¹³. Son evidentes, por tanto, las mayores dificultades de promoción de las mujeres¹¹⁴.

No es este, sin embargo, el único factor¹¹⁵, sino que cabe mencionar otros¹¹⁶, como la falta de corresponsabilidad¹¹⁷ en las tareas domésticas¹¹⁸ y el mayor com-

113. Unidad de Mujeres y Ciencia, *Científicas en Cifras 2023*, cit., pág. 50.

114. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., «Acción positiva, igualdad de oportunidades e igualación en los resultados», *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2, 1996, págs. 8-9, señala que «La menor probabilidad de la mujer de ascender no se debe fundamentalmente a su falta de méritos, de preparación o de disponibilidad, sino a una “mano invisible” que lleva a esa situación real. Para corregir esa desproporción ha de afectarse de algún modo al resultado. Pues más allá de las posibilidades de actuación de la prohibición de discriminación directa e indirecta, hay hábitos, conductas, inercias, imágenes del subconsciente incluso, que producen de hecho una mayor dificultad de promoción o ascenso para la mujer».

115. En el informe *Científicas en Cifras 2023*, cit., pág. 135, se señalan como los motivos detrás del abandono o estancamiento en la carrera profesional de las investigadoras, «principalmente, además de la precariedad e inestabilidad, la mayor insatisfacción en comparación con sus colegas hombres, y el mayor pesimismo respecto a su desarrollo profesional futuro».

116. Véanse, al respecto, Desdentado Daroca, E., «Reflexiones...», cit., págs. 340-341, y Rodríguez Guitián, A. M.^a, «Discriminación positiva y profesorado universitario. Especial atención al acceso y promoción a la función pública», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 24, 2020, págs. 266-267.

117. Como advierten Tolivar Alas, L. y Cueto Pérez, M., «Capítulo Segundo. La Administración educativa y la perspectiva de género», en Menéndez Sebastián, E. M.^a (Dir.), *La Administración promotora de la igualdad de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pág. 353, «La corresponsabilidad sigue siendo una asignatura pendiente que no se resuelve desde el impulso de las medidas de conciliación para las mujeres, porque esas medidas si se dirigen sólo a las mujeres de nuevo las están haciendo diferentes de los hombres: la conclusión es que en el ámbito laboral ellas necesitan conciliar y ellos no». Los datos que aporta el Instituto Nacional de Estadística, en la publicación *Mujeres y Hombres en España*, Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social-Instituto Nacional de Estadística, correspondiente a 2023 (disponible en: https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INEPublicacion_C&cid=1259924822888&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios/PYSLayout¶m1=PYSDetalleGratis¶m4=Ocultar —última consulta, 31 de julio de 2024—), así lo revelan: el 95% de las mujeres dedican varios días a la semana al cuidado o educación de los hijos, el 93% a cocinar o labores domésticas y el 10% al cuidado de familiares, vecinos, amigos o enfermos o con discapacidad mayores de 75 años, pero solo lo hacen el 76%, el 60 y el 5% —respectivamente— de los hombres; y también hay grandes diferencias en el número de horas semanales que mujeres y hombres dedican al cuidado o educación de hijos —38 y 23, respectivamente—, a cocinar o hacer labores domésticas —20 y 11, respectivamente—, al cuidado de familiares, vecinos, amigos o enfermos o con discapacidad menores de 75 años —20 y 14, respectivamente— y al cuidado de familiares, vecinos, amigos o enfermos o con discapacidad mayores de 75 años —18 y 14, respectivamente— (vid. págs. 299 y 300).

118. Alcañiz Moscardó, M., «Género con clase: la conciliación desigual de la vida laboral y familiar», *Revista Española de Sociología*, núm. 23, 2015, págs. 33-34, advierte que todavía no hay una presencia similar de las mujeres y los hombres en el ámbito doméstico y de cuidado, aunque se ha reducido la diferencia entre ambos en el tiempo dedicado a estas cuestiones. En su opinión, la diferencia todavía es notoria, por lo que se puede «concluir que no se ha producido, de momento, un reparto equitativo de las tareas domésticas y de cuidado por lo que difícilmente se alcanzará una igualdad entre mujeres y hombres en la sociedad al continuar las mujeres desempeñando un “doble trabajo»» (pág. 34). Así se

promiso en este ámbito de las mujeres¹¹⁹, la falta de políticas adecuadas de conciliación laboral y familiar¹²⁰, las propias aspiraciones futuras¹²¹ y las diferencias entre hombres y mujeres en cuanto a sus objetivos vitales, sus escalas de valores y su percepción sobre el poder, la persistencia de estereotipos y prejuicios de género¹²², el propio machismo estructural y los valores que le son asignados¹²³, la falta de modelos femeninos de liderazgo¹²⁴, los factores relacionados con el poder¹²⁵, los sesgos inconscientes de género en la valoración de los méritos¹²⁶ o

pone de manifiesto también en, págs. 285 y 294, donde se afirma que «A pesar de que en los últimos años se ha conseguido una participación más equilibrada de hombres y mujeres en el mercado laboral, las mujeres siguen asumiendo la mayor parte de las responsabilidades familiares y domésticas».

119. Con la consiguiente repercusión en la carrera académica, ya que, como pone de manifiesto Alonso Sánchez, M.^a J., «Mujeres y carrera académica: una revisión teórica», en García de León, M.^a A. y García de Cortázar, M. (Codirs.), *Las académicas (Profesorado universitario y género)*, Instituto de la Mujer (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales), Madrid, 2001, pág. 85, las mayores dedicaciones al cuidado de los/as hijos/as y a las tareas domésticas «sin duda repercuten en el tiempo destinado a proyectos de investigación o actividades al margen de la docencia, bien por recortarlo o por sumarse a él haciendo estresante la vida cotidiana de muchas mujeres».

120. Pérez-Quintana, A. y Pastor Gosálbez, I., *El biaix de gènere...», cit.*, pág. 14, advierten que «la manca de polítiques adequades de conciliació laboral i familiar també són un obstacle important per a la retenció i el desenvolupament professional». En la misma línea, *vid.* el *Estudio sobre la situación de las jóvenes investigadoras en España...», cit.* págs. 68-69.

121. Muchas profesoras renuncian a conseguir el último escalón de su carrera profesional, ya sea por los obstáculos en el acceso a tal escalafón, ya sea por la falta de motivación para ello, por las razones que sean.

122. Comisión Europea, *She Figures 2021. Gender in Research and Innovation Statistics and Indicators, cit.*, pág. 192.

123. *Vid.* Soriano Arnanz, A., «La situación de las mujeres...», *cit.*, pág. 107.

124. Para Pérez-Quintana y Pastor Gosálbez, *El biaix de gènere...», cit.*, pág. 15, la falta de modelos femeninos de liderazgo y la dificultad de equilibrar la vida profesional y personal generan un escenario propicio para la presencia de techos de cristal, suelos pegajosos y laberintos.

125. Sobre ellos advierte Alonso Sánchez, M.^a J., «Las académicas. Profesorado universitario y género», *Revista de Educación*, núm. 32, 2002, pág. 471, que destaca «la existencia de importantes cortapisas al proceso de promoción profesional de las mujeres en la universidad que se relacionan con la acusada discrecionalidad de los departamentos y la existencia de grupos de poder u organizaciones informales de decisión de las que las mujeres suelen estar excluidas». En la misma línea, en el *Estudio sobre la situación de las jóvenes investigadoras en España...», cit.* pág. 64, se señala que «Existen problemas de sesgos y estereotipos de género, discriminaciones, y en ocasiones, redes de poder masculinizadas, todavía arraigadas en la comunidad académica y científica».

126. Sánchez de Madariaga, I., «Capítulo 1. Políticas de género en la ciencia. Suprimir sesgos y promover excelencia», en *Libro Blanco. Situación de las Mujeres en la Ciencia Española*, Unidad de Mujeres y Ciencia, Ministerio de Ciencia e Innovación, Madrid, 2011, pág. 12, señala que «Existe evidencia empírica internacional que demuestra la existencia de sesgos de género en la evaluación científica, y, más en general, en la evaluación del mérito, la capacidad y el desempeño profesional». Asimismo, en el *Estudio sobre la situación de las jóvenes investigadoras en España...», cit.* pág. 54, se pone de manifiesto que «Los sesgos de género juegan un papel fundamental en la carrera investigadora de las mujeres y son transversales en todos los momentos de la carrera, desde la atracción hasta la retención y el desarrollo de la carrera» e «inciden en la ciencia y en la manera en que se evalúa». Sobre la existencia de sesgos en distintos aspectos de la producción y evaluación de la excelencia académica, véase también Alemany Jordán, M.^a T. y Mestre i Mestre, R. M., *Estudio jurídico...», cit.*, págs. 46-47.

los propios sistemas de evaluación¹²⁷. Con relación a este último elemento, es evidente que los criterios de evaluación y los baremos establecidos para las acreditaciones y la evaluación de la actividad investigadora, aun configurados aparentemente como neutrales desde una perspectiva de género, indirectamente pueden poner en desventaja a las mujeres¹²⁸ y afectarlas de forma más negativa que a los hombres¹²⁹ y así ha sido durante muchos años¹³⁰. Afortunadamente, la situación ha experimentado una mejora significativa en los últimos años, tanto en el ámbito de las acreditaciones como en el de los sexenios de investigación. Desde esta perspectiva, debe valorarse muy positivamente la Resolución de la directora de la ANECA, de 28 de febrero de 2024¹³¹, por la que se hacen públicos los criterios para garantizar que la igualdad, la conciliación y la inclusión sean efectivas en las evaluaciones del profesorado universitario y del personal investigador¹³².

3. LAS CONSECUENCIAS DE LA DESIGUALDAD. ESPECIAL REFERENCIA A LA BRECHA SALARIAL DE GÉNERO

La desigualdad de género en la universidad a que venimos haciendo referencia tiene consecuencias relevantes no solo para el colectivo femenino del PDI, sino también para la sociedad, ya que se produce una importante pérdida

127. Alemany Jordán, M.^a T. y Mestre i Mestre, R. M., *Estudio jurídico...*, *cit.*, pág. 46, ponen de manifiesto que «El desequilibrio de género que existe entre el profesorado se debe no sólo a las condiciones de acceso, sino también a las condiciones de reconocimiento, evaluación y permanencia (de ahí que se hable de la tubería que gotea)».

128. Como pone de relieve Selma Penalva, A., «La conciliación en la Universidad...», *cit.*, pág. 3, el tipo de discriminación que se constata en el entorno académico «en la inmensa mayoría de ocasiones, acaece de forma indirecta: esto es, a partir de una conducta, trámite o exigencia aparentemente fundamentada en presupuestos neutros, con la que, en la práctica, se consigue desencadenar un efecto particularmente gravoso sobre uno de los sexos, en este caso, sobre el femenino».

129. Así lo advierte Desdentado Daroca, E., «Reflexiones...», *cit.*, pág. 344, que realiza un interesante análisis panorámico de los criterios de acreditación existentes en el momento de publicación del artículo con perspectiva de género, incidiendo en que determinados criterios pueden perjudicar a la mujer (por ejemplo, la exigencia de producción regular o lineal de resultados o que se tenga en cuenta especialmente la producción de los últimos años; las estancias de larga duración en el extranjero; o de desempeño de cargos de gestión) y concluye que «los baremos aparentemente neutros pueden producir de forma inintencionada efectos adversos o favorables para lograr la igualdad de género en la selección y promoción del profesorado».

130. Como pone de manifiesto, De la Sierra Morón, S., «Las mujeres y la universidad», *cit.*, pág. 271, «Los mecanismos de evaluación que condicionan el desarrollo de una carrera profesional pueden constituir una discriminación —al menos una discriminación indirecta—, en la medida en que no se tenga en cuenta la diferencia. Complementos de calidad docente y de investigación, de enorme relevancia para la promoción profesional, así como para los ingresos de quienes los perciben, pueden ser denegados si no se cumplen unos criterios determinados durante un tiempo concreto. La maternidad —entre otras razones— puede conllevar que no se cumplan esos criterios en ese tiempo».

131. Esta Resolución sustituye la Resolución de la Dirección de ANECA de 1 de diciembre de 2020, para garantizar la equidad y la igualdad de oportunidades en la evaluación del profesorado y personal investigador.

132. Al respecto, *vid. infra*, el capítulo VI, epígrafes 1 y 2.1.

de talento, no se recupera el esfuerzo invertido en la formación intelectual de las mujeres y se invisibilizan los referentes femeninos¹³³. Efectivamente, la infrapresencia de las mujeres —especialmente, en los niveles más elevados de la carrera académica— y la desigualdad en la promoción profesional tienen impacto en el liderazgo académico de la mujer¹³⁴; supone desaprovechar el talento femenino y la desaparición de la opción de considerar los problemas y las formas de actuación frente a los mismos con perspectiva de género, con otra mirada que no sea la masculina; y hace desaparecer la posibilidad de que mujeres y hombres trabajen en equipo, buscando soluciones conjuntas en beneficio de ambos sexos y no solo de uno de ellos¹³⁵. Además, en la universidad, la aportación de las mujeres puede resultar de gran interés, por la visión diferente que puede dar. En esta línea, De la Sierra Morón, afirma que «Desde los años 60 es sabido que la Ciencia no es objetiva, sino que depende del observador, de modo que no resulta demasiado arriesgado lanzar la hipótesis de que, en efecto, si la otra mitad de la humanidad se ve implicada en tareas investigadoras forzosamente se plantearán nuevos interrogantes y, con elevada probabilidad, se propondrán también nuevas herramientas, nuevos métodos ¿Ejercen las mujeres el liderazgo de forma diferente? En los últimos tiempos se ha planteado esta cuestión, unida a las teorías que sostienen que no existe un único tipo de líder, sino varios: el líder asertivo, el líder conservador, etc., sin que el género determine un modelo u otro de liderazgo. La riqueza de la individualidad se ve fortalecida mediante la inclusión de un sector de la población tradicionalmente excluido»¹³⁶.

Además de estas consecuencias, no puede dejar de mencionarse la brecha salarial de género existente en los niveles más elevados de la carrera académica, que, además de tener otras consecuencias negativas a nivel colectivo, se traduce en una importante brecha salarial de género en las universidades, que es persistente¹³⁷ y continúa siendo significativa¹³⁸. Como pone de manifiesto Jabbar Churba, «el sistema formal de remuneraciones, basado en criterios objetivos para

133. En este sentido, Alonso García, M.^a C., «Desigualdad de género en la universidad», en López Ramón, F., Rivero Ortega, R. y Fernando Pablo, M. (Coords.), *Organización de la Universidad y la Ciencia*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2018, pág. 430, quien también advierte que, «A un nivel más general, se desincentiva la maternidad, con el consiguiente envejecimiento de la población y los problemas conexos que ello arrastra».

134. *Vid.* Megías-Bas, A., «Sesgos de género en la Educación Superior en España: propuestas de actuación», *Revista de Educación y Derecho*, núm. 20, 2019, pág. 17.

135. Así lo señala Alonso García, M.^a C., «La igualdad de género en el empleo público: una realidad pendiente de lograr», en Marco Francia, M.^a P. y Jiménez Montañés, M.^a Á. (Dirs.) y Villaluenga de Gracia, S. (Coord.), *Responsabilidad Social y Covid-19*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 180.

136. De la Sierra Morón, S., «Las mujeres y la universidad», *cit.*, pág. 271.

137. Jabbar Churba, M., *Brecha salarial de género/2021 en la Universitat de València*, Institut Universitari d'Estudis de les Dones i Unitat d'igualtat (Universitat de València), València, 2023.

138. De la Rica, S. y Sánchez de Madariaga, I., «Capítulo 4. Conclusiones y reflexiones finales. Orquestar la imparcialidad y promover la corresponsabilidad», en *Libro Blanco. Situación de las Mujeres en la Ciencia Española* (págs. 76-89), Unidad de Mujeres y Ciencia, Ministerio de Ciencia e Innovación, Madrid, 2011, pág. 83.

garantizar la igualdad de oportunidades, se encuentra tensionado por lógicas de género, poco visibles e indirectas, que reproducen y mantienen las diferencias salariales entre mujeres y hombres a lo largo del tiempo, algunas de estructura heredada y otras, reproducidas en el funcionamiento cotidiano de las universidades¹³⁹. Por una parte, la brecha de género existente en los cuidados tiene impactos diferenciales en las carreras laborales de las mujeres¹⁴⁰ e incide en su carrera académica y en su promoción. Es más, las trayectorias profesionales femeninas, que suelen ser más lentas y discontinuas, repercuten en un aumento de la brecha salarial de género. Por otra, no puede obviarse «la presencia de fuerzas internas procedentes de la propia organización: las redes invisibles por las cuales se perpetúa el privilegio masculino en la distribución de oportunidades (tengamos en cuenta la fuerte masculinización de los cargos de responsabilidad y en las categorías laborales)»¹⁴¹.

En la medida en que el sistema retributivo está asociado, en parte, a la categoría académica y a los complementos retributivos (sexenios de investigación, quinquenios de docencia, cargos académicos...), penaliza a la mujer. Aun cuando la asignación de retribuciones está basada en criterios neutros y objetivos, en la práctica, existen diferencias salariales entre mujeres y hombres. Por tanto, «las diferencias de género en esas retribuciones existen y son de una cuantía relevante, lo que dejan en evidencia la posible existencia de mecanismos de discriminación indirecta»¹⁴². En efecto, como hemos constatado, son pocas las mujeres que se encuentran en la categoría más elevada de la carrera académica. Este factor, unido a que también los complementos retributivos que reciben de media son inferiores a los de los hombres, lleva a apreciar una doble brecha de género¹⁴³. Por una parte, la derivada de la baja presencia de mujeres catedráticas en las universidades, especialmente acusada en determinadas áreas de conocimiento. Por otra, la derivada de las retribuciones medias en términos de complementos. En el *Estudio Brecha salarial de género en las universidades públicas españolas. Informe final 2023*¹⁴⁴, se pone de manifiesto que, a medida que aumentan los requisitos para obtener los complementos

139. Jabbaz Churba, M., *Brecha salarial...*, cit., pág. 11.

140. Jabbaz Churba, M., «Las dimensiones del cuidado desde una mirada holística, dinámica y de género», en Mut Montalvà, E. (Coord.) *Experiencias y saberes emancipadores para la transformación social y la sostenibilidad de la vida desde una perspectiva feminista*, Tirant lo Blanch, València, 2022, pág. 66.

141. Jabbaz Churba, M., *Brecha salarial...*, cit., 11.

142. De la Cal Barredo, M. L., Etxezarreta Etxarri, A., Galbete Jiménez, A. y Martínez Tola, E. (Coord.), *Estudio Brecha salarial de género en las universidades públicas españolas. Informe final 2023*, CRUE, ANECA y Ministerio de Universidades, Madrid, 2023, pág. 146.

143. Así se pone de manifiesto por De la Cal Barredo, M. L., Etxezarreta Etxarri, A., Galbete Jiménez, A. y Martínez Tola, E. (Coord.), *Estudio Brecha salarial...*, cit., págs. 122-123.

144. Este estudio es un informe que recoge y analiza por primera vez la brecha salarial de género en todas las universidades públicas españolas. En él no se han incluido la Universidad Internacional Menéndez Pelayo y la Universidad Internacional de Andalucía, por sus características diferenciales. Con esta finalidad, recopila la información correspondiente a las retribuciones del PDI para el año 2021 de un total de 48 instituciones académicas.

salariales, principalmente los relacionados con la investigación (los sexenios de investigación) y no tanto los ligados al tiempo de permanencia, el porcentaje de PDI que los obtiene se va reduciendo y las diferencias de género aumentan¹⁴⁵. Los datos estadísticos así lo corroboran¹⁴⁶. La brecha salarial de género en los complementos retributivos se sitúa como media en el 19,1%¹⁴⁷ y en algunas universidades muestra unos valores superiores al 30%¹⁴⁸. Por lo tanto, los complementos retributivos, que reflejan, entre otros, la consecución de méritos investigadores, constituyen el mecanismo principal a través del cual se configura la diferencia salarial entre mujeres y hombres. Además, son precisamente los méritos de investigación y transferencia los que dan la posibilidad de promoción profesional a las categorías más altas. Por ello, la elevada brecha salarial de género en los complementos «indica una menor participación de las mujeres en la investigación y/o un menor reconocimiento de esta y su más difícil progreso en la carrera académica»¹⁴⁹.

A la vista de lo expuesto, la desigualdad de género en la universidad tiene consecuencias negativas, entre las cuales la brecha salarial es solo una de las

145. De la Cal Barredo, M. L., Etxezarreta Etxarri, A., Galbete Jiménez, A. y Martínez Tola, E. (Coord.), *Estudio Brecha salarial...*, cit., pág. 145.

146. De la Cal Barredo, M. L., Etxezarreta Etxarri, A., Galbete Jiménez, A. y Martínez Tola, E. (Coord.), *Estudio Brecha salarial...*, cit., pág. 148, advierten que «para el grupo de PDI con un sexenio las mujeres representan el 47,9% del profesorado, mientras que en el grupo con 6 o más sexenios esta representación desciende al 28,8%». Según la *Estadística de personal de las universidades. Curso 2022-2023*, cit., existen diferencias claras según sexo y edad si atendemos al porcentaje de profesorado que cuenta con el número óptimo de sexenios. En la categoría de catedrático/a de universidad, en todas las franjas de edad el porcentaje de hombres con el número óptimo de sexenios supera al de mujeres: de 35 a 39 años, el 100% frente al 0% —por no existir mujeres catedráticas tan jóvenes—; de 40 a 49 años, el 95,71% frente al 93,21%; de 50 a 59 años, el 83,20% frente al 79,21%; de 60 a 64 años, el 61,31% frente al 60,82%; y de 65 o más años, el 51,58% frente al 48,79%. Lo mismo sucede en la categoría de profesor/a titular de universidad: de 30 a 34 años, 82,76% frente al 75%; de 35 a 39 años, el 85,82% frente al 85,59%; de 40 a 49 años, el 78,09% frente al 70,51%; de 50 a 59 años, el 41,59% frente al 33,62%; de 60 a 64 años, el 19,56% frente al 15,78%; y de 65 o más años, el 12,14% frente al 11,75%. Y en la de catedrático/a de escuela universitaria: de 50 a 59 años, el 25,27% frente al 15,69%; de 60 a 64 años, el 12,38% frente al 9,43%; y de 65 o más años, el 6,25% frente al 3,03%.

147. Aunque hay diferencias importantes por ramas de enseñanza. De la Cal Barredo, M. L., Etxezarreta Etxarri, A., Galbete Jiménez, A. y Martínez Tola, E. (Coord.), *Estudio Brecha salarial...*, cit., pág. 147, advierten que las brechas más altas en los complementos se dan en Ciencias de la salud (27,4%) y en Ciencias (19,4 %). En Artes y Humanidades se sitúa en el 16,8% y en Ingeniería y Arquitectura y Ciencias Sociales y Jurídicas, las brechas en los complementos son más moderadas (en torno al 7%).

148. De la Cal Barredo, M. L., Etxezarreta Etxarri, A., Galbete Jiménez, A. y Martínez Tola, E. (Coord.), *Estudio Brecha salarial...*, cit., pág. 146. En cambio, la brecha salarial de género en el salario base es reducida, con valores que se sitúan, como media, en el 1,8%, aun cuando estas autoras advierten que siete universidades públicas presentan una brecha salarial de género para el salario base superior al 10%. Para el salario total, la brecha salarial de género media en las universidades públicas españolas se sitúa en el 12,7%.

149. De la Cal Barredo, M. L., Etxezarreta Etxarri, A., Galbete Jiménez, A. y Martínez Tola, E. (Coord.), *Estudio Brecha salarial...*, cit., pág. 146.

manifestaciones. En definitiva, la infrapresencia de las mujeres en las categorías más elevadas de la carrera académica y en los cargos decisorios impacta en la sociedad y, como pone de relieve Alonso García, implica que «la aportación de la mujer al avance social queda ensombrecida, desapareciendo su figura como referente o modelo para la sociedad»¹⁵⁰.

150. Alonso García, M.^a C., «La igualdad de género...», *cit.*, pág. 180.

III. LAS MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA COMO VÍA PARA INCREMENTAR LOS NIVELES DE IGUALDAD REAL Y EFECTIVA ENTRE MUJERES Y HOMBRES

Como hemos podido constatar en el capítulo anterior, todavía existe desigualdad de género en el colectivo de PDI de las universidades, tanto en las públicas como en las privadas, si bien focalizamos nuestra atención en las primeras. La situación de desigualdad existente en las categorías de profesorado correspondientes a los niveles más elevados de la carrera académica, así como en la investigación y en el ejercicio de cargos de gestión directivos, aconseja plantear una reflexión en torno a posibles medidas a adoptar para paliar esta situación. No es concebible que un número tan importante de mujeres opte voluntariamente por no desarrollar su carrera profesional en cargos decisivos o de liderazgo, no ser catedráticas o eméritas o no liderar proyectos de investigación, o que no estén capacitadas para desempeñar esos puestos y, puesto que los esfuerzos realizados a nivel individual no son suficientes para romper el techo de cristal, es importante diseñar medidas de acción positiva con el fin de superar la desigual presencia de hombres y mujeres en los puestos académicos más elevados o en los puestos de mayor responsabilidad y de toma de decisiones¹⁵¹.

151. *Vid.* Oliveras Jané, Neus, «Capítulo 6. Representación equilibrada de mujeres y hombres», en Pastor Gosálbez, I., Román Martín, L. y Zapata Galindo, M. (Eds.), *Políticas de igualdad de género e integración en Europa y América Latina*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, págs. 276-277.

Aunque podría pensarse que, como en otros ámbitos, es cuestión de tiempo y que esta situación de desigualdad tiene que ver con la incorporación más tardía de la mujer a los estudios universitarios, no creemos que sea así. Soriano Arnanz recuerda que las mujeres son mayoría en los estudios universitarios desde el curso académico 1986-1987, por lo que, «si esta fuese la única o incluso principal causa por la que hay menos mujeres entre el profesorado universitario, la presencia de mujeres y hombres ya debería haberse igualado»¹⁵². Asimismo, si la tendencia a la igualdad fuese real, también debería apreciarse en la proporción de mujeres catedráticas por tramos de edad y no es así¹⁵³, habida cuenta de que en todas las franjas la mayoría de los varones es abrumadora¹⁵⁴.

Por ello, coincidimos con De la Sierra Morón en que «el mero lapso de tiempo no suele corregir estas situaciones, de modo que resulta necesario emprender acciones positivas»¹⁵⁵, con el fin de incrementar los niveles de igualdad real y efectiva entre todas las personas integrantes del PDI universitario, con independencia de su sexo, y conseguir así que la situación actual, de segregación vertical, pueda ir superándose de forma paulatina. En consecuencia, las medidas de acción positiva constituyen un elemento relevante en pro de la igualdad de género para luchar contra la discriminación en la universidad¹⁵⁶. De ahí la importancia de realizar un breve apunte sobre las mismas, orientado a fijar su concepto y determinar la tipología existente, así como su justificación en el ámbito universitario, centrandó nuestra atención en el PDI. Este análisis resulta del todo necesario e imprescindible para acometer más adelante un estudio en profundidad de algunas medidas de acción positiva en las universidades, con especial atención a las relativas a la dotación de plazas y a los concursos de acceso para la provisión de plazas de profesorado universitario.

152. Soriano Arnanz, A., «La situación de las mujeres...», *cit.*, pág. 106.

153. *Vid.* Soriano Arnanz, A., «La situación de las mujeres...», *cit.*, pág. 106.

154. Así lo evidencian los datos extraídos de la *Estadística de personal de las universidades. Curso 2022-2023*. *Vid. supra* el apartado II.1.2 de este estudio, en que se ofrecen los datos de la presencia de mujeres y hombres, por tramos de edad, en la figura de catedrático/a de universidad.

155. De la Sierra Morón, S., «Las mujeres y la universidad», *cit.*, pág. 270. En la misma línea, Lauroba Lacasa, M.^a E., «Universidades y género», *cit.*, pág. 1088, señala que «la publicación de estadísticas prueba que el incremento en los últimos años de mujeres en las universidades no se correlaciona con un incremento en las cuotas de representatividad o de visibilidad y reconocimiento científico. Los números contestan la famosa réplica, frente a determinadas políticas de fomento, de que la equiparación es una simple cuestión de tiempo. Por ello es necesario imaginar acciones más precisas y efectivas».

156. Como señala González Bustos, M.^a Á., *La mujer ante el siglo XXI. Una perspectiva desde el ordenamiento jurídico-administrativo*, @becedario, Badajoz, 2006, pág. 29, las medidas de acción positiva cuentan con una larga tradición y ya se establecían en el Estatuto de la Organización Internacional del Trabajo de 1919 en relación con la protección de las mujeres embarazadas y las mujeres con baja maternal, sin que constituyesen discriminación.

1. CONCEPTO

Las medidas de acción positiva¹⁵⁷ buscan eliminar los obstáculos que pesan sobre determinados grupos de personas desfavorecidas y persiguen alcanzar la igualdad de oportunidades. Como señala García Añón, «suponen la creación de mecanismos o la utilización de políticas de carácter diferenciado para favorecer a personas o colectivos que están o han estado discriminados, o que se encuentran en una situación de desventaja»¹⁵⁸. Su finalidad es eliminar o reducir las desigualdades que les afectan, por lo que tienen una función promocional¹⁵⁹, al utilizar «medidas de estímulo, incentivación o alentamiento para favorecer la realización de acciones o fines considerados como ventajosos»¹⁶⁰. En efecto, estas medidas, íntimamente vinculadas a la noción de Estado Social de Derecho y al mandato de igualdad dirigido a los poderes públicos por el artículo 9.2 de la CE¹⁶¹, aspiran «a compensar situaciones históricas de discriminación padecidas por ciertos grupos (entre ellos y significativamente el de las mujeres) mediante el reconocimiento de ventajas o beneficios que operan como alternativas rectificadoras de un criterio mecánico de igualdad»¹⁶². Por este motivo, aunque aparentemente parecen quebrantar la idea de igualdad, al incluir una diferencia de tratamiento hacia un determinado grupo de personas¹⁶³, no constituyen discriminación (o privilegio) y se presentan como medidas antidiscrimi-

157. Utilizamos el término «medidas de acción positiva» porque es el recogido en la normativa (por ejemplo, la LOI o la LIIT). Este término, como señala Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., «Acción positiva...», *cit.*, págs. 3-4, «lo utilizó inicialmente la legislación antidiscriminatoria norteamericana de 1964 para referirse a medidas específicas en apoyo y como compensación en favor de las minorías, para modificar prácticas segregacionistas o situaciones de desventaja mediante el reconocimiento de ventajas o preferencias temporales». Sobre el origen del concepto de acción positiva, *vid.* Barrère Unzueta, M^a. Á., *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*, Civitas, Madrid, 1997, págs. 44-56, y, de esta misma autora, «Problemas del derecho antidiscriminatorio: subordinación *versus* discriminación y acción positiva *versus* igualdad de oportunidades», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 60, 2001, págs. 154-156.

158. García Añón, J., «El principio de igualdad y las políticas de acción afirmativa. Algunos problemas de la dogmática jurídica y el Derecho europeo», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 2, 1999, pág. 6.

159. García Añón, J., «El principio de igualdad y las políticas...», *cit.*, pág. 6; y Martín Vida, M.^a Á., *Fundamento y límites constitucionales...*, *cit.*, pág. 37.

160. García Añón, J., «El principio de igualdad y las políticas...», *cit.*, pág. 6.

161. Martín Vida, M.^a Á., *Fundamento y límites constitucionales...*, *cit.*, pág. 37. Rey Martínez, F., *Derecho antidiscriminatorio*, 2^a edición, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2023, pág. 108, señala que «Las acciones positivas son la verdadera medida del Estado social en general. El principio de igualdad de oportunidades es el Estado social (art. 1.1 CE)».

162. Montoya Melgar, A. (Dir.) y Sánchez-Urán Azaña, Y. (Coord.), *Igualdad de mujeres y hombres. Comentario a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2007, pág. 74.

163. Sánchez-Girón Martínez, B., «El nuevo tratamiento de las medidas de acción positiva en la Ley 15/2022», *Femeris*, vol. 8, núm. 2, pág. 53.

natorias¹⁶⁴, con las que se quiere corregir una situación de desventaja de un determinado colectivo, como, por ejemplo, la infrapresencia femenina en determinados ámbitos laborales o de otro tipo. Efectivamente, «aunque establecen una diferencia de trato, lo hacen en aras de conseguir la igualdad de oportunidades de todos, y todas las ciudadanas»¹⁶⁵. Como advierte Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, «tienen un propósito igualador, mediante ventajas o preferencias que producen en su resultado un reequilibrio que asegura una mayor igualdad efectiva»¹⁶⁶.

De hecho, tal y como pone de manifiesto Rey Martínez, el derecho fundamental a no sufrir discriminación por las variadas razones que protege la normativa (género, raza, discapacidad...) comprende, en primer lugar, la igualdad de trato, que abarca la prohibición de todo tipo de discriminación (directa, indirecta, múltiple...) y, en segundo lugar, la igualdad de oportunidades o mandato o principio de acciones positivas¹⁶⁷, que suponen la aportación de tratos jurídicos diferentes y favorables a las personas o grupos en situación de desventaja fáctica, por lo que «la igualdad no podrá impedir las acciones positivas que precisamente buscan asegurar esa igualdad»¹⁶⁸. Así lo ha puesto de manifiesto el TS, por ejemplo, en la Sentencia núm. 1272/2020, de 8 de octubre de 2020, en la que, tras señalar que la prohibición de discriminación por razón de sexo «obedece a una realidad histórica que la Constitución quiere superar: la desigualdad en perjuicio de la mujer», advierte que

«[...] la propia afirmación del principio, a su dimensión negativa añade la positiva, la que fundamenta actuaciones encaminadas a realizar la igualdad»¹⁶⁹.

En consecuencia, la prohibición de discriminación no basta por sí sola para garantizar la igualdad y es indispensable, además, emprender acciones que favorezcan la aparición de las condiciones esenciales para que todas las personas y grupos puedan gozar efectivamente del derecho a la igualdad. Por ello, debe favorecerse la igualdad de oportunidades mediante acciones o medidas de acción

164. Montoya Melgar, A. (Dir.) y Sánchez-Urán Azaña, Y. (Coord.), *Igualdad de mujeres y hombres...*, cit., pág. 74. En la misma línea, Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., «Acción positiva...», cit., pág. 4, señala que las medidas de acción positiva «aunque supongan formalmente una diferenciación de trato entre las personas, responden al mismo objetivo de la tutela antidiscriminatoria y cabe entender que no contradicen el principio de igualdad en cuanto prohibición de desigualdades de trato irrazonables y desproporcionadas».

165. Sánchez-Girón Martínez, B., «El nuevo tratamiento de las medidas...», cit., pág. 72.

166. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., «Acción positiva...», cit., pág. 4.

167. Rey Martínez, F., «Igualdad y prohibición de discriminación...», cit., pág. 140.

168. Rey Martínez, F., «Igualdad y prohibición de discriminación...», cit., pág. 143.

169. Sentencia del TS núm. 1272/2020, de 8 de octubre de 2020 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, recurso núm. 2135/2018, ponente: Pablo María Lucas Murillo de la Cueva), FJ 4º.

positiva¹⁷⁰. De ahí que pueda afirmarse, siguiendo a Salvador Martínez, que «las medidas de acción positiva, con carácter general, son una exigencia del principio de igualdad, aunque encuentren su límite en el derecho a la igualdad así como en otros derechos y bienes constitucionalmente protegidos^{171,172}».

Las medidas de acción positiva tienen una cobertura general, como veremos, en el artículo 9.2 de la CE¹⁷³, que proclama el objetivo de la libertad y la igualdad real y efectivas del individuo y de los grupos en que se integra, y han sido reconocidas de forma repetida por la jurisprudencia constitucional¹⁷⁴ y, también, bajo ciertas condiciones, se han admitido por la jurisprudencia del TJUE¹⁷⁵. Asimismo, el legislador confía en las medidas de acción positiva como mecanismo corrector de la desigualdad¹⁷⁶ y se incluyen en las normas más relevantes en materia de igualdad y también en el ámbito universitario¹⁷⁷. De este modo, el derecho puede jugar un papel relevante como elemento de transformación social¹⁷⁸.

Por lo que respecta a la definición normativa de este concepto, en el ámbito internacional, el artículo 4.1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada en Nueva York el 18 de septiembre de 1979 y que entró en vigor el 3 de septiembre de 1981¹⁷⁹, dispone que «La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de nor-

170. Como advierte Otero García-Castrillón, C., «Igualdad, género y medidas de acción-discriminación positiva en la política social comunitaria», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 12, 2002, pág. 493, «cualquier medida de acción positiva responde al principio de *igualdad de oportunidades*» (la cursiva es de la propia autora).

171. Sobre los límites de las medidas de acción positiva, *vid.* Salvador Martínez, M.^a, «Las medidas de acción positiva. Principio de igualdad y derechos fundamentales», en Sánchez González, S. (Coord.), *En torno a la igualdad y a la desigualdad*, Dykinson, Madrid, 2009, págs. 38-43.

172. Salvador Martínez, M.^a, «Las medidas de acción positiva...», *cit.*, pág. 44.

173. *Vid. infra* el apartado V.2.1 de esta obra.

174. Sobre el fundamento constitucional de las medidas de acción positiva, *vid.* Salvador Martínez, M.^a, «Las medidas de acción positiva...», *cit.*, págs. 31-38.

175. *Vid. infra* el apartado V.1 de este trabajo.

176. Sánchez-Girón Martínez, B., «El nuevo tratamiento de las medidas...», *cit.*, pág. 72.

177. *Vid. infra* el apartado IV de este estudio.

178. *Vid.* al respecto Merino-Sancho, V., «A Cartography of Critical Legal Theories: notes for a Reflection on the Relation between Law and Power», *The Age of Human Rights Journal*, núm. 16, 2021, págs. 242-262, que, para repensar la función del derecho como instrumento no solo de poder, sino como elemento de transformación social, promueve una reflexión sobre aspectos planteados por ciertas teorías críticas sobre la relación entre derecho y poder, relevantes para examinar cómo el derecho regula las experiencias de discriminación de grupos sociales específicos, destacando la íntima conexión entre los contextos sociales, las premisas y las respuestas jurídicas; y sugiere una concepción del derecho orientada a la acción —a promover una protección efectiva de los derechos— y al cambio social.

179. Instrumento de Ratificación de 16 de diciembre de 1983 (BOE núm. 69, de 21 de marzo de 1984).

mas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato».

En el ámbito de la Unión Europea, el TFUE hace referencia a las medidas de acción positiva en el ámbito laboral en el artículo 157.4, dentro del Título X —«Política social»—, al prever que «el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales»¹⁸⁰. En un sentido más amplio, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en su artículo 23, dedicado a la igualdad entre hombres y mujeres, dispone que el principio de igualdad —garantizado en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución— «no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas en favor del sexo menos representado». De esta forma, no se cierra el paso a que estas medidas, de las cuales actualmente van a beneficiarse mayoritariamente mujeres por la situación de infrapresencia femenina existente todavía en muchos sectores, puedan beneficiar también a los hombres cuando éstos tengan menor presencia en determinados ámbitos.

A nivel interno, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres —en adelante, LOI—, acoge expresamente las acciones positivas, con el fin de hacer efectivo el derecho constitucional de la igualdad y las conceptúa con alcance general y no limitado al ámbito laboral¹⁸¹, como «medidas específicas en favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres»¹⁸². Tales medidas, que serán aplicables en tanto subsistan dichas situaciones, habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso». El establecimiento de estas medidas es obligatorio para los poderes públicos y faculta-

180. También el artículo 3 de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición), se refiere a la acción positiva en el ámbito laboral, estableciendo que «Los Estados miembros podrán mantener o adoptar las medidas indicadas en el artículo 141, apartado 4, del Tratado con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral». Asimismo, fuera del ámbito laboral, otras normas europeas incluyen la figura de la acción positiva como instrumento de igualdad entre mujeres y hombres. *Vid.*, por ejemplo, el artículo 6 de la Directiva del Consejo 2004/113/CE, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro, con arreglo al cual «Con objeto de garantizar la plena igualdad en la práctica entre hombres y mujeres, el principio de igualdad de trato no impedirá a los Estados miembros mantener o adoptar medidas específicas destinadas a evitar o compensar las desventajas sufridas por razón de sexo».

181. Montoya Melgar, A. (Dir.) y Sánchez-Urán Azaña, Y. (Coord.), *Igualdad de mujeres y hombres...*, *cit.*, pág. 75.

182. En el caso del TFUE, las medidas de acción positiva no se prevén solo a favor de la mujer, sino que implican ofrecer «ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales» (art. 157.4).

tivo para las personas físicas y jurídicas privadas, que podrán adoptarlas en los términos establecidos en esta Ley. De esta definición legal, cabe destacar la finalidad con la que se establecen —corregir situaciones de desigualdad de las mujeres respecto de los hombres—; la posibilidad de aplicarlas en tanto que subsistan dichas situaciones, por lo que son temporales, hasta que se alcance la igualdad de trato y de oportunidades, de modo que, una vez logrado su objetivo, dejarán de ser útiles y de aplicarse¹⁸³; y la exigencia de que tales medidas de acción positiva sean «razonables y proporcionadas»¹⁸⁴. Precisamente, estos tres elementos coinciden con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia del TC para su validez: finalidad legítima, temporalidad y proporcionalidad¹⁸⁵.

La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación —en adelante, LIIT— incluye en las acciones positivas «las diferencias de trato orientadas a prevenir, eliminar y, en su caso, compensar cualquier forma de discriminación o desventaja en su dimensión colectiva o social. Tales medidas serán aplicables en tanto subsistan las situaciones de discriminación o las desventajas que las justifican y habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con los medios para su desarrollo y los objetivos que persigan»¹⁸⁶. De nuevo, en esta definición, se advierten los tres elementos señalados, si bien aquí la formulación es más amplia y no se limita a medidas específicas a favor de las mujeres para corregir situaciones de desigualdad, sino que

183. González Bustos, M.ª Á., «2. El reconocimiento de la efectiva igualdad de oportunidades: la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres», en Giles Carnero, R. y Mora Ruiz, M. (Coords.), *El Derecho antidiscriminatorio de género. Estudio pluridisciplinar de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de Mujeres y Hombres*, @becedario, Badajoz, 2008, pág. 15.

184. El Consejo de Estado, en su Dictamen 803/2006, de 22 de junio de 2006, sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de igualdad entre mujeres y hombres, muestra algunos recelos en relación con las medidas de acción positiva. En efecto, advierte que «las medidas de acción positiva suponen, en sí mismas, una desigualdad de trato, que puede resultar admisible en cuanto persigue un fin legítimo (e incluso ser necesaria, en la medida en que se oriente a remover los obstáculos que impidan una igualdad efectiva). Pero ha de adoptarse una especial cautela cuando la acción positiva puede lesionar derechos subjetivos, afecte a principios constitucionales o de Derecho comunitario o incide sobre derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y Convenios internacionales. Así, habrán de ponderarse con detenimiento las medidas de acción positiva que puedan incidir en la libertad de contratación (la Directiva 2004/113/CE que ahora se incorpora expresamente indica que su regulación “no debe afectar a la libertad de la persona a la hora de elegir a la otra parte contratante”) o sobre el derecho de propiedad o la libertad de empresa (artículos 33 y 38 de la Constitución), las que afectan a los principios de Derecho comunitario sobre contratación pública (recuérdense las consideraciones hechas sobre el particular en relación con las condiciones de ejecución y con los criterios de valoración, en el reciente dictamen 514/2006 relativo al Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público), las que pueden chocar con los principios constitucionales de igualdad de acceso a la función pública o las que pueden afectar al derecho fundamental de acceso a cargos y funciones públicas en condiciones de igualdad» (consideración 6ª).

185. *Vid. infra* el apartado V.2.2 de este trabajo.

186. Artículo 6.7 de la LIIT. Sobre las medidas de acción positiva en la LIIT, *vid.* Sánchez-Girón Martínez, B., «El nuevo tratamiento de las medidas...», *cit.*, en particular, págs. 65-70.

se extiende y permite compensar cualquier forma de discriminación o desventaja en su dimensión colectiva o social.

A la vista de lo expuesto, pueden extraerse los siguientes elementos definitorios de las medidas de acción positiva¹⁸⁷. En primer lugar, la existencia de una situación de discriminación, esto es, determinadas personas, grupos o colectivos están discriminados o se hallan en una situación de desventaja estructural, que tiene su origen en una historia pasada y continuada de discriminación, arraigada en la sociedad, en perjuicio de determinados colectivos, lo que justifica la necesidad de poner fin a la misma y reducir los niveles de desigualdad, alcanzando mayores cotas de igualdad real en la sociedad¹⁸⁸. En segundo lugar, el beneficio inmediato que para dichas personas, grupos o colectivos supone su puesta en práctica, beneficio concedido «precisamente en tanto que miembro de ese colectivo¹⁸⁹, en tanto que poseedor de ese rasgo definitorio, y en tanto que víctima, precisamente por la posesión de esta característica, de estructuras que lo condenan, de una manera u otra, a la subordinación¹⁹⁰, aunque a la larga redunde en beneficios para el conjunto de la sociedad. En tercer lugar, su finalidad¹⁹¹, que es, no únicamente poner fin a la situación de desventaja señalada, sino también reducir los niveles de desigualdad entre determinadas personas, grupos o colectivos y el resto de la sociedad, con el fin de incrementar los niveles de igualdad

187. *Vid.* el amplio análisis de los requisitos de las medidas de acción positiva que realiza Sánchez-Girón Martínez, B., «El nuevo tratamiento de las medidas...», *cit.*, págs. 57-61.

188. Martín Vida, M.^a Á., *Fundamento y límites constitucionales...*, *cit.*, págs. 38-39. Esta autora introduce dos matices esenciales en este primer elemento definitorio. Por una parte, señala que «si hablamos de una persona que va a beneficiarse de estas medidas es imprescindible que dicha persona se halle en tal situación de desventaja precisamente por su pertenencia (activa o no, consciente o no) a un cierto colectivo, pertenencia determinada a su vez por la posesión de algún rasgo completamente inmutable e íntimamente ligado, en tanto que definitorio de su identidad, a su dignidad como ser humano» (pág. 38). Por otra, que «la marginación que deriva de la posesión de ese rasgo no se hace siempre visible en forma de actuaciones discriminatorias concretas y perfectamente identificables, con un responsable claro y definido, sino que tiene sus raíces en modelos y estructuras discriminatorias, no siempre visibles, y, por ello, especialmente difíciles de corregir y eliminar. Dicha discriminación estructural alcanza, en mayor o menor medida, a todos los miembros del grupo, y determina que queden en una posición de desventaja real frente a los miembros del colectivo dominante» (pág. 39).

189. En la misma línea, Giménez Gluck, D., *Una manifestación polémica del principio de igualdad: Acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 62, señala que la categoría del trato desigual «se caracteriza principalmente por ser medidas que favorecen a los miembros de un colectivo por su pertenencia al mismo, no por sus circunstancias individuales; se presupone que, por la posesión del rasgo que margina al colectivo, el beneficiado por la medida necesita de la misma para luchar contra la discriminación en la realidad social que padece el grupo, con independencia de sus circunstancias individuales».

190. Martín Vida, M.^a Á., *Fundamento y límites constitucionales...*, *cit.*, pág. 39.

191. Pumar Beltrán, N., «Acciones positivas para las mujeres en el empleo y la seguridad social: apuntes de derecho europeo», *Iustitia et Pulchritudo*, vol. 3, núm. 2, 2022, pág. 11, señala que «las acciones positivas responden esencialmente a tres propósitos: el de compensar por desventajas pasadas —puesto que de no haber experimentado barreras y discriminaciones, estas personas habrían tenido un mejor estatus socioeconómico—, el de facilitar la distribución de oportunidades entre diferentes grupos sociales y, finalmente, el de conseguir utilidades sociales adicionales, como por ejemplo la consecución de una mayor pluralidad o diversidad en la composición de las plantillas».

real y efectiva y así contribuir a la realización de la igualdad de oportunidades¹⁹². En cuarto lugar, su carácter temporal¹⁹³, en la medida en que solo podrán aplicarse en tanto subsistan las situaciones de discriminación o las desventajas que las justifican. Se trata, por tanto, de medidas caracterizadas por su transitoriedad¹⁹⁴, de modo que la desaparición de la existencia de desigualdad motivará su extinción. Por último, su carácter razonable y proporcionado por cuanto únicamente pueden tener lugar si existe adecuación entre las medidas y la finalidad concreta perseguida, esto es, son idóneas para cumplir el propósito que ha justificado su creación y no resultan desproporcionadas.

En el ámbito concreto de la Administración pública, pueden definirse las medidas de acción positiva como «aquellas adoptadas de manera temporal por los poderes públicos para hacer desaparecer la desigualdad y discriminación existente en el sector público»¹⁹⁵.

De la caracterización realizada en la normativa analizada, Barrère Unzueta deriva que la acción positiva «es contemplada como algo temporal, excepcional, como oferta de ventajas y como algo confusamente vinculado a la igualdad de hecho y/o de oportunidades y/o de trato»¹⁹⁶. Y precisamente esa excepcionalidad con la que es introducida en el ordenamiento jurídico la erige en un concepto «bajo sospecha»¹⁹⁷. De ahí que esta autora, más que por este concepto dominante de acción positiva y teniendo en cuenta las dificultades de ofrecer un concepto integrador que actúe a modo de concepto verdadero e indiscutible, propone un cambio de concepto, una redefinición de la acción positiva. En su opinión, dos son las líneas estratégicas de revisión: «Una, que exigiría un desplazamiento del concepto jurídico de discriminación (basado en la diferencia de trato) al de subordinación (basado en la diferencia de *status*). Otra, que exigiría una ampliación del concepto hegemónico de acción positiva que no se viera reducido a la igualdad de oportunidades»¹⁹⁸.

192. Martín Vida, M.^a Á., *Fundamento y límites constitucionales...*, *cit.*, págs. 37 y 39.

193. A este carácter temporal se refieren también, por ejemplo, González Bustos, M.^a Á., «2. El reconocimiento de la efectiva igualdad...», *cit.*, pág. 15; y Mora Ruiz, M., «5. La Administración como sujeto activo de la igualdad de género: la dimensión colectiva y social de la igualdad entre mujeres y hombres», en Giles Carnero, R. y Mora Ruiz, M. (Coords.), *El Derecho antidiscriminatorio de género. Estudio pluridisciplinar de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de Mujeres y Hombres*, @becedario, Badajoz, 2008, pág. 124.

194. Gude Fernández, A., «El principio de igualdad: a propósito de las discriminaciones y acciones positivas (una visión europea)», *Parlamento y Constitución. Anuario*, núm. 5, 2001, pág. 156.

195. González Bustos, M.^a Á., «2. El reconocimiento de la efectiva igualdad...», *cit.*, pág. 15.

196. Barrère Unzueta, M., «Problemas del derecho antidiscriminatorio...», *cit.*, pág. 157.

197. Barrère Unzueta, M., «Problemas del derecho antidiscriminatorio...», *cit.*, pág. 158.

198. Barrère Unzueta, M., «Problemas del derecho antidiscriminatorio...», *cit.*, pág. 166.

2. TIPOS

Las medidas de acción positiva pueden tener manifestaciones diversas y la tipología de acciones a través de las cuales puede concederse alguna ventaja a los miembros de un colectivo tradicionalmente marginado es amplia¹⁹⁹. Son muchas, por tanto, las formas concretas que pueden revestir estas medidas, así como las clasificaciones que pueden hacerse²⁰⁰. A efectos de este trabajo, vamos a hacer referencia especialmente a cuatro tipos de medidas, de menor a mayor contundencia: las de concienciación, las de incentivación, las de preferencia y las cuotas o reservas²⁰¹.

199. Pumar Beltrán, N., «Acciones positivas para las mujeres...», *cit.*, pág. 13.

200. Por ejemplo, García Añón, J., «El principio de igualdad y las políticas...», *cit.*, diferencia, según las funciones que cumplen, entre medidas de concienciación, que son medidas de formación o de carácter publicitario que pretenden crear un estado de opinión o una sensibilización del problema; medidas de facilitación, de impulso o de promoción, que son las medidas previas tendentes a la eliminación de la desventaja y que tratan de promover e impulsar la igualdad para el futuro y que incluyen diferentes tipos (medidas de incentivación para el aumento de los medios o la disminución de la desventaja, medidas de discriminación inversa o positiva —caracterizadas porque en el caso de dos supuestos desiguales realizan un tratamiento desigualitario en beneficio del colectivo peor situado— y medidas de trato preferencial —establecimiento de una prioridad o ventaja, o sea, un trato preferencial o desigual existiendo una situación de partida semejante en una situación contextual de desventaja—); y medidas de retribución, recompensa o sanción positiva, que se adoptan tras la realización de la acción querida. Por su parte, Martín Vida, M.^a Á., *Fundamento y límites constitucionales...*, *cit.*, págs. 41-53, se refiere a las medidas de concienciación y de promoción; a las de incentivación y de discriminación inversa en sentido amplio; a las de desempate y de discriminación inversa en sentido estricto; y a las cuotas y objetivos numéricos. González Bustos, M.^a Á., *La mujer ante el siglo XXI...*, *cit.*, págs. 30-48, diferencia entre medidas que implican obligación de resultados, medidas de apoyo e incentivos para promover la igualdad entre hombres y mujeres y medidas que implican procedimientos a través de la elaboración de planes de acción o planes de igualdad de oportunidades. Y López Guerra, L., «Igualdad, no discriminación y acción positiva en la Constitución de 1978», *Mujer y Constitución en España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, págs. 36-37, diferencia dos tipos de acciones positivas: las que consisten en medidas favorables para un grupo (el que integra el sexo femenino) concedidas sin que se perjudique a los pertenecientes al sexo masculino (cursos de formación, becas o prestaciones reservadas a mujeres como fórmula de promoción genérica) y aquellas en las que la preferencia por el sexo femenino se manifiesta en situaciones de concurrencia abierta entre personas de ambos sexos, por lo que la preferencia por los miembros de un grupo supone una desventaja para los incluidos en el otro (establecimiento de cuotas en favor del sexo femenino o de una preferencia en favor de la mujer en supuestos de igualdad de méritos).

201. Hemos optado por diferenciar entre preferencias, por un lado, y cuotas o reservas, por otro, por la mayor contundencia de estas últimas, al excluir la competencia. Sin embargo, Velasco Caballero, F., «Cuotas y preferencias», *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, vol. 10, 2024, pág. 114, considera que «Dada la diversidad de formas que pueden adoptar las cuotas y las preferencias; con carácter general no se puede establecer una *gradación de intensidad* entre ellas. Es cierto que las cuotas impiden la competencia (electoral o selectiva) de otros individuos para un número concreto de cargos o puestos, pero no impiden dicha competencia para los demás puestos, plazas o cargos. Del otro lado, una preferencia, aparentemente de efectos más livianos (porque no excluye la competencia), puede resultar más contundente en contextos de alta simetría entre candidatos (y donde, por tanto, el plusvalor que la preferencia concede a los miembros de un grupo los sitúa en una mejor posición cuasi-universal)». Este autor, aunque pone de manifiesto que las cuotas y preferencias son muy

2.1. Las medidas de concienciación

Las medidas de concienciación, siguiendo a García Añón, «son generalmente medidas de formación o de carácter publicitario que pretenden crear un estado de opinión o una sensibilización del problema»²⁰². Además, no son en ningún caso discriminatorias para los miembros del colectivo tradicionalmente dominante y resultan imprescindibles para lograr el éxito de otras acciones más incisivas y claramente diferenciadas en favor de los miembros integrantes del colectivo tradicionalmente discriminado²⁰³.

Las medidas susceptibles de ser integradas en esta categoría son muy variadas y pueden citarse como ejemplos²⁰⁴ las campañas informativas, las campañas de publicidad para la igualdad de sexos, la formación de agentes de igualdad de oportunidades, el fomento de cursos de especialización, la implantación de acciones de sensibilización o la recogida y actualización de datos diferenciados por sexo para conocer las desigualdades existentes y el nivel de respeto a la igualdad de oportunidades entre los distintos colectivos dentro de un determinado ámbito, entre otras.

diversas, parte de la premisa metodológica de que es posible un análisis teórico general de todas las cuotas o preferencias de grupos. En su opinión, ello no significa que todas las cuotas y preferencias tengan un significado jurídico unívoco, sino que, más bien, propone que «el significado jurídico de cada cuota o preferencia resulta de la mayor o menor presencia de uno de estos *cuatro valores* o principios constitucionales: igualdad (arts. 1, 9.2 y 14 CE), democracia (art. 1.1 CE), eficacia administrativa (art. 103.1 CE) y mérito y capacidad en el acceso a la función pública (ar. 103.3 CE)» (págs. 115-116). La cursiva es del autor. Otros autores, como Rey Martínez, F., «El principio de igualdad y el derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo», *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 1, 2000, págs. 1722-1723, diferencian entre acciones positivas y discriminaciones positivas y sitúan las cuotas o reglas de preferencia en estas últimas. En su opinión, son conceptos distintos, ya que las discriminaciones positivas «sólo se establecen para supuestos muy particulares de discriminación, la racial, la sexual, las derivadas de minusvalías físicas o psíquicas; es decir, discriminaciones caracterizadas por ser transparentes e inmodificables para los individuos que las sufren, que son considerados por la sociedad (al menos respecto de algunos aspectos) de forma negativa o inferior (cuando no estigmatizadora)» y «se producen en contextos de “especial escasez”: puestos de trabajo, listas electorales, etc., lo que determina que el beneficio de ciertas personas tenga como forzosa contrapartida un claro y visible perjuicio a otras. Esto no ocurre con las medidas de acción positiva». Además, las discriminaciones positivas «no dejan de ser discriminaciones directas (esto es, un trato diferente y perjudicial únicamente por razón del sexo); por ello, han de ser admitidas, aun en el caso de que se acepten, restrictiva y excepcionalmente». En cambio, «las medidas de acción positiva ni constituyen un trato “perjudicial” (aunque sea diferente) hacia los varones (en efecto, a las “ventajas” para las mujeres no les corresponden simétricos “perjuicios” para los hombres similarmente situados), ni constituyen una excepción de la igualdad, sino, precisamente, una manifestación cualificada de la misma».

202. García Añón, J., «El principio de igualdad y las políticas...», *cit.*

203. Martín Vida, M.^a Á., *Fundamento y límites constitucionales...*, *cit.*, págs. 42-43.

204. *Vid.* García Añón, J., «El principio de igualdad y las políticas...», *cit.* y Martín Vida, M.^a Á., *Fundamento y límites constitucionales...*, *cit.*, págs. 42-43.

2.2. Las medidas de incentivación

Las medidas de incentivación tienden directamente a la consecución del fin que se pretende —la eliminación de la desventaja—²⁰⁵ y mediatamente y sobre todo, a la consecución de mayores cotas de igualdad real²⁰⁶. Con este fin, se orientan a incrementar los medios y las oportunidades competitivas de las personas tradicionalmente marginadas por pertenecer a un colectivo desfavorecido²⁰⁷.

En este bloque de medidas, se integran, por una parte, aquellas orientadas a aumentar los medios económicos de los miembros de los colectivos tradicionalmente marginados, o bien de las personas o entidades que se comprometan a estimular su contratación o promoción. Pueden citarse, por ejemplo, la concesión de subvenciones o becas; el pago total o parcial de los gastos suplementarios ocasionados por la contratación de personal femenino; el establecimiento de incentivos para las empresas que, en las promociones internas realizadas, hayan incrementado el número de mujeres en oficios o niveles en los que estaban infrapresentes; o algunas medidas dirigidas a aumentar las oportunidades competitivas de las mujeres, como las dirigidas a facilitar la compatibilidad del desarrollo de la vida profesional con las responsabilidades familiares²⁰⁸.

Por otra, las medidas de reclutamiento, consistentes en «garantizar a los miembros del colectivo tradicionalmente marginado (por ejemplo, las mujeres) información suficiente sobre ofertas de empleo, y en estimularlos para que soliciten los empleos ofrecidos (sobre todo, en el caso de las mujeres, cuando se trata de empleos tradicionalmente considerados como “masculinos”), una técnica que no es en sí misma discriminatoria y que a lo más que daría lugar sería a un incremento de las candidaturas de estos sujetos en empleos de los que han estado tradicionalmente excluidos»²⁰⁹. Pueden citarse como ejemplo de estas medidas la oferta de cursos formativos para mujeres en sectores donde estén aquejadas de infrapresencia²¹⁰, la reserva de plazas a favor de las mujeres en actividades de formación profesional para el empleo, el favorecimiento de acceso de las mujeres a los cursos de formación o la inclusión de miembros del colectivo femenino en los equipos de selección de personal.

2.3. Las medidas de preferencia. En particular, las medidas de desempate

Las medidas de preferencia consisten en «El establecimiento de una prioridad o ventaja, o sea un trato preferencial o desigual en el supuesto de que exista

205. García Añón, J., «El principio de igualdad y las políticas...», *cit.*

206. Martín Vida, M.^a Á., *Fundamento y límites constitucionales...*, *cit.*, pág. 43.

207. Martín Vida, M.^a Á., *Fundamento y límites constitucionales...*, *cit.*, pág. 44.

208. *Vid.* Martín Vida, M.^a Á., *Fundamento y límites constitucionales...*, *cit.*, págs. 44-45.

209. Martín Vida, M.^a Á., *Fundamento y límites constitucionales...*, *cit.*, pág. 44.

210. *Vid.* Pumar Beltrán, N., «Acciones positivas para las mujeres...», *cit.*, pág. 13.

una situación de partida semejante, entendiendo que se encuentra en una situación contextual de desventaja»²¹¹. Se trata, por lo tanto, de medidas que otorgan una ventaja o la preferencia a las personas integrantes del colectivo tradicionalmente discriminado —por ejemplo, las mujeres—.

Dentro de esta categoría pueden situarse diferentes tipos de medidas. En primer lugar, el establecimiento de baremos diferentes o la asignación de puntuación extra por la condición de pertenecer al colectivo desfavorecido, que se sumaría a la puntuación obtenida en la valoración del resto de ítems evaluados en un determinado procedimiento o proceso selectivo. En estos casos, como pone de manifiesto Vida Martín, «El bien no se concede automáticamente a ese sujeto, pero su candidatura es especialmente tenida en consideración porque pasa a ocupar una posición superior en el *ranking* de candidatos, al valorarse, junto a sus méritos, su condición de miembro de un colectivo tradicionalmente marginado»²¹².

En segundo lugar, las medidas de desempate, que, en procesos de reparto de bienes escasos e indivisibles, en una situación de competencia y en igualdad de méritos con el resto de las personas candidatas, otorgan la ventaja o preferencia a las personas integrantes del colectivo discriminado —aquejado de infra-presencia en el ámbito concreto de que se trate— y les adjudican a ellas el bien escaso por el que se compite (acceso a una plaza o a un puesto de trabajo, un ascenso o una promoción...) ²¹³. Por lo tanto, implican, en el momento de asignación de un determinado bien, desempatar a favor de la persona perteneciente al colectivo desfavorecido, si media cierta equivalencia o igualdad en las calificaciones o en los méritos²¹⁴. Es necesario, en consecuencia, que la persona a quien se conceda el bien escaso tenga un nivel de méritos y una cualificación esencialmente igual a la del resto de aspirantes que compiten por el mismo, por lo que no vulneran la selección meritocrática y garantizan que la persona finalmente elegida está entre las más cualificadas²¹⁵. Sin embargo, como veremos, el TJUE no admite la aplicación de reglas de preferencia automática, absoluta e incondicional y exige, para considerarlas conforme con el Derecho de la Unión Europea, la inclusión de cláusulas de apertura que suavicen el automatismo y que permitan valorar individualizadamente todas las candidaturas —teniendo en cuenta todas sus circunstancias— y excepcionar, en determinados casos, la aplicación de la regla de preferencia en favor de los miembros del colectivo tradicionalmente discriminado, si concurren motivos de rango jurídico superior que lo justifiquen²¹⁶.

211. García Añón, J., «El principio de igualdad y las políticas...», *cit.*

212. Martín Vida, M.^a Á., *Fundamento y límites constitucionales...*, *cit.*, pág. 47.

213. *Vid.* Martín Vida, M.^a Á., *Fundamento y límites constitucionales...*, *cit.*, pág. 47 y Salvador Martínez, M.^a, «Acciones positivas para la promoción de la mujer en el sector público», en Balaguer Callejón, M.^a L. (Coord.), *XXV Aniversario de la Constitución Española. Propuestas de reformas*, Diputación Provincial de Málaga, Centro de Ediciones de la Diputación de Málaga, Málaga, 2004, pág. 561.

214. Pumar Beltrán, N., «Acciones positivas para las mujeres...», *cit.*, pág. 13.

215. Martín Vida, M.^a Á., *Fundamento y límites constitucionales...*, *cit.*, pág. 47.

216. *Vid. infra* el apartado V.1 de este trabajo.

2.4. Las cuotas o reservas

Las cuotas o reservas son las medidas más incisivas y controvertidas y consisten, siguiendo a Gude Fernández, en «la reserva de ciertos porcentajes en los procesos de selección en favor de los miembros de determinados grupos, perjudicando en consecuencia de manera indirecta a terceros no pertenecientes a estos sectores»²¹⁷. Por lo tanto, imponen un trato diferente que beneficia a los miembros del colectivo tradicionalmente discriminado, a costa de perjudicar al resto de personas no incluidas en el mismo, con el fin de poner remedio a discriminaciones históricas jurídicamente relevantes. Precisamente por ello constituyen, como advierte Puñet Gómez, el tipo más agresivo de acción positiva, ya que «no solo dispensa un tratamiento privilegiado a favor de los miembros de un grupo social marginado para lograr su igualdad sustancial o real, sino que tal tratamiento consiste, precisamente, en primarlos en la distribución de bienes escasos, como los puestos de trabajo, en detrimento de los sujetos ajenos al grupo»²¹⁸. Con ello, no solo se pretende que los grupos sociales tradicionalmente discriminados ganen presencia en los órganos y entidades públicas, sino también que reflejen adecuadamente la sociedad a la que sirven²¹⁹.

Estas medidas, que promueven la igualdad en la sociedad²²⁰, consisten «en una preferencia automática del miembro del colectivo infrarrepresentado por su condición de tal, a través de cuotas reservadas, para la obtención de bienes escasos e indivisibles de la sociedad. Y ello, incluso, si su cualificación es menor que la de miembros del colectivo dominante, aunque es cierto que suele requerirse una cualificación mínima necesaria para poder acceder a la plaza o puesto de trabajo»²²¹. De esta forma, se reserva un número o un porcentaje determinado de plazas a los miembros de los grupos más desfavorecidos, con el fin de reequilibrar su presencia, de modo que esas personas no compiten con otros grupos sociales para ocupar los puestos objeto de la cuota o reserva²²². Dos son, en consecuencia, las notas características que deben concurrir: la atribución de una preferencia a los miembros de un grupo colectivo históricamente discriminado y la existencia de una particular escasez de recursos y, por tanto, de fuerte competitividad, como las plazas universitarias²²³.

217. Gude Fernández, A., «El principio de igualdad...», *cit.*, pág. 158.

218. Puñet Gómez, P., «Las medidas para la promoción de la igualdad efectiva en la función pública», en Sala Franco, T., Ballester Pastor, M.^a A., Baño León, J. M.^a, Embid Irujo, J. M. y Goerlich Peset, J. M.^a (Coords.), *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, La Ley, Madrid, 2008, pág. 196.

219. Velasco Caballero, F., «Cuotas y preferencias», *cit.*, pág. 141.

220. Velasco Caballero, F., «Cuotas y preferencias», *cit.*, pág. 134.

221. Rodríguez Guitián, A. M.^a, «Discriminación positiva...», *cit.*, pág. 291.

222. Velasco Caballero, F., «Cuotas y preferencias», *cit.*, pág. 114.

223. *Vid.* Ruiz Miguel, A., «La discriminación inversa y el caso Kalanke», *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 19, 1996, págs. 126-127. Advierte este autor que la preferencia «supone, de un lado, desigualdad y, de otro, utilización de un rasgo o motivo *sospechoso*» (la cursiva es del propio autor).

Las cuotas o reservas pueden ser variadas, según el grado de flexibilidad con que se formulen. Así, en unos casos, pueden consistir en dar preferencia a la selección o promoción de la persona integrante del colectivo con infrapresencia, pese a que su cualificación sea inferior a la de otros aspirantes²²⁴, siempre y cuando haya obtenido una calificación mínima en el correspondiente proceso selectivo, hasta que se alcance un determinado objetivo numérico de presencia de dicho colectivo en el ámbito concreto de que se trate²²⁵. En otros, en cambio, se va más allá, y se reserva un número de plazas a asignar a los miembros del colectivo tradicionalmente discriminado por el hecho de serlo, bien exigiendo cierta equivalencia de aptitudes, o bien, de forma más contundente, proveyendo la plaza de forma automática por el hecho que la persona pertenece al colectivo a promocionar, con independencia de sus méritos²²⁶.

Sin duda, estas medidas de acción positiva, que pueden tener mayor eficacia que las anteriores en cuanto al objetivo perseguido —poner fin a una situación de discriminación de un determinado colectivo e incrementar los niveles de igualdad real y efectiva²²⁷—, cuentan con muchos detractores, generan una gran controversia y, como veremos, suscitan dudas sobre su encaje en el Derecho de la Unión Europea y en nuestro ordenamiento jurídico interno por su incidencia en el principio de igualdad, cuestiones todas ellas a las que nos referiremos ampliamente más adelante²²⁸.

3. LAS MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA EN EL ÁMBITO UNIVERSITARIO

Tal como hemos señalado al inicio de este capítulo, dada la situación de desigualdad existente, las medidas de acción positiva constituyen un elemento relevante en pro de la igualdad de género para luchar contra la discriminación en la universidad. Como pone de relieve González Bustos, «la acción positiva, formada por medidas legislativas, económicas o de cualquier otra naturaleza, es un instrumento esencial siempre que exista voluntad política de acelerar el proceso para lograr la igualdad y eliminar la discriminación oculta; y se contemplan

224. Aquí hay un auténtico trato privilegiado, ya que, a diferencia de lo que sucede con las medidas de desempate, se puede adjudicar el bien escaso a personas beneficiadas por esta medida, aun cuando tengan una cualificación inferior a la de sus competidores.

225. Es lo que ha sucedido y está sucediendo, por ejemplo, en las convocatorias para el acceso o la promoción a plazas de determinadas policías locales y autonómicas, con el fin de paliar la infrapresencia femenina en estos cuerpos. Al respecto, *vid. infra* el apartado VII.2.2.1 de este trabajo.

226. Pumar Beltrán, N., «Acciones positivas para las mujeres...», *cit.*, pág. 13.

227. Con relación a si las cuotas imponen un resultado igualitario o simplemente crean igualdad de oportunidades para los grupos sociales promocionados, Velasco Caballero, F., «Cuotas y preferencias», *cit.*, pág. 129, considera que «la calificación depende de dónde se centre la observación. Una cuota o preferencia crea nuevas oportunidades para todos los miembros del grupo favorecido. Pero además, en mayor o menor medida, asegura un *resultado*». La cursiva es del autor.

228. *Vid. infra* el apartado VII.2.2.1 de este trabajo.

como algo temporal hasta que se alcance la igualdad de trato y de oportunidades por lo que trata de asegurar ciertas circunstancias objetivas para la mujer.²²⁹ A continuación, se profundiza tanto en la necesidad y la justificación de la adopción de estas medidas como en la tipología de medidas susceptibles de ser utilizadas en este ámbito.

3.1. La necesidad de las medidas de acción positiva como mecanismo corrector de la desigualdad existente entre las mujeres y los hombres integrantes del personal docente e investigador

Las medidas de acción positiva actúan como mecanismo corrector de la desigualdad de hecho existente por razón de sexo en el PDI de las universidades. Con ellas, se pretende equilibrar una situación desigual de partida, favorecer la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres y conseguir una mayor pluralidad o diversidad en la composición de las plantillas y en los órganos decisorios. En este sentido, las acciones positivas pueden tener diferente alcance y naturaleza y pueden consistir tanto en la adopción de medidas favorecedoras del acceso de las mujeres a los derechos garantizados por nuestro ordenamiento jurídico como en la adopción de medidas destinadas a hacer desaparecer la desigualdad entre los individuos, siendo en todo caso medidas de carácter temporal cuyo objeto es eliminar una situación de diferencia²³⁰. En el ámbito universitario, y más concretamente en relación con el PDI, las medidas de acción positiva pueden orientarse, por una parte, a favorecer el acceso de las mujeres a determinados espacios donde su presencia todavía es escasa (órganos colegiados, puestos decisorios, niveles más elevados de la carrera académica...), lo que implicaría, por ejemplo, la adopción de medidas favorecedoras del acceso de las mujeres a los órganos colegiados o de la promoción en la carrera académica. Desde esta perspectiva, la consecución de la presencia o composición equilibrada en los órganos y cargos de responsabilidad, así como de una presencia equilibrada de mujeres y hombres en los niveles académicos más altos son objetivos fundamentales, ya que no puede haber igualdad efectiva si en las esferas de poder y toma de decisiones no se garantiza una mínima presencia femenina. Por otra, las acciones positivas también pueden dirigirse a eliminar la desigualdad, garantizando la igualdad efectiva en las diferentes evaluaciones del PDI y mitigando algunos obstáculos en la carrera académica derivados de la maternidad y/o la conciliación que impiden o dificultan a las mujeres su promoción y ascenso profesional y las alejan de los puestos de dirección.

229. González Bustos, M.ª Á., *La mujer ante el siglo XXI...*, cit., pág. 29.

230. Mora Ruiz, M., «5. La Administración como sujeto activo...», cit., pág. 124.

3.1.1. La presencia o composición equilibrada como objetivo y como forma de asegurar una presencia suficientemente significativa de ambos sexos en órganos y cargos de responsabilidad

Uno de los objetivos a cuya consecución pueden orientarse las medidas de acción positiva en relación con el PDI de las universidades públicas es el de la garantía de la presencia o composición equilibrada en órganos y cargos de responsabilidad, objetivo que debería hacerse extensible a los niveles más altos de la carrera académica para asegurar la igualdad de oportunidades entre las mujeres y los hombres y una mayor presencia femenina en las cátedras. Veamos a continuación cómo se materializa esta presencia o composición equilibrada — premisa del Estado democrático²³¹—, cuestión en absoluto sencilla y que tiene muchas aristas.

A. La presencia equilibrada en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres: la ausencia de paridad absoluta

La LOI recoge el principio de presencia o composición equilibrada, «con el que se trata de asegurar una representación suficientemente significativa de ambos sexos en órganos y cargos de responsabilidad»²³² y que supone, por tanto, «la forma de hacer realidad la igualdad en la representación en los distintos centros de poder»²³³. Su disposición adicional primera, bajo el título «Presencia o composición equilibrada»²³⁴, entiende por «composición equilibrada» «la

231. Macías Jara, M., «La democracia representativa paritaria...», *cit.*, págs. 51-63.

232. *Vid.* el apartado III del Preámbulo.

233. Sevilla Merino, J., «Capítulo XIII. El principio de presencia o composición equilibrada», en Ventura Franch, A. y García Campá, S. (Dir.), *El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Una evaluación del primer decenio de la Ley Orgánica 3/2007*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pág. 435.

234. En el Anteproyecto de Ley en que tiene origen la LOI, no se hablaba de «composición equilibrada», sino de «representación o composición equilibrada». Sin embargo, tanto el CGPJ como el Consejo de Estado en sus respectivos informes cuestionaron la fórmula utilizada. El CGPJ, en su informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de igualdad entre mujeres y hombres, de 26 de abril de 2006, aconsejaba una mayor precisión y determinación normativa de los conceptos de «composición equilibrada», «presencia equilibrada» y «participación o representación equilibrada» que clarificase el carácter y sentido de la norma, máxime al tratarse de una regulación con vocación unificadora. Para el CGPJ, «la *composición equilibrada* parece referirse a órganos colegiados, mientras que la *presencia equilibrada* es más bien predicable del conjunto de puestos directivos unipersonales de un órgano administrativo y determinar el grado de presencia de uno y otro sexo, si bien esta idea se difumina con el artículo 16. A su vez la *participación o representación equilibrada* —éste último aparece también como sinónimo de “composición”— se remite a la previa delimitación del colectivo a representar y el nivel de representación que le corresponde, lo que exige antes decidir si el criterio definidor de la representación pretende trasladar un reflejo del porcentaje que representa el grupo representado sobre el total del colectivo, o si el porcentaje se ha de medir a partir de la ponderación del representado en el conjunto de la sociedad.

Por lo tanto, mientras el principio de *representación o composición equilibrada* es definido en la Disposición Adicional Primera del Anteproyecto, los de *participación equilibrada* y *presencia*

presencia de mujeres y hombres de forma que, en el conjunto a que se refiera, las personas de cada sexo no superen el sesenta por ciento ni sean menos del cuarenta por ciento»²³⁵. Se concreta, así, porcentualmente —con la proporción 60/40%— la composición personal de los órganos de toma de decisiones políticas y públicas en función del sexo de sus miembros, de forma que ninguno de los dos sexos puede tener más del 60% ni menos del 40% del total. De este modo, la LOI huye de la rigidez que implicaría la paridad estricta y hace descansar sobre el concepto de «composición equilibrada» «el pilar fundamental sobre el que se asienta esta norma siendo su finalidad prioritaria, precisamente,

equilibrada, carecen de una mayor precisión, lo que dificulta notablemente su interpretación y aplicación, suscitándose la duda de si son términos sinónimos, por responder al mismo principio o, por el contrario, tienen implicaciones y un grado de eficacia diferentes, todo lo cual condiciona su exigibilidad ya que el Anteproyecto parece dotar a estos dos últimos principios de una naturaleza programática, cuya exigibilidad resultaría de más difícil concreción» [apartado IV.B.5.a)]. Las cursivas aparecen en el propio informe.

Por su parte, el Consejo de Estado, en su Dictamen 803/2006, de 22 de junio de 2006, sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Igualdad entre Mujeres y Hombres, considera que

«De un lado, en la expresión “representación equilibrada”, el equilibrio se refiere a la representación, esto es a la relación de proporciones entre los representantes y los representados: una cosa es la representación equilibrada, y otra la composición equilibrada del órgano representativo (así, en una asociación formada en un 90% por mujeres y un 10% de hombres, una “representación equilibrada” por razón de sexo supondría el mantenimiento de tales porcentajes en el órgano representativo, mientras que una “composición equilibrada” supondría la aplicación de porcentajes próximos al 50% de cada uno de los grupos en el órgano representativo).

La definición perfilada en la disposición adicional primera se corresponde con el concepto de “composición equilibrada” más que de “representación equilibrada” (puesto que la definición de esta última, más que sobre porcentajes definidos —40%, 60%— debería articularse en relación con el adecuado reflejo de las proporciones entre grupos en la entidad representada). Ahora bien, la “composición equilibrada” evoca la situación de órganos colegiados (artículos 48 o 49), mientras que la orientación del Anteproyecto no se limita a un equilibrio en la composición de órganos de tal naturaleza, sino que pretende alcanzar el equilibrio en relación con nombramientos y designaciones de órganos unipersonales y cargos de responsabilidad (artículos 16 o 47), equilibrio predicable, en este caso, de la presencia de mujeres y hombres “en el conjunto a que se refiera” (utilizando la acertada expresión de la disposición adicional primera)» [consideración 10ª, apartado 1.b)].

Por ello, sugirió «reconsiderar la definición de la disposición adicional primera; una posibilidad sería definir la composición o presencia equilibrada de hombres y mujeres (o el equilibrio en la composición de órganos o en la presencia de hombres y mujeres), como a la situación en la que, en el conjunto a que se refiera, las personas de cada sexo no superen el sesenta por ciento ni sean menos del cuarenta por ciento. Y, volviendo al artículo 16, habría de sustituirse la referencia al “principio de representación equilibrada” por “principio de presencia equilibrada” (o “principio de equilibrio”, según la formulación que finalmente se adopte)» [consideración 10ª, apartado 1.b)].

235. Como ha señalado el TS en la Sentencia núm. 1272/2020, de 8 de octubre de 2020 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, recurso núm. 2135/2018, ponente: Pablo María Lucas Murillo de la Cueva), esta definición recogida en la LOI «no se reduce a la Administración General del Estado. Se extiende a todo el ámbito sobre el que, según sus artículos 1 y 2, se proyecta. El primero, en su apartado 2 precisa que sus principios se dirigen a los “Poderes Públicos”, sin excepción, y el segundo atribuye los derechos derivados del principio de igualdad de trato y de la prohibición de discriminación a “todas las personas”, de nuevo sin excepción» (FJ 4º).

aplicar dicha composición»²³⁶. De ahí que considere que el 40% de uno de los sexos es significativo para la existencia de equilibrio en cualquiera de los órganos a los que se aplica este concepto en la Ley. Además, esta composición o presencia equilibrada es aplicable en diferentes ámbitos tanto públicos como privados²³⁷.

Cabe preguntarse por qué la Ley opta por esta fórmula en detrimento de la paridad estricta —proporción 50/50%—, que supondría una equivalencia plena en la presencia de mujeres y hombres en la instancia organizativas de que se trate. Lo cierto es que esta previsión no es nueva, sino que la toma la Ley de la Unión Europea y del Consejo de Europa²³⁸. Con ella, seguramente se pretendía, como señala Valdés Alonso, optar por una fórmula más flexible basada en porcentajes para asegurar una presencia suficientemente significativa de ambos sexos, solventando en la medida de lo posible, situaciones coyunturales de infrarrepresentación que pudiesen suponer un obstáculo insalvable en la toma de decisiones o en la composición de órganos colegiados, tanto en el sector privado como en el público²³⁹.

Cabe plantear, sin embargo, el encaje constitucional de esta fórmula porcentual adoptada por la LOI. Aunque la disposición adicional primera no fuera objeto de discusión desde el punto de vista de su encaje constitucional, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad del principio de composición equilibrada de mujeres y hombres, con motivo del análisis de la legitimidad constitucional de la disposición adicional segunda de la LOI, que, a través de una modificación de la LOREG, imponía a

236. Valdés Alonso, A., «Composición equilibrada» en la LO 3/2007 y alcance de la aplicación efectiva de sus principios informadores. Comentario STSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 23 de febrero de 2010», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, paraf. núm. 24/20106/2010, pág. 7.

237. González Bustos, M.ª Á., «2. El reconocimiento de la efectiva igualdad...», *cit.*, pág. 17.

238. En el Apéndice a la Recomendación REC (2003) 3 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre participación equilibrada de las mujeres y los hombres en los procesos de toma de decisión en los ámbitos político y público, se prevé que «la participación equilibrada de las mujeres y los hombres significa que la representación de mujeres o hombres en cualquier órgano de toma de decisiones en la vida política o pública no debe ser inferior al 40%». Asimismo, en la Resolución del Parlamento Europeo sobre el Informe de la Comisión sobre la aplicación de la Recomendación 96/694 del Consejo de 2 de diciembre de 1996, relativa a la participación equilibrada de las mujeres y los hombres en los procesos de toma de decisión [Com (2000) 120 C5-0210/2000 - 2000/2117(COS)], el Parlamento Europeo «Pide que se favorezca el equilibrio de géneros en todas las políticas y en todas las comisiones tanto a escala de la UE como a escala nacional e internacional, con una participación que no debe ser inferior al 40% para cada género». Sobre la evolución de la participación equilibrada tanto a nivel internacional como en el seno del Consejo de Europa y en la Unión Europea, *vid.* el amplio análisis realizado por Saldaña Díaz, M.ª Nieves, «3. Alcance del “principio de presencia equilibrada” en la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres», en Giles Carnero, R. y Mora Ruiz, M. (Coords.), *El Derecho antidiscriminatorio de género. Estudio pluridisciplinar de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de Mujeres y Hombres*, @becedario, Badajoz, 2008, págs. 39-69. Sobre la representación equilibrada de mujeres y hombres en la Unión Europea, *vid.* Oliveras Jané, Neus, «Capítulo 6. Representación equilibrada...», *cit.*, págs. 281-289.

239. Valdés Alonso, A., «Composición equilibrada» en la LO 3/2007..., *cit.*, págs. 2-3.

los partidos políticos la obligación de formar las listas electorales con una composición equilibrada de mujeres y hombres en porcentajes que siempre asegurasen un mínimo del 40% para cada sexo. En la Sentencia 12/2008, de 29 de enero²⁴⁰, el TC considera que

«Estas previsiones no suponen un tratamiento peyorativo de ninguno de los sexos, ya que, en puridad, ni siquiera plasman un tratamiento diferenciado en razón del sexo de los candidatos, habida cuenta de que las proporciones se establecen por igual para los candidatos de uno y otro sexo. No se trata, pues, de una medida basada en los criterios de mayoría/minoría (como sucedería si se tomase en cuenta como elementos de diferenciación, por ejemplo, la raza o la edad), sino atendiendo a un criterio (el sexo) que de manera universal divide a toda sociedad en dos grupos porcentualmente equilibrados»²⁴¹.

Por ello, tal previsión no se considera contraria a la igualdad propugnada por los artículos 1.1, 9.2 y 14 de la CE²⁴². Ahora bien, ello no obsta para que

240. Sentencia del TC 12/2008, de 29 de enero de 2008 (ponente: Elisa Pérez Vera). Esta Sentencia resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4069-2007, promovida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santa Cruz de Tenerife, en relación con el artículo 44 bis de la LOREG, introducido por la disposición adicional segunda de la LOI, y el recurso de inconstitucionalidad, acumulado a la anterior, núm. 5653-2007, interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, frente a la disposición adicional segunda de la LOI. El artículo 44 bis de la LOREG —en la redacción que tenía en aquel momento— exigía, en primer lugar, que las candidaturas que se presentasen para las elecciones de diputados al Congreso, municipales y de miembros de los consejos insulares y de los cabildos insulares canarios, diputados al Parlamento Europeo y miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas tuviesen una composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que en el conjunto de la lista los candidatos de cada uno de los sexos supusiesen como mínimo el 40%, sin perjuicio de que en las elecciones de miembros de las Asambleas Legislativas autonómicas, las leyes reguladoras de sus respectivos regímenes electorales pudiesen establecer medidas que favoreciesen una mayor presencia de mujeres en las candidaturas que se presentasen a las citadas elecciones. En segundo lugar, también exigía mantener la proporción mínima del 40% en cada tramo de cinco puestos y determinaba que, cuando el número de puestos a cubrir fuese inferior a cinco o el último tramo de la lista no alcanzase los cinco puestos, la referida proporción de mujeres y hombres sería lo más cercana posible al equilibrio numérico. En tercer lugar, imponía la aplicación de las reglas anteriores a las listas de suplentes. Y, en cuarto lugar, cuando las candidaturas para el Senado se agrupasen en listas, obligaba al mantenimiento, en tales listas, de una composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que la proporción de unas y otros fuese lo más cercana posible al equilibrio numérico.

241. FJ 5º de la Sentencia 12/2008. *Vid.* también, en la misma línea, las Sentencias del TC 13/2009, de 19 de enero de 2009 (ponente: Guillermo Jiménez Sánchez), FJ 11º; y 176/2015, de 22 de julio de 2015 (ponente: Ricardo Enríquez Sancho).

242. En el caso concreto de la modificación de la LOREG, con la introducción de un nuevo artículo 44 bis realizada por la disposición adicional segunda de la LOI, el TC considera que «el artículo 44 bis LOREG persigue la efectividad del artículo 14 CE en el ámbito de la representación política, donde, si bien hombres y mujeres son formalmente iguales, es evidente que las segundas han estado siempre materialmente preteridas. Exigir de los partidos políticos que cumplan con su condición constitucional de instrumento para la participación política (art. 6 CE), mediante una integración de sus candidaturas que permita la participación equilibrada de ambos sexos, supone

hubiera podido irse más allá y fijarse otro porcentaje más cercano a la paridad o de paridad estricta²⁴³ o podría hacerse, por ejemplo, por las comunidades autónomas o por las propias universidades. La LOI es poco ambiciosa en este sentido y prescinde de la paridad, conformándose con la presencia equilibrada, que supone una exigencia menos rigurosa. De hecho, otras normas han sido mucho más ambiciosas y hablan de paridad y no de presencia equilibrada en los ámbitos concretos que regulan²⁴⁴.

Además, el propio TC ha admitido la constitucionalidad de una norma autonómica que garantiza la presencia mínima femenina del 50%. Así sucede en la Sentencia 13/2009, de 19 de enero de 2009²⁴⁵, en el caso de las candidaturas electorales, al hilo del examen de la constitucionalidad de las disposiciones finales cuarta y quinta de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres, que establece un sistema con arreglo al cual las mujeres han de tener en las listas electorales una presencia mínima del 50%, mientras que los hombres solo tienen garantizado el 40%:

«El hecho de que la normativa que ahora enjuiciamos no se limite a imponer un porcentaje mínimo del 40 por 100 de presencia en las candidaturas electorales para ambos sexos, sino que, al amparo de la facultad atribuida por el propio art. 44 bis 1

servirse de los partidos para hacer realidad la efectividad en el disfrute de los derechos exigida por el artículo 9.2 CE. Y hacerlo, además, de una manera constitucionalmente lícita, pues con la composición de las Cámaras legislativas o de los Ayuntamientos se asegura la incorporación en los procedimientos normativos y de ejercicio del poder público de las mujeres (que suponen la mitad de la población) en un número significativo. Ello resulta coherente, en definitiva, con el principio democrático que reclama la mayor identidad posible entre gobernantes y gobernados» (FJ 5º). Y que «el principio de composición equilibrada de las candidaturas electorales se asienta sobre un criterio natural y universal, como es el sexo. Pues bien, debemos añadir ahora que las previsiones de la disposición adicional segunda LOIMH no suponen la creación de vínculos especiales entre electores y elegibles, ni la compartimentación del cuerpo electoral en función del sexo. Los candidatos defienden opciones políticas diversas ante el conjunto del electorado y, caso de recibir el respaldo de éste, lo representarán también en su conjunto y no sólo a los electores de su mismo sexo» (FJ 10º).

243. En este sentido, puede mencionarse por ejemplo la propuesta de la Asociación de Mujeres Juristas THEMIS, en favor de una presencia paritaria de ambos sexos. *Vid.* Saldaña Díaz, M.ª Nieves, «3. Alcance del “principio de presencia equilibrada”...», *cit.*, pág. 73, nota a pie de página 112. De todas formas, como advierte Macías Jara, M., «La democracia representativa paritaria...», *cit.*, pág. 56, estos porcentajes «no son en sí mismos resultados. Aunque hombres y mujeres estuviesen representados en la óptima proporción del 50% en todos los aspectos de la vida social, profesional y personal, tal porcentaje no ha de entenderse como un resultado, sino como un punto de partida, un mínimo para que, hombres y mujeres puedan responsabilizarse conjuntamente de modificar las estructuras sociales de la desigualdad. Alcanzar ese punto no implica tanto el final de la consecución de la igualdad efectiva como el principio de un camino equilibrado hacia la idea de paridad y el consenso hacia un nuevo pacto social».

244. Sirvan, a título de ejemplo, el propio EBEP, cuyo artículo 60.1 prevé que «Los órganos de selección serán colegiados y su composición deberá ajustarse a los principios de imparcialidad y profesionalidad de sus miembros, y se tenderá, asimismo, a la paridad entre mujer y hombre». *Vid.*, asimismo, los ejemplos proporcionados por Sempere Navarro, A. V., «Virtualidad de la “presencia equilibrada” en órganos selectivos», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 10, 2020, págs. 9-10.

245. Sentencia del TC 13/2009, de 19 de enero de 2009 (ponente: Guillermo Jiménez Sánchez).

LOREG a los legisladores autonómicos en orden a la adopción de medidas suplementarias de promoción de la igualdad (una habilitación que, como adelantamos en la STC 12/2008, FJ 8, “en sí misma ... encuentra cobertura constitucional en el art. 9.2 CE”), se eleve ese porcentaje hasta el 50 por 100 para el caso de las mujeres, no implica la inconstitucionalidad de los preceptos. En primer lugar porque, según hemos de ver a continuación, tratándose de una medida de discriminación positiva en beneficio de la mujer se ajusta a las condiciones de razonabilidad y proporcionalidad exigidas por nuestra doctrina. En segundo término porque la inmediata aplicabilidad del art. 44 bis LOREG garantiza en todo caso que los hombres tengan siempre asegurado un porcentaje mínimo del 40 por 100 en las listas electorales»²⁴⁶.

A estos argumentos, el TC añade otro, como es que, en virtud del artículo 9.2 de la CE, con la elevación hasta el 50% del porcentaje mínimo para el caso de las mujeres, se persigue que el criterio que de manera universal divide a la sociedad en dos grupos equilibrados se traslade también a los órganos políticos de representación ciudadana, lo que resulta coherente con el principio democrático. En efecto,

«Una representación política que se articule desde el presupuesto de la divisoria necesaria de la sociedad en dos sexos es perfectamente constitucional, pues se entiende que ese equilibrio es determinante para la definición del contenido de las normas y actos que hayan de emanar de aquellos órganos. No de su contenido ideológico o político, sino del precontenido o substrato sobre el que ha de elevarse cualquier decisión política: la igualdad radical del hombre y la mujer. Exigir a quien quiera ejercer una función representativa y de imperio sobre sus conciudadanos que concurra a las elecciones en un colectivo de composición equilibrada en razón del sexo es garantizar que, sea cual sea su programa político, compartirá con todos los representantes una representación integradora de ambos sexos que es irrenunciable para el gobierno de una sociedad que así, necesariamente, está compuesta (STC 12/2008, FJ 7)»²⁴⁷.

Además,

«Este tratamiento diferenciado encuentra justificación suficiente en cuanto pretende corregir una situación histórica de discriminación de la mujer en la vida pública, cuya realidad no necesita, por su evidencia, mayor acreditación, siendo, por lo demás, ilustrativos los datos invocados por el Gobierno Vasco en su escrito de alegaciones. De otro lado, “[n]o obstante el carácter bidireccional de la regla de parificación entre los sexos, no cabe desconocer que han sido las mujeres el grupo víctima de tratos discriminatorios, por lo que la interdicción de la discriminación implica también, en conexión además con el art. 9.2 CE, la

246. FJ 11º de esta Sentencia.

247. FJ 11º de esta Sentencia.

posibilidad de medidas que traten de asegurar la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres. La consecución del objetivo igualatorio entre hombres y mujeres permite el establecimiento de un “derecho desigual igualatorio”; es decir, la adopción de medidas reequilibradoras de situaciones sociales discriminatorias preexistentes para lograr una sustancial y efectiva equiparación entre las mujeres, socialmente desfavorecidas, y los hombres, para asegurar el goce efectivo del derecho a la igualdad por parte de la mujer (SSTC 128/1987 y 19/1989). Se justifican así constitucionalmente medidas en favor de la mujer que estén destinadas a remover obstáculos que de hecho impidan la realización de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres ... y en la medida en que esos obstáculos puedan ser removidos efectivamente a través de ventajas o medidas de apoyo hacia la mujer que aseguren esa igualdad real de oportunidades y no puedan operar de hecho en perjuicio de la mujer” (STC 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 2)²⁴⁸.

Por último, el TC considera que

«La medida examinada es, además de adecuada para la consecución del fin de promoción de la igualdad efectiva de la mujer, proporcional en sentido estricto, pues no comporta el sacrificio innecesario de un derecho fundamental sustantivo. Y ello no tanto en razón de que, como recordaremos en fundamentos posteriores al hilo de la doctrina establecida en la STC 12/2008, no está aquí en cuestión ningún derecho de los hombres ni un imposible derecho de los partidos, cuanto porque la diferencia entre los porcentajes mínimos/máximos posibles en todo caso para hombres y mujeres no puede ser calificada de excesiva en atención a la necesidad de corregir una situación de desequilibrio entre los sexos históricamente muy arraigada. Obviamente esta medida en concreto (como con carácter general todas las dirigidas a la promoción activa de un colectivo discriminado) sólo se justifica en la realidad de las circunstancias sociales del momento en que se adopta, de manera que su misma eficacia habrá de redundar en la progresiva desaparición del fundamento constitucional del que ahora disfruta. Se trata, en definitiva, de una medida sólo constitucionalmente aceptable en tanto que coyuntural, en cuanto responde a la apreciación por el legislador de una situación determinada»²⁴⁹.

En relación con el principio de presencia o composición equilibrada en el ámbito universitario, la LOSU no fija previsión específica alguna, aunque hubiera podido hacerlo, por lo que habrá que estar a las previsiones generales de la LOI o, en su caso, a las establecidas por cada universidad. En el caso concreto de los órganos de gobierno y representación de las instituciones universitarias,

248. FJ 11º de esta Sentencia.

249. FJ 11º de esta Sentencia.

al hilo del examen de la constitucionalidad del artículo 27.1 de la LOU, el TC señala que

«(...) queda a criterio de cada universidad, a falta de una indicación concreta en la LOU sobre el concreto porcentaje de equilibrio que debe alcanzarse, decidir si toman como referencia el que contiene la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 3/2007 antes indicado (porcentaje que, ahí se señala, es vinculante «a los efectos de esta ley») u otro más cercano a la paridad»²⁵⁰.

Existiría, por tanto, con arreglo a esta jurisprudencia, margen para que las universidades pudieran fijar un porcentaje de equilibrio diferente, que garantizase una presencia de la mujer superior al del 40% mínimo establecido por la LOI.

En todo caso, a los efectos de este estudio, cabe destacar la traslación al ámbito universitario del principio de composición o presencia equilibrada de mujeres y hombres en los procesos de toma de decisiones que la LOI incorporó, con carácter general y con vocación de transversalidad²⁵¹, como parámetro de actuación de los poderes públicos y como criterio de actuación de las Administraciones públicas²⁵² y, específicamente, en el ámbito educativo en todos sus niveles²⁵³. La LOSU se hace eco de este principio en varios preceptos²⁵⁴.

De este modo, en la universidad, como en otros ámbitos públicos y privados, se evidencia la necesidad de fomentar la paridad, en el orden práctico, tanto en los órganos decisorios como en los niveles más elevados de la carrera académica. De ahí que sea fundamental asegurar la presencia equilibrada en tales ámbitos, a fin de que exista una participación real en los procesos de toma de decisiones y que se garantice una presencia equilibrada de las mujeres. Asimismo, es preciso garantizar una mayor presencia femenina en la investigación, que sea visible a través de la composición equilibrada de los equipos de investigación, el número de mujeres intervinientes como investigadoras principales... Estas son, por tanto, algunas de las finalidades a las que deben ir orientadas las medidas de acción positiva en el ámbito universitario.

250. Sentencia del TC 176/2015, de 22 de julio de 2015 (ponente Ricardo Enríquez Sancho), FJ 2º.

251. Saldaña Díaz, M.ª Nieves, «3. Alcance del “principio de presencia equilibrada”...», *cit.*, pág. 37.

252. *Vid.* los artículos 14.4, 16 y 51.d) de la LOI.

253. El artículo 24 de la LOI, bajo el título «Integración del principio de igualdad en la política de educación», incluye en su apartado 2.d), entre las actuaciones a desarrollar por las Administraciones educativas para garantizar un igual derecho a la educación de mujeres y hombres, «La promoción de la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de control y de gobierno de los centros docentes».

254. *Vid.* los artículos 13.2, 16.2.b), 17.4, 44.5, 65.3, 91.2 y 98.1 de la LOSU.

B. Las novedades introducidas por la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres: algunas incongruencias y algunas dudas suscitadas tras su aprobación

La LORP, aprobada recientemente con el objeto de introducir criterios de representación que fomenten una presencia más equilibrada entre mujeres y hombres, ha venido a ampliar las previsiones sobre la representación paritaria y el principio de presencia equilibrada de ambos sexos en aquellos ámbitos en los que no se habían trazado convenientemente desde la senda marcada por la LOI²⁵⁵. De este modo, ahonda en el principio de presencia o composición equilibrada —regulado ahora, a diferencia de la LOI, como una regla en sentido estricto y no como un mero principio²⁵⁶— y recoge su contenido en la disposición adicional primera²⁵⁷ —«Concepto de representación paritaria y presencia equilibrada entre mujeres y hombres»²⁵⁸. Así, a los efectos de esta ley, «se entiende por representación paritaria y presencia equilibrada entre mujeres y hombres aquella situación en la que las personas de cada sexo no superen el sesenta por ciento ni sean menos del cuarenta por ciento en un ámbito determinado». Este concepto, incluido en el párrafo primero de la disposición adicional primera, ya se recogía en términos prácticamente idénticos en la LOI²⁵⁹, por lo que se reitera la proporción 60/40% establecida desde 2007.

255. Cabero Morán, E., «La inesperada dimensión laboral de la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres», *Trabajo y Derecho*, núm. 118, octubre de 2024, pág. 2.

256. Velasco Caballero, F., «Presidencias de las salas del Tribunal Supremo y presencia equilibrada de hombres y mujeres», *Blog de Francisco Velasco. Blog independiente*, 22 de octubre de 2024 (disponible en: <https://franciscovelascocaballeroblog.wordpress.com/2024/10/22/presidencias-de-las-salas-del-tribunal-supremo-y-presencia-equilibrada-de-hombres-y-mujeres/> —última consulta, 26 de octubre de 2024—).

257. Con arreglo a la disposición final decimotercera de la LORP, la disposición adicional primera se dicta, además de al amparo de la competencia exclusiva atribuida al Estado por el artículo 149.1.1 de la CE, sobre la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, al amparo del artículo 149.1.18 de la CE, que atribuye al Estado la competencia en materia de bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas.

258. Esta disposición adicional no se incluía en el texto inicial del Proyecto de Ley Orgánica de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, XV Legislatura, Serie A: proyectos de ley, núm. 1-1, de 15 de diciembre de 2023, págs. 1-22). Es fruto de una enmienda transaccional pactada entre Podemos y PSOE en el momento en que la Comisión de Igualdad del Congreso debía votar el dictamen final de la Ley. Por ello, aparece por primera vez en el Dictamen emitido por la Comisión de Igualdad sobre este Proyecto de Ley Orgánica (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, XV Legislatura, Serie A: proyectos de ley, núm. 1-5, de 27 de junio de 2024, pág. 24). Posteriormente, a través de la Enmienda núm. 54 del Grupo Parlamentario Popular en el Senado, se propuso su supresión, en coherencia con el resto de enmiendas, pero tal enmienda fue rechazada (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, XV Legislatura, núm. 128, de 10 de julio de 2024, pág. 50).

259. Recordemos que, con arreglo a la disposición adicional primera de la LOI, «se entenderá por composición equilibrada la presencia de mujeres y hombres de forma que, en el conjunto a que se

La novedad incorporada por la LORP no radica, en consecuencia, en el concepto propiamente, sino en la excepción que incorpora en el párrafo segundo de la mencionada disposición, con arreglo a la cual «Podrá no aplicarse el criterio de representación paritaria y presencia equilibrada entre mujeres y hombres, en consonancia con el principio de acción positiva, cuando exista una representación de mujeres superior al sesenta por ciento que, en todo caso, deberá justificarse». Como advierte el Informe del Servicio de Estudios e Informes del Gabinete Técnico del CGPJ, de 19 de noviembre de 2024, sobre la aplicación del principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en los nombramientos competencia del pleno del CGPJ, «El legislador deja claro ahora que el principio tiene su fundamento en el artículo 9.2 CE, como medida tendente a hacer real y efectiva la igualdad de las mujeres, por lo que no opera de forma automática en favor de los hombres cuando su presencia se sitúa por debajo del 40% en el correspondiente ámbito determinado» (pág. 12). De este modo, la regla general (no superar la presencia de hombres y mujeres el 60% ni ser inferior al 40%) puede quebrarse si el género predominante es el femenino, por lo que los varones no podrán superar el 60% en los puestos de responsabilidad de los órganos públicos a que se aplica esta Ley y en los consejos de administración de las sociedades cotizadas y de las entidades de interés público, pero las mujeres sí. En efecto, la Ley impide una presencia inferior al 40% de las mujeres, pero permite que los hombres bajen sin límite de dicho porcentaje. De hecho, el TS, en la Sentencia núm. 1272/2020, de 8 de octubre de 2020, a la que nos referiremos más adelante, ya había advertido en relación con la presencia equilibrada en la composición de los órganos de selección que «No parece razonable que una mayor presencia sobrevenida de mujeres deba comportar la aplicación de un criterio pensado y establecido para evitar su discriminación de forma que provoque la nulidad de la actuación administrativa». La justificación dada para la incorporación de esta previsión, incorporada como fruto de una enmienda transaccional pactada entre Podemos y PSOE, es poder mantener la presencia de mujeres en determinados órganos donde su presencia es superior al 60%²⁶⁰.

refiera, las personas de cada sexo no superen el sesenta por ciento ni sean menos del cuarenta por ciento».

260. En su intervención en el Congreso, Ione Belarra Urteaga, Diputada del Grupo Parlamentario Mixto (SUMAR) y Portavoz del mismo, afirma que «el Grupo Socialista trajo una ley de paridad a esta Cámara que tenía un error de bulto, un error de nacimiento, pues incluía una cuota de hombres. Hoy, con los votos imprescindibles de Podemos, hemos logrado romper esa cuota de hombres, que era un problema estratégico. Con la ley tal y como la había traído el Grupo Socialista, el gabinete ministerial de Irene Montero habría tenido que despedir a mujeres o, como ya ocurrió en el Parlamento de Canarias en la pasada legislatura, una mujer no pudo acceder a la Mesa de gobierno del Parlamento precisamente por una ley como esta. Nos parecía que ese gravísimo error hacía incompatibles nuestros votos con la ley y gracias a esa presión hoy hemos roto la cuota de hombres» (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, XV Legislatura, núm. 54, 2024, pág. 6).

El caso de Canarias a que apunta la Diputada en su intervención fue el planteado a raíz de la constitución de la Mesa del Parlamento en la X Legislatura. Tras las elecciones autonómicas de 2019, los parlamentarios electos debían elegir, en la primera sesión y siguiendo lo dispuesto por el entonces

Sin embargo, tal justificación no acaba de convencernos. Además, la aplicación de esta excepción puede suscitar algunas incertidumbres en relación con su encaje con la LOI. Y ello por dos razones. Por una parte, la LORP no hace referencia alguna a la LOI, norma transversal básica y fundamental de nuestro ordenamiento jurídico en materia de igualdad efectiva de mujeres y hombres, y ello no deja de ser sorprendente, por su gran impacto, al plantear la modificación de numerosas leyes orgánicas y ordinarias²⁶¹. Además de omitir toda referencia a la LOI, tampoco deroga —ni modifica— su disposición adicional primera, que, «a los efectos de esta Ley», define la «presencia o composición equilibrada», sin recoger la excepción a que venimos haciendo referencia y con un objeto y ámbito de aplicación más amplios. Efectivamente, la LOI establece principios de actuación de todos los poderes públicos, regula derechos y deberes de las personas físicas y jurídicas, tanto públicas como privadas, incluye medidas destinadas a eliminar y corregir en los sectores público y privado toda forma de discriminación por razón de sexo y prevé la aplicación de las obligaciones establecidas en esta Ley a toda persona, física o jurídica, que se encuentre o actúe en territorio español. En cambio, la LORP no afecta a todos los poderes públicos y tiene un ámbito de aplicación más acotado, por cuanto sus previsiones se focalizan en las listas electorales, los órganos constitucionales y de relevancia constitucional, el Gobierno, los órganos superiores y directivos de la Administración General del Estado y las entidades del sector público institucional, los consejos de administración y los puestos de alta dirección de las so-

vigente artículo 37.1 (actualmente, art. 38.1) del Reglamento del Parlamento de Canarias (publicado en el Boletín Oficial del Parlamento de Canarias, núm. 267, de 27 de mayo de 2019), a los cinco miembros que conformarían la Mesa del Parlamento. Conforme a este precepto, «El Pleno elegirá a los miembros de la Mesa en la sesión constitutiva del Parlamento, asegurando tanto la debida representación de las formaciones políticas con presencia mayoritaria en la Cámara como el principio de presencia equilibrada entre mujeres y hombres. Para garantizar el cumplimiento de este principio, una vez verificada la elección de las vicepresidencias y las secretarías y constatado su incumplimiento, se repetirán estas últimas votaciones tantas veces como fuera necesario». En aquella ocasión, una descoordinación entre los diferentes grupos parlamentarios provocó la repetición de las votaciones para las dos vicepresidencias y las dos secretarías. Inicialmente, como consecuencia del pacto entre PSOE, Nueva Canarias, Sí Podemos Canarias y la Agrupación Socialista Gomera, previsiblemente iba a ponerse al frente de la presidencia del Parlamento a la diputada socialista Teresa Cruz. Sin embargo, ante la posibilidad de contar con un total de 4 mujeres y obligar a reconfigurar la Mesa, fue Gustavo Adolfo Matos (PSOE) el elegido como presidente. Posteriormente, se votó para elegir a las personas que ocuparían las dos vicepresidencias, siendo las elegidas las parlamentarias Esther González (Nueva Canarias) y Rosa Dávila (Coalición Canaria). Y, finalmente, en la siguiente votación, se eligieron las dos secretarías, resultando elegidas Nayra Alemán (PSOE) y Luz Reverón (PP). El resultado fue que la Mesa del Parlamento quedaba configurada por cuatro mujeres y un hombre. Esta situación llevó a repetir las votaciones y a que PSOE, Nueva Canarias, Sí Podemos Canarias y la Agrupación Socialista Gomera decidiesen relevar a Nayra Alemán por Jorge González, secretario de Organización de los socialistas.

261. En este sentido, Pons Carmena, M., «La presencia de mujeres en los Consejos de Administración y puestos directivos de las empresas: de la Ley Orgánica de igualdad (2007) al — Proyecto— de Ley Orgánica de paridad», *Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales*, núm. 51, 2024, pág. 146.

ciedades cotizadas y las entidades de interés público, así como los colegios profesionales y otros organismos y entidades a los que se hace referencia específica —entre ellos, por ejemplo, el Consejo de Estudiantes Universitario del Estado—. En la medida en que el concepto de representación paritaria y presencia equilibrada entre mujeres y hombres establecido en la disposición adicional primera de la LORP y en el que se integra la excepción analizada se establece «a los efectos de esta Ley», dicho concepto, en principio, debe ser aplicado en el ámbito subjetivo y objetivo de esta Ley y, en consecuencia, la excepción allí prevista a la regla general resultaría aplicable en los ámbitos específicos regulados por esta norma, pero no en el resto. No olvidemos, sin embargo, que, con arreglo a la disposición final decimotercera de la LORP, su disposición adicional primera se dicta al amparo de las competencias recogidas en los artículos 149.1.1 y 149.1.18 de la CE, por lo que el concepto de «representación paritaria y presencia equilibrada entre mujeres y hombres» en ella recogido tiene carácter básico. A la vista de esta situación, se plantea cuál es el encaje entre la LOI y la LORP o, en otros términos, si la excepción al criterio de representación y presencia equilibrada entre mujeres y hombres recogida en la LORP solo puede aplicarse en su limitado ámbito de aplicación o, por su carácter básico —como bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas—, podría llegar a tener una proyección más amplia en ámbitos no recogidos en la LORP, pero sí en la LOI. Hubiera sido deseable, para evitar estas incertidumbres y la inseguridad jurídica que puede suscitarse, que la LORP hubiera mencionado la conexión existente entre ambas normas.

Por otra, de entenderse aplicable la excepción prevista en la disposición adicional primera de la LORP solo en el estricto ámbito a que hace referencia esta Ley, podrían producirse situaciones paradójicas difícilmente justificables, como que los porcentajes máximos de presencia femenina pudiesen llegar a ser diferentes según el tipo de órgano. Así, por ejemplo, tanto en el TC como en el CGPJ, en todos los nombramientos o propuestas de nombramientos y promociones que impliquen algún margen de discrecionalidad o apreciación de méritos y en todos los nombramientos judiciales de carácter discrecional la excepción, llegado el caso, podría tener aplicación, al estar afectados por la LORP²⁶². Igual-

262. *Vid.* el artículo segundo de la LORP en relación con el TC; el artículo sexto en relación con la modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial, y la disposición adicional sexta, de «Adaptación de reglamentos judiciales», con arreglo a la cual se impone, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la LORP, que el CGPJ adapte el Acuerdo de 26 de julio de 2000, del Pleno del CGPJ, por el que se aprueba el Reglamento 1/2000 y el Reglamento de 25 de febrero de 2010, que regula la provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales (Presidencias de Sala y Magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo; Presidencia de la Audiencia Nacional y Presidencias de sus Salas; Presidencias de Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas y Presidencias de sus Salas; Magistrados y Magistradas de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia propuestos por las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas; y Presidencias de Audiencias Provinciales), a lo dispuesto en esta Ley Orgánica, garantizando el cumplimiento del principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en los nombramientos judiciales de carácter discrecional que permitan alcanzar al menos un cuarenta

mente, en el ámbito universitario, en el Consejo de Estudiantes Universitario, también afectado por la LORP —en la medida en que su artículo decimoquinto modifica los apartados 1 y 4 del art. 17 de la LOSU— y en cuya composición debe garantizarse el principio de presencia equilibrada, también podría jugar, llegado el caso, la excepción a que venimos haciendo referencia y la presencia femenina, que debe respetar el porcentaje mínimo del 40%, podría superar el 60%. En cambio, en el Consejo de Universidades²⁶³ o en otros órganos universitarios, no afectados por la LORP, en los que tiene que procurarse o garantizarse el principio de composición equilibrada entre mujeres y hombres —por ejemplo,

por ciento de mujeres en dichos órganos. Cabe señalar que la introducción del principio de presencia equilibrada en los nombramientos discrecionales del Pleno del CGPJ está planteando algunos problemas prácticos, ya que la LORP no determina expresamente el lapso temporal en el que conseguir la presencia equilibrada, no establece una concreta fórmula para alcanzar ese objetivo, ni especifica el ámbito en el que debe darse, lo que obliga a la determinación de estas cuestiones por vía interpretativa. Existen ya dos informes sobre esta cuestión, que evidencian los problemas prácticos existentes a la hora de aplicar la regla de la presencia equilibrada a los citados nombramientos discrecionales. Por una parte, puede verse el Informe del Servicio de Estudios e Informes del Gabinete Técnico del CGPJ, de 19 de noviembre de 2024, sobre la aplicación del principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en los nombramientos competencia del pleno del CGPJ. Este informe parte de que el principio de presencia equilibrada incorporado en el artículo 599.1.4^a (precepto modificado por la LORP) «no puede interpretarse como un criterio imperativo y automático, prevalente sobre el mérito y la capacidad, en la decisión de los individuales procedimientos de nombramiento discrecional» (apartado 53). A partir de aquí considera que los porcentajes de presencia equilibrada se proyectan sobre todo el ámbito objetivo de aplicación (todos los nombramientos o propuestas de nombramientos y promociones que impliquen algún margen de discrecionalidad o apreciación de méritos) y se determina que este ámbito objetivo de aplicación del principio de presencia equilibrada vendría constituido por los nombramientos referidos a la distintas clases de plazas: plazas de Carrera Judicial, plazas de la jurisdicción militar y plazas de Letrados de carácter temporal del CGPJ y restantes supuestos previstos en las leyes (apartados 53 a 57); y considera razonable, a falta de previsión de un concreto horizonte temporal en la ley, fijar la duración del mandato del CGPJ como marco temporal en el que habrá de garantizarse la presencia equilibrada en los nombramientos efectuados para las distintas clases de plaza (apartado 58). Asimismo, en este Informe, se afirma que el principio de presencia equilibrada «constituye un mandato vinculante para la política global de nombramientos del Consejo General del Poder Judicial. La presencia equilibrada de hombres y mujeres en los porcentajes fijados por la Ley constituye un elemento que debe estar siempre presente en la decisión del Pleno sobre los nombramientos de los que conozca, de modo que a la hora de decidir, a partir de los méritos parangonables de los candidatos que revelen la excelencia y profesionalidad requeridas, entre los distintos factores y elementos legítimos que pueden tomarse en consideración en el margen de libertad que le corresponde al Consejo, el criterio de presencia equilibrada deberá tomarse siempre en consideración, de modo que se valore la contribución del nombramiento en la consecución del resultado igualitario en el conjunto de nombramientos para las respectivas clases de plaza durante el mandato del Consejo» (apartado 59). Por otra, cabe mencionar el informe emitido por dos vocales miembros de la Comisión de Igualdad del CGPJ (Carlos Hugo Preciado Doménech y Lucía Avilés Palacios), que mantiene un posicionamiento diferente. Aunque no hemos podido acceder al contenido íntegro de este último informe, las informaciones publicadas revelan que, en su enfoque, difiere del emitido por el Gabinete Técnico del CGPJ, al establecer que la regla de la presencia equilibrada debe interpretarse de modo que al menos dos de las cuatro presidencias de sala del TS sean ocupadas por mujeres.

263. *Vid.* el artículo 16.2.b) de la LOSU.

los órganos colegiados²⁶⁴, las comisiones de evaluación y selección en las convocatorias de proyectos para la investigación, creación y transferencia e intercambio del conocimiento²⁶⁵, las comisiones y órganos de concursos y acreditaciones del PDI²⁶⁶ y los órganos de selección en el acceso a plazas de PTGAS²⁶⁷—, no, ya que no podría sobrepasarse el 60%, que es el máximo porcentual fijado con carácter general por la LOI²⁶⁸. En nuestra opinión, carece de sentido que, en un mismo ámbito, como es el universitario, puedan llegar a aplicarse reglas diferentes, en función del tipo de órgano, a la hora de definir la presencia equilibrada.

A la vista de lo expuesto, debe ponerse de manifiesto cómo la LORP —y, en particular, su disposición adicional primera y la definición del concepto de «representación paritaria y presencia equilibrada entre mujeres y hombres»—, más allá de los defectos de técnica normativa que la acompañan, origina algunas dudas interpretativas y puede suscitar numerosos problemas, al no haber abordado una cuestión relevante como es la de su articulación con la LOI.

3.1.2. La necesidad de garantizar la igualdad efectiva en las evaluaciones del personal docente e investigador y de mitigar algunos obstáculos en la carrera académica derivados de la maternidad y/o la conciliación familiar

Las medidas de acción positiva en el ámbito universitario también deben ir encaminadas a eliminar la desigualdad en las evaluaciones del PDI, con el fin de lograr la no penalización de la maternidad y de la conciliación en la evaluación docente e investigadora; y a mitigar algunos obstáculos en la carrera académica derivados de la maternidad y/o la conciliación familiar.

Por una parte, es evidente que los criterios de evaluación aplicados en las acreditaciones y en los sexenios, a pesar de ser neutros en apariencia, durante muchos años han perjudicado más a las mujeres que a los hombres por el mayor impacto que tiene en sus trayectorias académicas la maternidad y el tiempo dedicado a las labores domésticas y a los cuidados. De ahí que sea esencial, en pro de una igualdad real y efectiva, la adopción de medidas en este ámbito dirigidas a compensar esta penalización —especialmente, la derivada de la maternidad²⁶⁹— y que, teniendo en cuenta estas situaciones, equilibren la situación de

264. *Vid.* el artículo 44.5 de la LOSU.

265. *Vid.* el artículo 13.2 de la LOSU.

266. *Vid.* el artículo 65.3 de la LOSU.

267. *Vid.* el artículo 91.2 de la LOSU.

268. Nótese que la propia LOSU, en su artículo 44.5, remite a la disposición adicional primera de la LOI cuando prevé que los Estatutos establecerán las normas electorales aplicables, que deberán garantizar en todos los órganos colegiados el principio de composición equilibrada.

269. En esta línea, Espejo Megías, P., «Mujeres y Universidad: situación actual y algunas propuestas para el cambio», *Revista de Educación y Derecho*, núm. 20, 2019, pág. 23, señala que «se perfila como imprescindible el diseño de medidas que posibiliten que la maternidad deje de frenar la carrera laboral del PDI femenino, entre las que se encuentran aquellas que apuestan por un

desventaja con que parte la mujer en la evaluación de su *curriculum* académico. Asimismo, son imprescindibles las medidas de apoyo a la carrera personal de las académicas y su promoción profesional hasta ocupar niveles más elevados y puestos de responsabilidad. Solo así podrá romperse el techo de cristal y atajarse la enorme brecha de género que todavía existe en el ámbito de la educación superior en nuestro país, donde las mujeres ocupan pocos cargos de responsabilidad, obtienen pocas cátedras y apenas son nombradas como profesoras eméritas.

Por otra, también resultan del todo necesarias las medidas positivas dirigidas a favorecer la conciliación de la vida familiar y laboral, dado que todavía existe una desigualdad importante entre mujeres y hombres en el reparto de tareas domésticas y en el cuidado de menores y mayores. La adopción de medidas en estos ámbitos, que suponen un gran esfuerzo para las mujeres y que repercuten negativamente en su desarrollo profesional, puede contribuir de forma decisiva a facilitar su liderazgo, a mitigar algunos de los obstáculos que estas encuentran para consolidar sus trayectorias académicas y a favorecer su promoción profesional en condiciones de igualdad con los hombres, así como el salto a cargos de responsabilidad. Por ello, las Administraciones públicas competentes y las propias universidades deben establecer e impulsar la adopción de medidas específicas que permitan la conciliación y promuevan la corresponsabilidad, garantizando las mismas oportunidades para las mujeres y los hombres, «con el fin de que todas las personas puedan atender sus responsabilidades familiares, progresar profesionalmente y desarrollarse en todos los ámbitos vitales»²⁷⁰. Estas medidas son fundamentales para eliminar o por los menos mitigar los obstáculos e impedimentos que generan discriminación hacia las mujeres en las carreras académicas.

3.2. Las medidas de acción positiva susceptibles de utilización. Remisión

En el contexto señalado, son muchas las medidas de acción positiva susceptibles de ser utilizadas en el ámbito universitario con el fin de conceder algún tipo de ventaja, dentro del PDI, al colectivo femenino, tradicionalmente marginado. Además, dichas medidas pueden tener una menor o mayor contundencia.

Ya nos hemos referido, anteriormente, a los tipos de medidas de acción positiva²⁷¹. Dicha tipología (medidas de concienciación, medidas de incentivación,

reconocimiento positivo de las situaciones de embarazo en los currículums vitae, para que ser madre no sea por más tiempo un “agujero negro” en la carrera investigadora».

270. Rodríguez Copé, M.^a L., «La futura Ley de familias y su incidencia en la conciliación de intereses personales y laborales del empleado público», en Durán López, F. y Sáez Lara, C. (Coords.), *Derechos Laborales Individuales y Colectivos en el Empleo Público. Libro en Homenaje a Pedro Gómez Caballero*, Junta de Andalucía, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2023, pág. 278.

271. *Vid. supra* el apartado 2 de este mismo capítulo.

medidas de preferencia y cuotas o reservas) también la encontramos, con el fin de reequilibrar la situación de desigualdad que afrontan las mujeres, en el ámbito universitario, siendo muy variadas las posibles manifestaciones de tales medidas. Al análisis ya realizado, así como al examen específico de las medidas de acción positiva en relación con el PDI de las universidades que se realiza más adelante, nos remitimos ahora²⁷².

272. *Vid. supra* el apartado 2 de este mismo capítulo y *vid. infra* los capítulos VI y VII de este trabajo.

IV. EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO Y LA IGUALDAD DE GÉNERO: FUNDAMENTOS NORMATIVOS DE LAS MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA. ESPECIAL REFERENCIA AL ÁMBITO UNIVERSITARIO

En el capítulo anterior, centrado en el análisis del concepto y la tipología de las medidas de acción positiva, se ha puesto de manifiesto la relevancia de la adopción de este tipo de medidas como vía para incrementar, en general, los niveles de igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres y, en particular, en el acceso y la promoción en el empleo público —en especial, por lo que aquí nos interesa, entre todas las personas integrantes del PDI universitario, con independencia de su sexo—. Ahora va a darse un paso más en el estudio de las medidas de acción positiva, focalizando nuestra atención en el análisis de los fundamentos normativos que otorgan cobertura a la adopción de este tipo de acciones en el empleo público, con especial referencia al ámbito universitario. Este es el objetivo de este capítulo.

El actual marco normativo sobre igualdad entre hombres y mujeres en el acceso al empleo público es complejo, por disperso,²⁷³ y está formado por normas diversas en los distintos territorios²⁷⁴, si bien vamos a centrar nuestra aten-

273. Alfonso Mellado, C. L., *Igualdad entre mujeres y hombres en la función pública*, Bomarzo, Albacete, 2008, pág. 15.

274. Así lo advierte Sáez Lara, C., «La igualdad entre mujeres y hombres en el Empleo Público», *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, número extraordinario 1, 2019, pág. 81.

ción en el nivel europeo y el interno. La Unión Europea cuenta con un nutrido grupo normativo sobre igualdad de género y la normativa antidiscriminatoria europea, desde las primeras Directivas de la década de los años 70 del siglo pasado, ha sido aplicada a la función pública²⁷⁵.

Centrándonos en la normativa interna, junto con las previsiones constitucionales —en particular, los artículos 14, 9.2 y 23.2 de la CE— y los correspondientes preceptos sobre igualdad entre hombres y mujeres contenidos en los Estatutos de Autonomía²⁷⁶, deben tenerse presentes con carácter general, a nivel estatal, la LOI; la LIIT; la LORP; el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público —en adelante, EBEP—; y el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores —en adelante, ET—. Asimismo, se han aprobado por las comunidades autónomas, leyes de igualdad y de función pública, que también deben tomarse en consideración²⁷⁷. Además, dado el objeto de este

275. Tal como pone de manifiesto Sáez Lara, C., «La igualdad entre mujeres...», *cit.*, pág. 81, quien, además, recuerda que «De hecho, debemos recordar que sentencias significativas en la lucha por la igualdad de las mujeres europeas han recaído precisamente en el ámbito del empleo público, (en relación con las acciones afirmativas y en relación con las garantías de indemnidad profesional de las empleadas embarazadas)».

276. Véanse, por ejemplo, los artículos 10.3 de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana —modificado por el artículo 13 de la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril—, con arreglo al cual «En todo caso, la actuación de la Generalitat se centrará primordialmente en los siguientes ámbitos: (...) igualdad de derechos de hombres y mujeres en todos los ámbitos, en particular en materia de empleo y trabajo»; 19 («1. Todas las mujeres tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad y capacidad personal, y a vivir con dignidad, seguridad y autonomía, libres de explotación, malos tratos y todo tipo de discriminación. 2. Las mujeres tienen derecho a participar en condiciones de igualdad de oportunidades con los hombres en todos los ámbitos públicos y privados») y 41.1 («Los poderes públicos deben garantizar el cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el acceso a la ocupación, la formación, la promoción profesional, las condiciones de trabajo, incluida la retribución, y en todas las demás situaciones, así como garantizar que las mujeres no sean discriminadas por causa de embarazo o maternidad») de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña; y 14 (prohíbe toda discriminación en el ejercicio de los derechos, el cumplimiento de los deberes y la prestación de los servicios contemplados en este Estatuto, particularmente la ejercida, entre otros motivos, por razón de sexo), 15 («Se garantiza la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en todos los ámbitos») y 37.1.11º (incluye entre los principios rectores de las políticas públicas «La plena equiparación laboral entre hombres y mujeres y así como la conciliación de la vida laboral y familiar») de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Para un análisis en profundidad de las previsiones estatutarias en este ámbito, *vid.* León Alonso, M. F., «Capítulo XXXIV. El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres en las comunidades autónomas», en Ventura Franch, A. y García Campá, S. (Dirs.), *El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Una evaluación del primer decenio de la Ley Orgánica 3/2007*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, págs. 974-981.

277. Nótese que un análisis completo del marco normativo también requeriría, como señala Sáez Lara, C., «La igualdad entre mujeres...», *cit.*, pág. 81, el análisis de los acuerdos y convenios colectivos y de los planes de igualdad suscritos por las diferentes Administraciones públicas, tarea que no acometemos porque excedería con creces el objeto del presente trabajo.

trabajo, debe atenderse a la normativa aprobada en el ámbito universitario en relación con la igualdad en el acceso al empleo público.

1. LAS PREVISIONES DE LA NORMATIVA GENERAL

A continuación, se analiza la normativa general de interés en relación con la igualdad de género en el acceso al empleo público. Si bien centramos nuestro análisis sobre todo en la normativa de la Unión Europea y en la estatal, incluimos alguna referencia puntual a algunas previsiones recogidas en la normativa autonómica, en la medida en que resultan de interés desde la perspectiva del tema aquí analizado.

1.1. La normativa de la Unión Europea

La legislación europea en materia de igualdad «constituye un pilar esencial de la política de no discriminación y de igualdad de oportunidades en toda la Unión, incluyendo la igualdad entre mujeres y hombres, y regulando una amplia gama de cuestiones que permiten garantizar la observancia de tales principios, y llevar a la práctica las ideas de los textos estratégicos»²⁷⁸.

Las primeras normas en materia de igualdad se adoptaron en los años 70 del siglo XX, en el marco de la política europea en materia social y de empleo²⁷⁹ y, desde entonces, son muchas las normas —y también programas de acción y estrategias— aprobadas en este ámbito, si bien únicamente vamos a realizar un breve apunte de aquellas normas que nos parecen especialmente interesantes a efectos del objeto de este estudio²⁸⁰. La Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación

278. Fernández de Gatta Sánchez, D., «Capítulo 2. Últimos avances en la política sobre igualdad de la Unión Europea», en González Bustos, M.^a Á. (Dir.) y Tomé Domínguez, P. M.^a (Coord.), *La transversalidad de la igualdad en la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible*, Atelier, Barcelona, 2023, pág. 51.

279. Fernández de Gatta Sánchez, D., «Capítulo 2. Últimos avances...», *cit.*, pág. 51.

280. Para un análisis detallado de la normativa de la Unión Europea en materia de igualdad y de las iniciativas estratégicas en este ámbito, *vid.* Fernández de Gatta Sánchez, D., «La política sobre igualdad y no discriminación de la Unión Europea: de las primeras medidas a los últimos avances», *La Ley Unión Europea*, núm. 103, 2022, págs. 1-29; y, del mismo autor, «Capítulo 2. Últimos avances...», *cit.*, págs. 51-54. *Vid.* también Balaguer Callejón, M.^a L., *Mujer y Constitución. La construcción jurídica del género*, Ediciones Càtedra-Universitat de València-Instituto de la Mujer, Madrid, 2005, págs. 57-80. Freixes Sanjuán, T., «La igualdad entre mujeres y hombres en el proceso de integración europea», *Mujer y Constitución en España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, págs. 43-80; y Román Martín, L. y Calvet, A., «Primera parte. El proceso de integración europea y la igualdad de género», en Pastor Gosálbez, I., Román Martín, L. y Zapata Galindo, M. (Eds.), *Políticas de igualdad de género e integración en Europa y América Latina*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, págs. 33-73.

y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo —modificada por la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002—²⁸¹, adoptada al amparo del artículo 235 del TCE, extendió la aplicación de la igualdad de trato entre trabajadores masculinos y femeninos —recogida inicialmente en el artículo 119 del TCE de 1957 únicamente en relación con la retribución²⁸²—, a las materias de acceso al empleo, formación y promoción profesionales y a las condiciones de trabajo²⁸³. Esta Directiva contempló la aplicación, en los Estados miembros, del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo referente al acceso al empleo, incluida la promoción, y a la formación profesional, así como a las condiciones de trabajo y a la seguridad social²⁸⁴. Este principio de igualdad de trato «supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, bien sea directa o indirectamente, en lo que se refiere, en particular, al estado matrimonial o familiar»²⁸⁵. Además, desde la perspectiva que aquí nos interesa, esta Directiva permitió la existencia de medidas de acción positiva. En efecto, el apartado 4 del artículo 2 preveía que «La presente Directiva no obstará las medidas encaminadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en particular para corregir las desigualdades de hecho que afecten a las oportunidades de las mujeres en las materias contempladas en el apartado 1 del artículo 1»²⁸⁶. Sin duda, son previ-

281. Esta norma ha sido derogada, con efecto a partir del 15 de agosto de 2009, por la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición), a la que nos referimos más adelante, en este mismo epígrafe.

282. El artículo 119 del TCE preveía lo siguiente:

«Cada Estado miembro garantizará durante la primera etapa, y mantendrá después, la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos para un mismo trabajo.

Se entiende por retribución, a tenor del presente artículo, el salario o sueldo normal de base o mínimo y cualesquiera otras gratificaciones satisfechas, directa o indirectamente, en dinero o en especie, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo.

La igualdad de retribución, sin discriminación por razón de sexo, significa:

a) que la retribución establecida para un mismo trabajo remunerado por unidad de obra realizada se fija sobre la base de una misma unidad de medida;

b) que la retribución establecida para un trabajo remunerado por unidad de tiempo es igual para un mismo puesto de trabajo».

283. Martín Vida, M.ª Á., *Fundamento y límites constitucionales...*, cit., pág. 57.

284. Artículo 1, apartado 1, de la Directiva 76/207/CEE. Con el objeto de garantizar la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato en materia de seguridad social, el apartado 2 de este mismo precepto dispone que «el Consejo adoptará, a propuesta de la Comisión, disposiciones que precisarán especialmente el contenido, el alcance y las modalidades de aplicación».

285. Artículo 2, apartado 1, de la Directiva 76/207/CEE.

286. Posteriormente, la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, actualizó las previsiones de la Directiva 76/207/CEE, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, así como las Directivas del Consejo 2000/43/CE, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, y 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Como novedad, incorpora las definiciones de «discriminación directa», «discriminación indirecta», y de «acoso» y «acoso sexual», que

siones de gran relevancia, «en un momento en el que las desigualdades eran más que predominantes y la presencia de la mujer en el ámbito laboral bastante reducida, frente a un mercado laboral en el que predominaban los hombres»²⁸⁷.

También la Recomendación 84/635 del Consejo, de 13 de diciembre, relativa a la promoción de acciones positivas en favor de la mujer, aunque sin eficacia jurídica vinculante, insertó la promoción de medidas de acción positiva destinadas a poner fin a las desigualdades de hecho de las que son objeto las mujeres en su vida profesional²⁸⁸; y el Tribunal de Justicia construyó una doctrina sobre este tipo de acciones²⁸⁹.

El actual TUE consagra la igualdad como uno de los valores en los que se fundamenta la propia Unión y que es común a los Estados miembros, «en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres» (art. 2); y prevé que la Unión «combatirá la exclusión social y la discriminación y fomentará la

se consideran discriminación por razón de sexo y, por tanto, se prohíben (*vid.* el art. 2, apartados 2 y 3). Asimismo, prevé que los Estados miembros podrán «mantener o adoptar las medidas contempladas en el apartado 4 del artículo 141 del Tratado con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres» (art. 2, apartado 8).

287. Rando Burgos, E., *Mujer y Administración Pública: políticas públicas e igualdad de género*, Atelier, Barcelona, 2023, pág. 81.

288. En esta Recomendación, el Consejo de las Comunidades Europeas afirma que «las normas jurídicas existentes sobre igualdad de trato, que tienen por objeto conceder derechos a los individuos, son insuficientes para eliminar toda forma de desigualdad de hecho si, paralelamente, no se emprenden acciones, por parte de los Gobiernos, de los interlocutores sociales y otros organismos competentes, tendentes a compensar los efectos perjudiciales que resultan, para las mujeres en activo, de actitudes, de comportamientos y de estructuras de la sociedad». Por ello, recomienda a los Estados miembros, entre otras medidas, la adopción de una política de acción positiva, destinada a eliminar las desigualdades de hecho de las que son objeto las mujeres en la vida profesional, así como a promover la participación de ambos sexos en el empleo, y que incluya medidas generales y específicas apropiadas, en el marco de las políticas y prácticas nacionales y que respeten plenamente las competencias de las partes sociales, al objeto de: a) eliminar o compensar los efectos perjudiciales que resultan, para las mujeres que trabajan o que buscan un empleo, de actitudes, comportamientos y estructuras basadas en la idea de una distribución tradicional de funciones entre hombres y mujeres, en la sociedad y b) estimular la participación de la mujer en las distintas actividades de los sectores de la vida profesional en los que actualmente se encuentran infrarrepresentadas, en particular, los sectores de futuro, y en los niveles superiores de responsabilidad, con el fin de lograr una mejor utilización de todos los recursos humanos; el establecimiento de un marco que comprenda disposiciones apropiadas con el fin de promover y facilitar la introducción y extensión de dichas medidas; y la puesta en marcha y estímulo de la adopción de medidas en favor de acciones positivas en los sectores público y privado (véanse los apartados 1 a 3 de esta Recomendación).

289. A esta jurisprudencia nos referimos *infra* en el apartado V.1 de este trabajo. Sí queremos destacar, sin embargo, en este momento, la importante labor desarrollada por el Tribunal de Justicia en relación con la igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito de la Unión Europea. Como pone de manifiesto, Martín Vida, M.^a Á., *Fundamento y límites constitucionales...*, *cit.*, pág. 63, «el activismo del TJCE ha contribuido notablemente a avanzar en el respeto al principio de igualdad de trato por razón de sexo por parte de las instituciones comunitarias, los Estados miembros y los agentes sociales, y ha colaborado en el desarrollo de una activa política comunitaria en esta materia». Al determinante impulso del TJUE en la promoción de la igualdad de género también se refiere Rando Burgos, E., *Mujer y Administración Pública...*, págs. 103-131.

justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad entre las generaciones y la protección de los derechos del niño» (art. 3.3 del TUE). Asimismo, el artículo 8 del TFUE determina que, en todas sus acciones, la Unión «se fijará el objetivo de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover la igualdad» y el artículo 157.4 del TFUE configura específicamente la acción positiva como elemento integrante del principio antidiscriminatorio en la Unión Europea. La aprobación del Tratado de Ámsterdam supuso un avance decisivo en este ámbito, con la incorporación, en el apartado 4 del artículo 141 del TCE —actual art. 157.4 del TFUE²⁹⁰—, de una previsión con arreglo a la cual «el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado²⁹¹ el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales».

En esta misma línea, en un sentido más amplio que desborda el ámbito laboral²⁹², la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, tras prohibir en su artículo 21.1 toda discriminación por razón de sexo, dispone en su artículo 23, que «El principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas en favor del sexo menos representado». De este modo, prevé expresamente la legalidad y legitimación de las acciones positivas, al reconocer la posibilidad de adopción de medidas que ofrezcan ventajas al sexo menos representado, sin que ello vulnere la igualdad entre hombres y mujeres²⁹³. De este modo, tal y como hace el artículo 157 del TFUE, la Carta refuerza la idea de que la acción positiva no es una excepción al principio de igualdad entre mujeres y hombres, sino una manifestación de este²⁹⁴.

290. Debe tenerse en cuenta también el artículo 153 del TFUE (antiguo art. 137 TCE), cuyo apartado 1 prevé que, para la consecución de los objetivos del artículo 151, la Unión apoyará y completará la acción de los Estados miembros, entre otros, en el ámbito de «la igualdad entre hombres y mujeres por lo que respecta a las oportunidades en el mercado laboral y al trato en el trabajo» [epígrafe i)].

291. Nótese que, a diferencia de lo que sucedía con la Directiva 76/207/CEE, el precepto está redactado de forma neutra, refiriéndose, no a las mujeres, sino al sexo menos representado. Como advierte Boltaina Bosch, X., «La discriminación positiva en la legislación y jurisprudencia constitucional española y en el derecho comunitario europeo: acceso o promoción de la mujer en el empleo público», en *La igualdad ante la Ley y la no discriminación en las relaciones laborales. XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lleida, 28 y 29 de mayo de 2004*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, Madrid, 2005, pág. 172, «al no mencionar sólo al sexo femenino puede orientarse también al masculino, lo que es igualmente importante, pues al no mencionar expresamente a aquél, permite también medidas a favor de los hombres cuando estén subrepresentados en profesionales tradicionalmente femeninas como los de administrativos, secretariado, traducción e intérpretes, etc.».

292. Montoya Melgar, A. (Dir.) y Sánchez-Urán Azaña, Y. (Coord.), *Igualdad de mujeres y hombres...*, cit., pág. 75.

293. Menéndez Sebastián, E. M.^a, «Introducción. El papel de la Administración y el derecho administrativo en materia de igualdad de género», en Menéndez Sebastián, E. M.^a (Dir.), *La Administración promotora de la igualdad de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pág. 49.

294. Así se pone de manifiesto también en el Preámbulo de la LORP (apartado I).

Con estos instrumentos se da legitimidad a políticas legislativas nacionales orientadas hacia la promoción de acciones positivas que incidan, no solo en las oportunidades, sino también en los resultados, con el fin de poner remedio a las desigualdades de hecho. En efecto, el artículo 141.4 del TCE (actual art. 157.4 del TFUE), más allá de las medidas dirigidas a promover la igualdad de oportunidades, se refiere a medidas que ofrezcan ventajas específicas para asegurar la paridad efectiva y completa de hombres y mujeres, haciendo referencia a la paridad en el resultado final. De este modo, las medidas de acción positiva no se consideran como derogaciones del principio de igualdad, sino como una proyección de hecho del propio principio de igualdad²⁹⁵. En efecto, las acciones positivas son ya herramientas para alcanzar la igualdad²⁹⁶, habida cuenta de que con el Tratado de Amsterdam, como advierte Sáez Lara, «se superarían ya los estrechos márgenes en los que la Directiva 76/207 aceptaba las acciones positivas y que era el marco normativo de la doctrina del Tribunal de Justicia analizada²⁹⁷. Por ello, las acciones positivas resultan legitimadas por el vigente TFUE al margen de cláusulas de apertura y al margen del principio de proporcionalidad superando esa doctrina judicial europea²⁹⁸. Sin embargo, como advierte Baviera Puig, «la jurisprudencia posterior no adoptó el nuevo Tratado como referencia y continuó analizando las acciones positivas desde el carácter de excepción al derecho fundamental de igualdad de trato, a tenor de la Directiva 76/207/CEE²⁹⁹ (Abrahamsson, Griesmar y Lommers donde se sigue haciendo referencia a la “autorización” de medidas discriminatorias con ánimo de reducir las desigualdades existentes)³⁰⁰».

295. En esta misma línea, Ballester Pastor, M.^a A. y Ballester Cardel, M., «Capítulo Primero. Significado general y conceptual de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres», en Sala Franco, T., Ballester Pastor, M.^a A., Baño León, J. M.^a, Embid Irujo, J. M. y Goerlich Peset, J. M.^a (Coords.), *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, La Ley, Madrid, 2008, págs. 69-70, advierten del cambio importante de perspectiva que supone el artículo 141.4 del TCE, al reconocer «la acción positiva como mecanismo para la igualdad, más que como excepción a la igualdad».

296. Advierten Ballester Pastor, M.^a A. y Ballester Cardel, M., «Capítulo Primero. Significado general...», *cit.*, pág. 67, que «la versión extensiva del concepto de acción afirmativa que se configuró en el art. 141 TCE a partir del Tratado de Amsterdam ya contaba con formulación paralela en España a partir del propio texto constitucional, en su art. 9.2».

297. *Vid. infra* el apartado V.1 de esta obra.

298. Sáez Lara, C., «La igualdad entre mujeres...», *cit.*, pág. 89.

299. Rey Martínez, F., «Igualdad y prohibición de discriminación...», *cit.*, págs. 143-144, es muy crítico con esta configuración de las acciones positivas. En su opinión, «habría que poner bajo sospecha la cautelosa definición de “acción positiva” que procede del Derecho de la Unión, como una excepción de la igualdad de trato (entendiendo, erróneamente, que igualdad de trato significa “identidad de trato”) (...) por supuesto que la igualdad no podrá impedir las acciones positivas que precisamente buscan asegurar esa igualdad. Al revés. La igualdad de trato reclama, como complemento, la igualdad de oportunidades. Igualdad de trato y de oportunidades son dos caras de una misma moneda y no una regla y su excepción».

300. Baviera Puig, I., «Artículo 11. Acciones positivas», en Sánchez Trigueros, C. y Sempere Navarro, A. V. (Codirs.), *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2008, págs. 136-137.

Las previsiones del artículo 141.4 del TCE se proyectan también en la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición). En su artículo 3, cuyo título es «Acción positiva», prevé que los Estados podrán mantener o adoptar las medidas indicadas en el artículo 141, apartado 4, del TCE, con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral. Asimismo, prohíbe la discriminación directa e indirecta por razón de sexo en el conjunto de los elementos y condiciones de retribución (art. 4³⁰¹), en los regímenes profesionales de seguridad social (art. 5) y en otros aspectos relacionados con el trabajo en los sectores público o privado, incluidos los organismos públicos (art. 15). Asimismo, resultan de interés la Directiva del Consejo 2004/113/CE, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro y que tiene por objeto crear un marco para combatir la discriminación sexual en el acceso a bienes y servicios y su suministro, con vistas a que entre en vigor en los Estados miembros el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, extendiendo su ámbito de aplicación a todas las personas que suministren bienes y servicios disponibles para el público, con independencia de la persona de que se trate, tanto en lo relativo al sector público como al privado, incluidos los organismos públicos, y que se ofrezcan fuera del ámbito de la vida privada y familiar, y a las transacciones que se efectúen en ese contexto; y la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, cuyo objeto es establecer requisitos mínimos destinados a lograr la igualdad entre hombres y mujeres por lo que respecta a las oportunidades en el mercado laboral y al trato en el trabajo, facilitando a las personas trabajadoras que sean progenitoras o cuidadoras la conciliación de la vida familiar y profesional. Para ello, establece derechos individuales relacionados con el permiso de paternidad, el permiso parental y el permiso para cuidadores; y fórmulas de trabajo flexible para las personas trabajadoras que sean progenitoras o cuidadoras.

Sin duda, la normativa de la Unión Europea en este ámbito ha tenido una gran influencia en el ámbito de las políticas de igualdad de los Estados miembros y el ámbito de la universidad y la ciencia no es una excepción³⁰².

301. En su párrafo segundo, este precepto añade una concreción: «En particular, cuando se utilice un sistema de clasificación profesional para la determinación de las retribuciones, este sistema se basará en criterios comunes a los trabajadores de ambos sexos, y se establecerá de forma que excluya las discriminaciones por razón de sexo».

302. *Vid.* Pastor Gosálbez, I., «Les polítiques d'igualtat...», *cit.*, pág. 292.

1.2. La normativa estatal

A nivel estatal, en el marco de las previsiones constitucionales sobre igualdad y prohibición de discriminación³⁰³ (arts. 1, que recoge la igualdad como un valor superior de nuestro ordenamiento jurídico; 14, que establece el principio general de igualdad; 23.2, que supone una concreción o especificación de este principio en el ámbito del acceso³⁰⁴ a los cargos y funciones públicas³⁰⁵; y 9.2, con arreglo al cual corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas y remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social), que vertebran todo el sistema de acceso y promoción en el empleo público³⁰⁶, las normas de referencia a tener en cuenta cuando se aborda esta cuestión son la LOI, la LIIT, la LORP, el EBEP y también el ET, dada la convivencia del régimen jurídico funcional y laboral en las universidades públicas. Este marco normativo, alineado con los Objetivos del Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 de la ONU —en particular, el 5: «Lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas»—, «es de los más garantistas y progresistas en materia de género de nuestro entorno, y sigue las directrices que rigen los objetivos 2030 ONU y las políticas de la Unión Europea»³⁰⁷.

1.2.1. La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres

La LOI, cuyo objeto es hacer efectiva la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, mediante la eliminación de la discriminación de la mujer³⁰⁸, y que tiene naturaleza de Ley-Código de la igualdad entre mujeres y

303. En general, sobre la igualdad y prohibición de discriminación, *vid.* Rey Martínez, F., «Igualdad y prohibición de discriminación...», *cit.*, págs. 125-171.

304. Téngase en cuenta que el TC ha interpretado el artículo 23.2 de la CE en el sentido de que el derecho fundamental en él reconocido, de acceso a funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad, «comprende, no sólo el acceso a la función pública, sino también el desarrollo o promoción de la propia carrera administrativa» (Sentencia del TC 63/2004, de 19 de abril de 2004 —ponente Tomás S. Vives Antón—, FJ 2°).

305. En este sentido, Boltaina Bosch, X., «La discriminación positiva...», *cit.*, pág. 155. *Vid.* el análisis de estos preceptos que realiza este autor (págs. 155-160).

306. Plaza Martín, C., «Grietas en el techo de cristal...», *cit.*, pág. 20.

307. Heras Caballero, Á., «Capítulo 16. Mujeres...», *cit.*, pág. 397.

308. Con arreglo al artículo 1.1 de la LOI, esta Ley tiene por objeto «hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, en particular mediante la eliminación de la discriminación de la mujer, sea cual fuere su circunstancia o condición, en cualesquiera de los ámbitos de la vida y, singularmente, en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural para, en el desarrollo de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución, alcanzar una sociedad más democrática, más justa y más solidaria». A estos efectos, «establece principios de actuación de los Poderes Públicos, regula derechos y deberes de las personas físicas y jurídicas, tanto públicas como

hombres³⁰⁹, es la primera norma que recoge medidas de fomento de la igualdad en el empleo público³¹⁰ e «introduce una serie de disposiciones dirigidas a cerrar activamente las brechas de desigualdad que aún persistían cuando fue adoptada tres décadas después de la Constitución»³¹¹. Su objetivo principal, como advierte González Bustos, es la prevención de conductas discriminatorias y la adopción de políticas públicas que hagan efectivo el principio de igualdad³¹². Desde la perspectiva que aquí nos interesa, cabe destacar, en primer lugar, la configuración que realiza la Ley del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres, que supone la ausencia de toda discriminación directa o indirecta, por razón de sexo —y, especialmente, las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil—³¹³, como un principio informador del ordenamiento jurídico y que, como tal, debe integrarse y observarse en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas³¹⁴.

En segundo lugar, el artículo 5, que propugna la igualdad de trato y de oportunidades en el acceso al empleo, en la formación y en la promoción profesionales, y en las condiciones de trabajo y deja claro que el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es aplicable tanto en el ámbito del empleo privado como en el del público. Ahora bien, también debe tenerse en cuenta que, con arreglo a este precepto, no constituirá discriminación en el acceso al empleo, incluida la formación necesaria, «una diferencia de trato basada en una característica relacionada con el sexo cuando, debido a la naturaleza de las actividades profesionales concretas o al contexto en el que se lleven a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado».

privadas, y prevé medidas destinadas a eliminar y corregir en los sectores público y privado, toda forma de discriminación por razón de sexo» (art. 1.2 de la LOI).

309. Giles Carnero, R., «1. Introducción», en Giles Carnero, R. y Mora Ruiz, M. (Coords.), *El Derecho antidiscriminatorio de género. Estudio pluridisciplinar de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de Mujeres y Hombres*, @becedario, Badajoz, 2008, pág. 8; Mora Ruiz, M., «Capítulo III. El principio de presencia equilibrada...», *cit.*, pág. 100; y Saldaña Díaz, M.^a Nieves, «3. Alcance del “principio de presencia equilibrada”...», *cit.*, pág. 37.

310. Sáez Lara, C., «La igualdad entre mujeres...», *cit.*, pág. 81. No obstante, puede citarse como antecedente directo de la LOI la Orden de 7 de marzo de 2005, por la que se da publicidad al acuerdo del Consejo de Ministros por el que se adoptan medidas para favorecer la igualdad entre mujeres y hombres, que, como advierte Gómez Jiménez, M.^a L., «Mujer e igualdad en el empleo público: elementos de reflexión para un debate», en De la Fuente Núñez de Castro, M.^a S. (Coord.), *Género y derecho. Luces y sombras en el ordenamiento jurídico español. Simposium celebrado en Málaga, del 21 al 23 de marzo de 2007*, Diputación de Málaga (CEDMA), Málaga, 2008, pág. 141, «contempla como medida de promoción de la igualdad de género en el acceso al empleo público, que todas las convocatorias de los procesos selectivos para el acceso al empleo público incluirán en su caso la mención a la infrarrepresentación de personas de alguno de los dos sexos».

311. Plaza Martín, C., «Grietas en el techo de cristal...», *cit.*, págs. 11-12.

312. González Bustos, M.^a Á., «2. El reconocimiento de la efectiva igualdad...», *cit.*, pág. 14.

313. Véase el artículo 3 de la LOI.

314. Véase el artículo 4 de la LOI. Sobre la integración del principio de igualdad en la interpretación y la integración de las normas, véase, Ballester Pastor, M.^a A. y Ballester Cardel, M., «Capítulo Primero. Significado general...», *cit.*, págs. 106-110.

En tercer lugar, la LOI incorpora la previsión de acciones positivas. Aunque, «se podría criticar que la norma se limita a la igualdad de trato y oportunidades (no de resultados)»³¹⁵, debe valorarse de forma muy positiva la incorporación de este tipo de medidas. El artículo 11 versa sobre las acciones positivas para hacer efectivo el derecho constitucional de igualdad formal del artículo 14³¹⁶, en relación con el artículo 9.2 de la CE³¹⁷. En su apartado primero, prevé, con el fin de hacer efectivo el derecho constitucional de la igualdad, la adopción por parte de los poderes públicos de «medidas específicas en favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres»³¹⁸. Tales medidas, aplicables en tanto subsistan dichas situaciones «habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso»³¹⁹. Se trata, por tanto, de medidas de carácter temporal y excepcional, a las cuales se exige razonabilidad y proporcionalidad, pero la pertinencia de su adopción se recuerda, a lo largo del articulado de la Ley, en cada ámbito de aplicación³²⁰; por ejemplo, los relativos a la igualdad en el ámbito de la creación y producción artística e intelectual o el desarrollo rural³²¹. Además, el artículo 11 de la LOI, de carácter básico³²², tiene naturaleza imperativa, de modo que los poderes públicos están obligados a la adopción de acciones positivas, si se constata una situación patente de desigualdad de hecho de las mujeres respecto de los hombres, respetando en todo caso la exigencia de razonabilidad y proporcionalidad³²³.

315. Alemany Jordán, M.^a T. y Mestre i Mestre, R. M., *Estudio jurídico...*, *cit.*, pág. 40.

316. Ballester Pastor, M.^a A. y Ballester Cardel, M., «Capítulo Primero. Significado general...», *cit.*, pág. 73, señalan que la LOI, al normalizar la acción positiva, la equiparan como medida para hacer efectiva la igualdad real a la formulación del artículo 141.4 del TCE.

317. Baviera Puig, I., «Artículo 11. Acciones positivas», *cit.*, pág. 133.

318. García Campá, S. y Ventura Franch, A., «Capítulo I. Hacia una nueva dogmática del derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres», en Ventura Franch, A. y García Campá, S. (Dirs.), *El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Una evaluación del primer decenio de la Ley Orgánica 3/2007*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pág. 79, advierten que «el legislador ha querido que las acciones positivas tengan el carácter de básicas y ello comporta que todos los poderes públicos deben adoptarlas cuando existen situaciones evidentes de desigualdad que se pueden demostrar a través del impacto de género, entre otras alternativas (plan estratégico de igualdad de oportunidades (art. 17), informe periódico (art. 18), estadísticas, encuestas y estudios desagregados por sexo (art. 20)...), porque lo que la LOI exige es que se trate de situaciones patentes de desigualdad».

319. Artículo 11.1 de la LOI. Este tipo de medidas también podrán ser adoptadas por las personas físicas y jurídicas privadas en los términos establecidos en la LOI (art. 11.2 de la LOI). De todas formas, el establecimiento de estas medidas, que es obligatorio para los poderes públicos, es facultativo para el sector privado, tal y como se advierte en Montoya Melgar, A. (Dir.) y Sánchez-Urán Azaña, Y. (Coord.), *Igualdad de mujeres y hombres...*, *cit.*, pág. 75.

320. Tal y como advierten Alemany Jordán, M.^a T. y Mestre i Mestre, R. M., *Estudio jurídico...*, *cit.*, pág. 40.

321. Véanse los artículos 26 y 30 de la LOI.

322. De conformidad con la disposición final primera de la LOI, su artículo 11 tiene carácter básico, al constituir regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales, de acuerdo con el artículo 149.1.1 de la CE.

323. También destaca la naturaleza imperativa de la redacción del artículo 11 de la LOI, en la medida en que incorpora el mandato a los poderes públicos para promover acciones concretas,

En cuarto lugar, la LOI incluye, en su artículo 14, una serie de criterios generales de actuación de los poderes públicos³²⁴ e incorpora, en su artículo 15³²⁵, la obligación de que el principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres informe, con carácter transversal³²⁶, la actuación de todos los poderes públicos. Asimismo, recoge —también en su art. 15 la obligación para las Administraciones públicas de integrarlo, de forma activa, en la adopción y ejecución de sus disposiciones normativas, en la definición y presupuestación de políticas públicas en todos los ámbitos y en el desarrollo del conjunto de todas sus actividades. Y, en el artículo 16, determina que los poderes públicos procurarán atender al principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en los nombramientos y designaciones de los cargos de responsabilidad que les correspondan. Como se aprecia, solo obliga a procurar

Balaguer Callejón, M.^a L., «Capítulo VIII. Acciones positivas para la igualdad efectiva de mujeres y hombres», en Ventura Franch, A. y García Campá, S. (Dirs.), *El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Una evaluación del primer decenio de la Ley Orgánica 3/2007*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pág. 310, aunque advierte que «Esto no significa que haya sido considerado por los aplicadores jurídicos de obligado cumplimiento, al contrario, como se ha analizado en el tratamiento de la jurisprudencia, a veces se ha ignorado, o inaplicado, o lo que podría ser peor, interpretado en un sentido contrario al regulado». En esta misma línea, García Campá, S. y Ventura Franch, A., «Capítulo I. Hacia una nueva dogmática...», *cit.*, pág. 65, señalan que «Si no puede prescindirse de las condiciones de razonabilidad y proporcionalidad, tampoco de la necesidad de adoptar acciones positivas si existen situaciones patentes de desigualdad de hecho de las mujeres respecto de los hombres».

324. Entre ellos, se incluyen, por ejemplo, el compromiso con la efectividad del derecho constitucional de igualdad entre mujeres y hombres; la integración del principio de igualdad de trato y de oportunidades en el conjunto de las políticas económica, laboral, social, cultural y artística, con el fin de evitar la segregación laboral y eliminar las diferencias retributivas, así como potenciar el crecimiento del empresariado femenino en todos los ámbitos que abarque el conjunto de políticas y el valor del trabajo de las mujeres, incluido el doméstico; la colaboración y cooperación entre las distintas Administraciones públicas en la aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades; la participación equilibrada de mujeres y hombres en las candidaturas electorales y en la toma de decisiones; la adopción de las medidas necesarias para la erradicación de la violencia de género, la violencia familiar y todas las formas de acoso sexual y acoso por razón de sexo; la consideración de las singulares dificultades en que se encuentran las mujeres de colectivos de especial vulnerabilidad como son las que pertenecen a minorías, las mujeres migrantes, las niñas, las mujeres con discapacidad, las mujeres mayores, las mujeres viudas y las mujeres víctimas de violencia de género, para las cuales los poderes públicos podrán adoptar, igualmente, medidas de acción positiva; la protección de la maternidad, con especial atención a la asunción por la sociedad de los efectos derivados del embarazo, parto y lactancia; el establecimiento de medidas que aseguren la conciliación del trabajo y de la vida personal y familiar de las mujeres y los hombres, así como el fomento de la corresponsabilidad en las labores domésticas y en la atención a la familia; y la implantación de un lenguaje no sexista en el ámbito administrativo y su fomento en la totalidad de las relaciones sociales, culturales y artísticas.

325. Los artículos 14 y 15 de la LOI, de conformidad con la disposición final primera de la LOI, tienen carácter básico, al constituir regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales, de acuerdo con el artículo 149.1.1 de la CE.

326. Como pone de manifiesto Giles Carnero, R., «1. Introducción», *cit.*, págs. 10-11, la transversalidad es uno de los planteamientos esenciales de la LOI y constituye la orientación general y primordial de esta Ley.

atender al principio de presencia equilibrada, sin imponer la obligación de respetarlo. De ahí que, como advierte Velasco Caballero³²⁷, la presencia equilibrada de hombres y mujeres no se contemple como una regla, sino como un principio o mandato finalista³²⁸.

En quinto lugar, el artículo 25 contiene algunas previsiones de interés en relación con la igualdad en el ámbito de la educación superior, en el que las Administraciones públicas, en el ejercicio de sus respectivas competencias, «fomentarán la enseñanza y la investigación sobre el significado y alcance de la igualdad entre mujeres y hombres». En particular, y con tal finalidad, las Administraciones públicas promoverán la inclusión, en los planes de estudio en que proceda, de enseñanzas en materia de igualdad entre mujeres y hombres; la creación de postgrados específicos; y la realización de estudios e investigaciones especializadas en la materia.

En sexto lugar, como advierten Alemany Jordán y R. M. Mestre i Mestre, «La igualdad de trato y de oportunidades en el acceso al empleo, en la formación y en la promoción profesionales, y en las condiciones de trabajo se predica tanto del empleo privado como del público»³²⁹. La Ley dedica íntegramente un título —el V, integrado por los arts. 51 a 68³³⁰— al principio de igualdad en el empleo público³³¹. Por una parte, en el artículo 51, que tiene carácter básico de acuerdo con el artículo 149.1.18^a de la CE³³², y recoge una serie de criterios de actuación que resultan aplicables a todas las Administraciones públicas³³³ y a los cuales no puede ser ajena la universidad³³⁴. En efecto, en el ámbito de sus respectivas competencias y en aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres, las Administraciones públicas deberán remover los obstáculos que impliquen la pervivencia de cualquier tipo de discriminación con el fin de ofrecer condiciones de igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el acceso al empleo público y

327. Velasco Caballero, F., «Presidencias de las salas del Tribunal Supremo...», *cit.*

328. Arroyo Jiménez, L., «Lección 4. Bases constitucionales», *Manual de Derecho Administrativo*, 2^a edición, Revista de Derecho Público: Teoría y Método, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2024, pág. 125, diferencia entre reglas y principios, señalando que las primeras son normas no derrotables y, en cambio, los segundos son susceptibles de cumplimiento gradual: «En el primer caso, la norma que define la tarea impone al Estado una obligación de modo definitivo, exigiendo su cumplimiento pleno y constante. En el segundo, los poderes públicos están constitucionalmente obligados a cumplirla en la mayor medida posible. Sin embargo, la satisfacción de este segundo grupo de tareas puede dar lugar a relaciones dialécticas con otros principios constitucionales».

329. Alemany Jordán, M.^a T. y Mestre i Mestre, R. M., *Estudio jurídico...*, *cit.*, pág. 40.

330. Este Título no tiene carácter orgánico, de acuerdo con lo dispuesto por la disposición final segunda de la LOI.

331. Sobre este tema, véase el trabajo de Puñet Gómez, P., «Las medidas para la promoción...», *cit.*, págs. 183-210.

332. Véase la disposición final primera, apartado 2, de la LOI.

333. Sobre este precepto, *vid.* Quintanilla Navarro, R. Y. y Mateos y de Cabo, Ó. I., «Artículo 51. Criterios de actuación de las Administraciones públicas», en Sánchez Trigueros, C. y Sempere Navarro, A. V. (Codirs.), *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2008, págs. 367-372.

334. Mora Ruiz, M., «Capítulo III. El principio de presencia equilibrada...», *cit.*, 2022, pág. 103.

en el desarrollo de la carrera profesional; facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, sin menoscabo de la promoción profesional; fomentar la formación en igualdad, tanto en el acceso al empleo público como a lo largo de la carrera profesional; promover la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de selección y valoración; establecer medidas efectivas de protección frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo; establecer medidas efectivas para eliminar cualquier discriminación retributiva, directa o indirecta, por razón de sexo; y evaluar periódicamente la efectividad del principio de igualdad en sus respectivos ámbitos de actuación.

Por otra, en los artículos 52 a 64 incluye algunos criterios y medidas de interés, únicamente aplicables a la Administración General del Estado y a los organismos públicos vinculados o dependientes de ella³³⁵. Entre ellos, destacan, en primer lugar, el principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres³³⁶ al que debe atender el Gobierno en el nombramiento de las personas titulares de los órganos directivos³³⁷; en los tribunales y órganos de selección de personal y en la comisiones de valoración de méritos para la provisión de puestos de trabajo³³⁸; y en la designación de representantes en órganos colegiados, comités de personas expertas o comités consultivos, nacionales o internacionales y en los nombramientos correspondientes en los consejos de administración de las empresas en cuyo capital participe³³⁹. En segundo lugar, la incorporación de una serie de medidas de igualdad en el empleo³⁴⁰, entre las que se incluyen, entre otras, el informe de impacto de género en las pruebas de acceso al empleo público; los permisos y beneficios de protección a la maternidad y la conciliación de la vida personal, familiar y laboral; la licencia por riesgo durante el embarazo y lactancia; las relativas a las vacaciones; las acciones positivas en las actividades de formación³⁴¹; el

335. Véase la disposición final primera, apartado 4, de la LOI. Aun cuando estos preceptos resulten únicamente aplicables a la Administración General del Estado, como advierte Sáez Lara, C., «La igualdad entre mujeres...», *cit.*, pág. 81, «los criterios que introducen pueden servir de guía para el resto de las administraciones, que también están constreñidas por el principio de igualdad».

336. De acuerdo con la disposición adicional primera de la LOI, que tiene carácter orgánico —según dispone su disposición final 2ª—, «se entenderá por composición equilibrada la presencia de mujeres y hombres de forma que, en el conjunto a que se refiera, las personas de cada sexo no superen el sesenta por ciento ni sean menos del cuarenta por ciento».

337. Véase el artículo 52 de la LOI.

338. Véase el artículo 53 de la LOI.

339. Véase el artículo 54 de la LOI. Nótese que, como pone de relieve Plaza Martín, C., «Grietas en el techo de cristal...», *cit.*, pág. 22, a diferencia de lo que ocurre con el artículo 52 de la LOI, la redacción de los artículos 53 y 54 de la LOI dota al principio de presencia equilibrada «de una clara fuerza jurídica: su cumplimiento en la conformación de estos órganos o, en caso contrario, la debida motivación de por qué no responden al mismo, es requisito *si ne qua non* para la validez de su constitución. De manera que la falta de una adecuada motivación cuando la Administración se aparte del mismo conllevará la nulidad de la constitución de estos órganos colegiados».

340. Véanse los artículos 55 a 64 de la LOI.

341. El artículo 60 de la LOI, en su apartado primero, otorga preferencia durante un año, en la adjudicación de plazas para participar en los cursos de formación a quienes se hayan incorporado al servicio activo procedentes del permiso de maternidad o paternidad, o hayan reingresado desde la situación de excedencia por razones de guarda legal y atención a personas mayores dependientes o

protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo; la obligación de evaluación de la aplicación efectiva del principio de igualdad entre mujeres y hombres; y la aprobación, al inicio de cada legislatura, de un Plan para la igualdad entre mujeres y hombres. Sin embargo, el legislador estatal, a diferencia de los que han hecho algunas leyes autonómicas de igualdad³⁴², no ha establecido cuotas o reserva de plazas para el acceso y promoción de la mujer en el empleo público, «cerrando así el paso, a pesar de la optimista proclamación del vacuo art. 11 LOI, a su establecimiento por vía reglamentaria (a riesgo de nulidad radical del reglamento *ex art.* 62.2 LPC por invadir la reserva material de ley im-

personas con discapacidad. En su apartado segundo, prevé, con el fin de facilitar la promoción profesional de las empleadas públicas y su acceso a puestos directivos en la Administración General del Estado y en los organismos públicos vinculados o dependientes de ella, que en las convocatorias de los correspondientes cursos de formación se reservará al menos un 40% de las plazas para su adjudicación a aquéllas que reúnan los requisitos establecidos. Estas medidas de acción positiva, como advierten Quintanilla Navarro, R. Y. y Mateos y de Cabo, Ó. I., «Artículo 60. Acciones positivas en las actividades de formación», en Sánchez Trigueros, C. y Sempere Navarro, A. V. (Codirs.), *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pág. 438, pretenden «favorecer la promoción de los empleados públicos que tengan responsabilidades familiares, siendo estas últimas asumidas habitualmente por las mujeres». En concreto, «se basan en la experiencia de que la participación de las mujeres en su formación profesional es menor cuando la perspectiva de la igualdad justifica dicha acción positiva. Asimismo, es un hecho la escasa representación femenina entre los altos cargos de las diferentes Administraciones Públicas».

342. Por ejemplo, es el caso de la normativa gallega y vasca. El artículo 153 de la Ley 7/2023, de 30 de noviembre, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres de Galicia, prevé, en su apartado 1, que «Cuando en un determinado cuerpo, escala, grupo o categoría de la Administración pública gallega se verificase la infrarrepresentación del sexo femenino, en la oferta de empleo público se establecerá que, si existieran méritos iguales entre dos o más personas candidatas, serán admitidas las mujeres»; y, en su apartado 2, entiende que, a estos efectos, se da «la existencia de infrarrepresentación cuando en el cuerpo, escala, grupo o categoría exista una diferencia porcentual de, al menos, veinte puntos entre el número de mujeres y el número de hombres». Asimismo, el artículo 155 de esta Ley, prevé acciones positivas en las actividades formativas («En los cursos, jornadas u otras actividades formativas que tengan contenidos relativos a actividades en las que las mujeres estén infrarrepresentadas, organizados o financiados por la Administración general o por una entidad del sector público autonómico de Galicia, se reservará un 50 por ciento de las plazas para mujeres que reúnan los requisitos exigidos en la convocatoria. Las mujeres solo accederán a este turno reservado una vez cubiertas todas las plazas del turno no reservado»).

En el caso del País Vasco, el artículo 21.1.a) del Decreto Legislativo 1/2023, de 16 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley para la igualdad de mujeres y hombres y vidas libres de violencia machista contra las mujeres, prevé que, sin perjuicio de otras medidas que se consideren oportunas, las normas o actos administrativos que regulen los procesos selectivos de acceso, provisión y promoción en el empleo público, incluidos los periodos de prácticas, deben incluir: «Una cláusula por la que, en caso de existir igualdad de capacitación, se dé prioridad a las mujeres en aquellos cuerpos, escalas, niveles y categorías de la Administración en los que la representación de estas sea inferior al 40 %, salvo que concurran en el otro candidato motivos que, no siendo discriminatorios por razón de sexo, justifiquen la no aplicación de la medida, como la pertenencia a otros colectivos con especiales dificultades para el acceso y promoción en el empleo. Los órganos competentes en materia de función pública de las correspondientes administraciones públicas han de disponer de estadísticas adecuadas y actualizadas que posibiliten la aplicación de lo dispuesto en el apartado a) y establecer los criterios para determinar el ámbito de referencia para el cálculo del porcentaje referido en el párrafo anterior».

puesta por los arts. 23.2 y 103.3 CE al establecer *ex novo* restricciones a un derecho además fundamental, pues vendría a limitar el derecho de acceso de los varones, sin cobertura legal) como en virtud de acto administrativo, señaladamente las bases de la convocatoria, paradigma de acto general (también radicalmente nulo al amparo del art. 62.1.a LPC)³⁴³.

Sin duda, la LOI, a través de todas estas medidas, pretende lograr un reequilibrio y alterar la situación de partida de escasa presencia de las mujeres en muchos ámbitos de poder y decisión, tratando de hacer efectivo el principio de no discriminación por razón de sexo³⁴⁴. Aunque debería haber llegado antes, ha constituido «un auténtico punto de inflexión respecto de la incorporación del principio de igualdad de género en el funcionamiento de las estructuras públicas y privadas»³⁴⁵ y ha tenido un gran impacto en el ámbito de la universidad³⁴⁶. En particular, ha tenido una gran relevancia en la materia analizada en este trabajo, ya que ha permitido desarrollar políticas de igualdad a los poderes públicos, ha servido de modelo para otras normas autonómicas³⁴⁷ y ha contribuido a la crea-

343. Puñet Gómez, P., «Las medidas...», *cit.*, pág. 196.

344. Boix Palop, A., «Capítulo sexto. Las medidas para la presencia equilibrada de mujeres y hombres en cargos representativos», en Sala Franco, T., Ballester Pastor, M.^a A., Baño León, J. M.^a, Embid Irujo, J. M. y Goerlich Peset, J. M.^a (Coords.), *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, La Ley, Madrid, 2008, pág. 216.

345. Mora Ruiz, M., «Capítulo III. El principio de presencia equilibrada...», *cit.*, pág. 100. Como advierte esta autora, «la LOI ha articulado el marco necesario para que se produzca un cambio en la situación de las mujeres en un ámbito de la vida pública tan especial como el que representa la Universidad: la LOI ha impulsado la incorporación al ordenamiento universitario de determinadas previsiones que, en mi opinión, tienen pleno potencial para contribuir al empoderamiento de las mismas cuando de la gestión universitaria se trata» (pág. 101).

346. De hecho, es a partir de la aprobación de la LOI que se procede a la modificación de la LOU mediante la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, con la inclusión de previsiones relevantes desde la perspectiva de la igualdad de género. En el Preámbulo de esta Ley Orgánica ya se establece que «Esta Ley no olvida el papel de la universidad como transmisor esencial de valores. El reto de la sociedad actual para alcanzar una sociedad tolerante e igualitaria, en la que se respeten los derechos y libertades fundamentales y de igualdad entre hombres y mujeres, debe alcanzar, sin duda, a la universidad. Esta Ley impulsa la respuesta de las universidades a este reto a través no sólo de la incorporación de tales valores como objetivos propios de la universidad y de la calidad de su actividad, sino mediante el establecimiento de sistemas que permitan alcanzar la paridad en los órganos de representación y una mayor participación de la mujer en los grupos de investigación. Los poderes públicos deben remover los obstáculos que impiden a las mujeres alcanzar una presencia en los órganos de gobierno de las universidades y en el nivel más elevado de la función pública docente e investigadora acorde con el porcentaje que representan entre los licenciados universitarios. Además, esta reforma introduce la creación de programas específicos sobre la igualdad de género, de ayuda a las víctimas del terrorismo y el impulso de políticas activas para garantizar la igualdad de oportunidades a las personas con discapacidad».

347. Como pone de manifiesto Martínez Lozano, I. M., «Capítulo XI. Plan estratégico de igualdad de oportunidades, informe periódico y estadísticas. La transversalidad en las políticas públicas», en Ventura Franch, A. y García Campá, S. (Dirs.), *El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Una evaluación del primer decenio de la Ley Orgánica 3/2007*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pág. 379, la LOI «ha tenido una influencia directa en el desarrollo de leyes de igualdad autonómicas que han seguido en gran medida los principios e indicaciones de la LOI y lo han aplicado a todas las políticas de competencia autonómica (empleo, educación, bienestar social, etcétera)».

ción de una conciencia colectiva de igualdad desde el punto de vista social y político³⁴⁸, si bien el impacto real de las medidas incorporadas comienza a apreciarse en los últimos años, impulsado por la Unión Europea y por el actual contexto político y social³⁴⁹. En especial, desde la perspectiva que aquí nos interesa, la inclusión de un mandato —imperativo— a los poderes públicos para adoptar acciones positivas en favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres, ha tenido un impacto positivo en el camino hacia la igualdad efectiva de personas de uno y otro sexo.

1.2.2. La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación

La LIIT supone un avance significativo y un paso hacia adelante en el ámbito de la igualdad³⁵⁰, por cuanto cubre una importante carencia del ordenamiento jurídico español, como era la inexistencia, hasta su aprobación, de una ley estatal que se ocupara de manera integral de todas las causas de discriminación a las que se refiere el segundo inciso del artículo 14 de la CE³⁵¹. En efecto, se trata de «una Ley transversal para la puesta en práctica del derecho a la igualdad de trato y no discriminación bajo una perspectiva integral y debidamente actualizada»³⁵². El carácter integral de esta nueva regulación sobre igualdad constituye precisamente la gran novedad de esta Ley, como advierte López Cumbre³⁵³. Su objeto es «garantizar y promover el derecho a la igualdad de trato y no discriminación, respetar la igual dignidad de las personas en desarrollo de los artículos 9.2, 10 y 14 de la Constitución»³⁵⁴, incorporando «un enfoque holístico y global del derecho de igualdad a través del establecimiento de una serie de garantías que se extienden a todos los ámbitos de la vida pública»³⁵⁵. Con ella, tal y como pone de manifiesto el propio Preámbulo, además de trasponer de manera más adecuada los objetivos y fines de

348. Balaguer Callejón, M.^a L., «Capítulo VIII. Acciones positivas...», *cit.*, pág. 310.

349. Belando Garín, B., «Capítulo XXVI. Igualdad efectiva en la administración pública», en Ventura Franch, A. y García Campá, S. (Dirs.), *El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Una evaluación del primer decenio de la Ley Orgánica 3/2007*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pág. 790.

350. Blázquez Agudo, E. M. y Pérez del Prado, D., «La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación: un gran paso de final incierto», *Femeris*, núm. 7-3, 2022, pág. 4.

351. Álvarez del Cuvillo, A., «La Ley integral para la igualdad: un frágil puente entre el derecho europeo y la Constitución», *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 165, 2022, pág. 120.

352. Monereo Pérez, J. L., Rodríguez Escanciano, S. y G. Rodríguez Iniesta, G., «Contribuyendo a garantizar la igualdad integral y efectiva: la ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, núm. 4, 2022, pág. 35.

353. López Cumbre, L., «Una Ley integral para la igualdad de trato y una Ley Orgánica para la igualdad entre mujeres y hombres ¿Concurrencia o necesidad?», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 64, 2023, págs. 25-27.

354. Artículo 1.1 de la LIIT.

355. Ballester Pastor, I., «La expansión aplicativa de la Ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación: secuelas sociolaborales», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 64, 2023, pág. 59.

algunas Directivas europeas³⁵⁶ con una transposición insuficiente e ineficiente³⁵⁷, se pretende dar respuesta a una necesidad normativa concreta, como es la de «crear un instrumento eficaz contra toda discriminación que pueda sufrir cualquier persona y que aborde todos los ámbitos desde los que esta se pueda producir, acogiendo la concepción más moderna de los derechos humanos»³⁵⁸. De ahí que tenga «la vocación de convertirse en el mínimo común normativo que contenga las definiciones fundamentales del derecho antidiscriminatorio español y, al mismo tiempo, albergue sus garantías básicas, conscientes de que, en su estado actual, la dificultad de la lucha contra la discriminación no se halla tanto en el reconocimiento del problema como en la protección real y efectiva de las víctimas. En definitiva, no es una Ley más de derechos sociales sino, sobre todo, de derecho antidiscriminatorio específico, que viene a dar cobertura a las discriminaciones que existen y a las que están por venir»³⁵⁹, ya que los desafíos de la igualdad cambian con la sociedad y, en consecuencia, también deberán hacerlo en el futuro las respuestas debidas»³⁶⁰. Persigues, por lo tanto, como señala Grau Pineda³⁶¹, el doble objetivo de prevenir y erradicar cualquier forma de discriminación y de proteger a las víctimas, conciliando los enfoques preventivo y reparador. Para dar cumplimiento a estos fines, regula derechos y obligaciones de las personas, físicas o jurídicas, públicas o privadas; establece principios de actuación de los poderes públicos; y prevé medidas destinadas a prevenir, eliminar y corregir toda forma de discriminación, directa o indirecta, en el sector público y en el privado³⁶².

Desde la perspectiva que aquí nos interesa, las obligaciones establecidas en esta Ley resultan de aplicación, desde una vertiente subjetiva, al sector público³⁶³; y desde una vertiente objetiva, esta norma se aplica, entre otros, al ámbi-

356. Concretamente, las Directivas 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico; y 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, ambas transpuestas parcialmente en la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

357. En el Preámbulo, se advierte que la transposición de las Directivas mencionadas en la nota anterior «se ha demostrado además insuficiente e ineficiente a la hora de acometer los problemas relativos a la igualdad y la no discriminación en la sociedad española, sobre todo en el actual contexto de crisis sanitaria, social y económica». Véase el apartado II.

358. Véase el apartado II del Preámbulo de la LIIT.

359. Esta afirmación realizada en el Preámbulo peca, según Goñi Sein, J. L., «La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, y el despido por enfermedad», *Revista Justicia & Trabajo*, núm. 1, 2022, pág. 6, de ser demasiado ambiciosa y también algo futurista. En su opinión, «Exagera un poco el legislador al haberlo previsto todo en materia antidiscriminatoria, incluido lo que está por venir. Es un dictado del deseo, pretendiendo anticiparse a la intervención reguladora de la realidad. Parece que el legislador se sitúa un paso por delante de los acontecimientos y de la sociedad».

360. Véase el apartado II del Preámbulo de la LIIT.

361. Grau Pineda, C., «La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación. La inclusión de nuevas causas autónomas de prohibición de discriminación», *Femeris*, núm. 8-2, 2023, pág. 34.

362. Artículo 1.2 de la LIIT.

363. Artículo 2.4 de la LIIT. Con arreglo a este precepto, a los efectos de esta Ley, se entenderá comprendido en el sector público: la Administración General del Estado, las Administraciones de las

to del acceso, promoción, condiciones de trabajo y formación en el empleo público y al de la educación³⁶⁴.

En cuanto a su contenido, a efectos de este estudio, por un lado, resulta de especial interés el Título I, que determina el alcance del derecho a la igualdad de trato y no discriminación³⁶⁵, configurado como un principio informador del ordenamiento jurídico a integrar y observar con carácter transversal en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas³⁶⁶; y define algunos conceptos relevantes relacionados con la discriminación³⁶⁷, como los de «discriminación directa e indirecta»³⁶⁸, «discriminación por asociación y discriminación por error»³⁶⁹ y «discriminación múltiple e interseccional»³⁷⁰. Asimismo, en este Título, se regula el derecho a la igualdad de trato y no discriminación en determinados ámbitos de la vida pública, entre los que se incluye el empleo por cuenta ajena, objeto de atención por el artículo 9. En este precepto se prohíbe —en su apartado 1— el establecimiento de limitaciones, segregaciones o exclusiones por razón, entre otras causas, de sexo para el acceso al empleo por cuenta ajena, público o privado, incluidos los criterios de selección, en la formación para el empleo, en la promoción profesional, en la retribución, en la jornada y demás

comunidades autónomas, las entidades que integran la Administración local, la Administración de Justicia, el sector público institucional —en los términos establecidos en el art. 2.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas— y las asociaciones y fundaciones constituidas por las Administraciones, entes, organismos y entidades que integran el sector público.

364. Véase el artículo 3, apartados b) y d), de la LIIT. Sobre el ámbito de aplicación de la LIIT, véase Romeral Hernández, J., «Ámbito aplicativo de la Ley Integral para la Igualdad de Trato y la No Discriminación», en Sempere Navarro, A. V. y García Gil, M.^a B. (Dirs.), *Una visión transversal del derecho a la igualdad. Ley 15/2022, de 12 de julio*, Sepín, Madrid, 2023, págs. 41-46.

365. De conformidad con el artículo 4.1 de la LIIT, el derecho a la igualdad de trato y no discriminación protegido por esta Ley implica la ausencia de toda discriminación por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. En consecuencia, «queda prohibida toda disposición, conducta, acto, criterio o práctica que atente contra el derecho a la igualdad. Se consideran vulneraciones de este derecho la discriminación, directa o indirecta, por asociación y por error, la discriminación múltiple o interseccional, la denegación de ajustes razonables, el acoso, la inducción, orden o instrucción de discriminar o de cometer una acción de intolerancia, las represalias o el incumplimiento de las medidas de acción positiva derivadas de obligaciones normativas o convencionales, la inacción, dejación de funciones, o incumplimiento de deberes». Ahora bien, no se considera discriminación la diferencia de trato basada en alguna de las causas mencionadas anteriormente «derivada de una disposición, conducta, acto, criterio o práctica que pueda justificarse objetivamente por una finalidad legítima y como medio adecuado, necesario y proporcionado para alcanzarla».

366. Así lo determina el artículo 4.3 de la LIIT.

367. Sobre esta cuestión, véase el trabajo de Charro Baena, P., «Conceptos y categorías jurídicas sobre discriminación y su interpretación», en Sempere Navarro, A. V. y García Gil, M.^a B. (Dirs.), *Una visión transversal del derecho a la igualdad. Ley 15/2022, de 12 de julio*, Sepín, Madrid, 2023, págs. 47-64.

368. Artículo 6.1 a) y b) de la LIIT.

369. Artículo 6.2 de la LIIT.

370. Artículo 6.3 de la LIIT.

condiciones de trabajo, así como en la suspensión, el despido u otras causas de extinción del contrato de trabajo³⁷¹. Y se consideran discriminatorios «los criterios y sistemas de acceso al empleo, público o privado, o en las condiciones de trabajo que produzcan situaciones de discriminación indirecta por razón de las causas previstas en esta ley» —apartado 2—.

Por otro, el Título II fija las garantías del derecho a la igualdad de trato y no discriminación³⁷² y destina también algunos artículos a regular la promoción del derecho a la igualdad de trato y no discriminación y medidas de acción positiva³⁷³. En particular, con el fin de hacer efectivo el derecho constitucional a la igualdad, habilita a los poderes públicos para adoptar medidas de acción positiva³⁷⁴ por razón, entre otras causas, de sexo³⁷⁵.

Finalmente, la LIIT también incorpora una novedad interesante relativa a la tutela institucional, como es la creación de la Autoridad Independiente para la Igualdad de Trato y la No Discriminación³⁷⁶, encargada de proteger y promover la igualdad de trato y no discriminación de las personas por razón de las causas y en los ámbitos de competencia del Estado previstos en esta Ley, tanto en el sector público como en el privado³⁷⁷; regula el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de trato y no discriminación³⁷⁸; e incluye algunos preceptos dedicados a la atención, apoyo e información a las víctimas de la discriminación e intolerancia³⁷⁹.

371. El artículo 9.1 de la LIIT fue objeto del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados y diputadas del grupo parlamentario Vox en el Congreso. Sin embargo, el TC desestima la impugnación. *Vid.* el FJ 3º de la Sentencia 89/2024, de 5 de junio de 2024 (ponente: María Luisa Segoviano Astaburuaga).

372. Véanse los artículos 25 a 32 de la LIIT. Al respecto, véase Morales Valléz, C., «Defensa y promoción del derecho a la igualdad de trato y no discriminación. Garantías del derecho a la igualdad de trato y no discriminación», en Sempere Navarro, A. V. y García Gil, M.ª B. (Dirs.), *Una visión transversal del derecho a la igualdad. Ley 15/2022, de 12 de julio*, Sepín, Madrid, 2023, págs. 119-130.

373. Véanse los artículos 33 a 39 de la LIIT. Sobre esta cuestión, véase Martín Jiménez, R., «Promoción del derecho a la igualdad de trato y no discriminación. Garantías del derecho a la igualdad de trato y no discriminación», en Sempere Navarro, A. V. y García Gil, M.ª B. (Dirs.), *Una visión transversal del derecho a la igualdad. Ley 15/2022, de 12 de julio*, Sepín, Madrid, 2023, págs. 131-136.

374. Sobre el concepto de «medidas de acción positiva» en la LIIT, *vid. supra* el apartado III.1 de este trabajo.

375. Véase el artículo 33.1 de la LIIT.

376. Regulada en el Título III (arts. 40 a 45) de la LIIT. Sobre esta Autoridad, véase Lasaosa Irigoyen, E., «La autoridad independiente para la igualdad de trato y la no discriminación», en Sempere Navarro, A. V. y García Gil, M.ª B. (Dirs.), *Una visión transversal del derecho a la igualdad. Ley 15/2022, de 12 de julio*, Sepín, Madrid, 2023, págs. 137-144.

377. Véase el artículo 40 de la LIIT.

378. Regulado en el Título IV (arts. 46 a 52) de la LIIT. Véase Alarcón Castellanos, M.ª del M., «Infracciones y sanciones. Ley 15/2022, de 12 de julio, Integral para la Igualdad de Trato y la No Discriminación», en Sempere Navarro, A. V. y García Gil, M.ª B. (Dirs.), *Una visión transversal del derecho a la igualdad. Ley 15/2022, de 12 de julio*, Sepín, Madrid, 2023, págs. 145-159.

379. Véase el Título V (arts. 53 y 54) de la LIIT.

1.2.3. La Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres

Recientemente, ha sido aprobada la LORP, “con el objetivo de avanzar en la consecución del ejercicio real y efectivo del principio constitucional de igualdad, de acuerdo con el mandato que dirige a los poderes públicos el artículo 9.2 de la Constitución Española, y de ahondar en el citado principio de presencia o composición equilibrada, hasta el punto de exigir una representación paritaria en determinados ámbitos y órganos”³⁸⁰. Para la consecución de tal logro, garantiza la configuración paritaria de las candidaturas que se presenten para las elecciones de diputados y diputadas al Congreso, municipales, de miembros de los consejos insulares y de los cabildos insulares, diputados y diputadas al Parlamento Europeo y miembros de las Asambleas Legislativas de las comunidades autónomas y Juntas Generales de los Territorios Históricos vascos; y la presencia equilibrada en determinados órganos de gobierno y de decisión, tanto en el sector público como en el privado, adaptando nuestro ordenamiento jurídico mediante la modificación de diversas normas³⁸¹ y configurando esta presencia equilibrada como una regla en sentido estricto y no como un objetivo ponderable, a diferencia de la anterior LOI³⁸². El objeto de esta Ley es muy amplio y su análisis excede con creces el objeto de este trabajo, por lo que únicamente vamos a llamar la atención sobre tres aspectos de su contenido.

Por una parte, la LORP, como ya vimos, recoge, con algunas novedades en relación con la LOI y suscitando también algunas dudas, el contenido del principio de presencia equilibrada entre mujeres y hombres en la disposición adicional primera³⁸³.

Por otra, a través de la introducción de modificaciones sustanciales en un buen número de normas, incorpora la exigencia de una representación paritaria o una presencia equilibrada de mujeres y hombres en determinados ámbitos y órganos, con el fin de profundizar en la realización efectiva de la igualdad de todas las personas por razón de sexo en los principales espacios decisorios de la vida política y económica. De este modo, la LORP, además de introducir la necesidad de una composición paritaria en la presentación de listas electorales³⁸⁴ —mediante la obligación de que las listas electorales sean, además de paritarias, cremallera, esto es, que hombres y mujeres vayan de forma alternativa para lograr un pleno equilibrio—³⁸⁵,

380. Apartado I del Preámbulo de la LORP.

381. Tal y como se pone de manifiesto en el propio Preámbulo de la Ley. *Vid.* el apartado VIII.

382. En este sentido, Velasco Caballero, F., «Presidencias de las salas del Tribunal Supremo...», *cit.*

383. Al análisis ya realizado sobre esta cuestión nos remitimos ahora. *Vid. supra* el apartado III, epígrafe 3.1.1.B, de este trabajo.

384. Nótese que la composición paritaria (presencia de mujeres y hombres en un 50%) solo se garantiza por la LORP en el caso de las listas electorales. En el resto de ámbitos afectados por la LORP, la regla no es la presencia paritaria, sino la presencia equilibrada, entendiéndose como tal que en la composición de los órganos afectados se incluya, como mínimo, un 40% de cada uno de los dos sexos.

385. *Vid.* el capítulo I, artículo primero, de la LORP, que introduce diferentes modificaciones en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general.

garantiza la presencia equilibrada de mujeres y hombres también en los órganos constitucionales y de relevancia constitucional (TC, Consejo de Estado, Consejo Fiscal, Tribunal de Cuentas y CGPJ)³⁸⁶, el Gobierno³⁸⁷, los órganos superiores y directivos de la Administración General del Estado y las entidades del sector público institucional³⁸⁸; exige, incorporando la Directiva (UE) 2022/2381 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de noviembre de 2022, relativa a un mejor equilibrio de género entre los administradores de las sociedades cotizadas y a medidas conexas, una presencia, como mínimo, de un cuarenta por ciento de personas del sexo menos representado en los consejos de administración y en los puestos de alta dirección de las sociedades cotizadas, ampliando esta exigencia a las entidades de interés público³⁸⁹; e incorpora algunas previsiones en materia de igualdad de género para los colegios profesionales³⁹⁰.

Por último, desde la perspectiva de este estudio, también resulta de especial interés la disposición adicional quinta de la LORP, en relación con la evaluación de los méritos, *curriculum vitae* y trayectoria investigadora en las convocatorias públicas de I+D+i³⁹¹. Tres son las previsiones que conviene destacar. En primer lugar, se prevé que la Administración General del Estado y el sector público estatal «desarrollarán medidas tendentes a garantizar la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres evitando cualquier discriminación o penalización directa o indirecta por razón de sexo en todos los procesos de evaluación y/o selección del

386. *Vid.* el capítulo II, artículos segundo a séptimo, de la LORP, que introduce diferentes modificaciones en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional; la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado; la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal; la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas; y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial.

387. *Vid.* el capítulo III, artículo séptimo, de la LORP, que introduce diferentes modificaciones en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

388. *Vid.* el capítulo IV, artículo octavo, de la LORP, que introduce diferentes modificaciones en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público.

389. *Vid.* el capítulo V, artículos noveno y décimo, de la LORP, que introducen diferentes modificaciones en el Texto Refundido de la Ley de sociedades de capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los mercados de valores y de los servicios de inversión. Al respecto, *vid.* Alonso Ureba, A., «Cuota de género y estructura/composición del consejo de administración en las sociedades cotizadas», *La Ley mercantil*, núm. 116, septiembre de 2024, págs. 1-17.

390. *Vid.* el capítulo VI, artículo undécimo, de la LORP, que introduce diferentes modificaciones en la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre colegios profesionales.

391. Esta disposición adicional no se incluía en el texto inicial del Proyecto de Ley Orgánica de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, XV Legislatura, Serie A: proyectos de ley, núm. 1-1, 15 de diciembre de 2023, págs. 1-22) y se incorpora como consecuencia de la aprobación de la Enmienda núm. 71, presentada por Néstor Rego Candamil (Grupo Parlamentario Mixto). Su aprobación se justificaba «Para garantizar la igualdad real entre hombres y mujeres en el ámbito de la ciencia y la investigación se debe establecer la obligación de incorporar mecanismos correctores en las distintas convocatorias públicas de I+D+i para que el tiempo por cuidado de hijas e hijos no suponga una discriminación en los procesos de evaluación» (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, XV Legislatura, Serie A: proyectos de ley, núm. 1-2, de 7 de mayo de 2024, págs. 86-87).

personal investigador». En segundo lugar, para las convocatorias públicas de I+D+i donde el criterio de evaluación comprenda la valoración de los méritos alcanzados durante un período concreto y limitado o a lo largo de toda la carrera investigadora, así como aquellas en que el criterio de evaluación esté basado en la consecución de unos méritos mínimos computados durante el total de la carrera investigadora o durante un período limitado y concreto de esta, la Administración General del Estado y el sector público estatal «deberán computar como tiempo de inactividad investigadora, como mínimo, el tiempo disfrutado de permiso de maternidad, paternidad, guarda con fines de adopción o acogimiento, riesgo durante el embarazo y/o lactancia e incapacidad temporal asociada al embarazo o por razones de violencia de género o cualquier tipo de acoso». Por último, también se impone establecer, en las bases de las convocatorias de ayudas, el factor corrector que en cada caso corresponda y que permita compensar los períodos de inactividad investigadora y garantizar la igualdad de oportunidades.

1.2.4. El Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público

Si bien la igualdad de trato entre mujeres y hombres no es objeto de especial atención en el EBEP³⁹², se incluye entre los fundamentos de actuación que refleja³⁹³. Asimismo, el respeto a la igualdad entre mujeres y hombres figura entre los principios con arreglo a los cuales deben actuar los empleados públicos y que inspiran su Código de Conducta³⁹⁴, configurado por los principios éticos³⁹⁵ y principios de conducta³⁹⁶ regulados en el propio EBEP.

Esta norma incorpora otras previsiones de interés en relación con el tema aquí abordado³⁹⁷, de entre las cuales destacamos especialmente algunas. Por una parte, por lo que respecta a la composición de los órganos de selección, deberá ajustarse a los principios de imparcialidad y profesionalidad de sus miembros y

392. Sáez Lara, C., «La igualdad entre mujeres...», *cit.*, pág. 82.

393. Artículo 1.3.d) del EBEP.

394. Artículo 52 del EBEP.

395. *Vid.* el artículo 53 del EBEP. Entre estos principios éticos se encuentra, por ejemplo, el siguiente: «Su conducta se basará en el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas, evitando toda actuación que pueda producir discriminación alguna por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género, sexo, orientación e identidad sexual, expresión de género, características sexuales, religión o convicciones, opinión, discapacidad, edad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social» (apartado 4 del art. 53).

396. *Vid.* el artículo 54 del EBEP.

397. Sobre las previsiones de igualdad y no discriminación en el EBEP, véanse Menéndez Sebastián, E. M.^a, «Capítulo Primero. La igualdad de género en el empleo público: el régimen del personal funcional», en Menéndez Sebastián, E. M.^a (Dir.), *La Administración promotora de la igualdad de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, págs. 78-107; y Trayter Jiménez, J. M., «Las políticas de igualdad entre mujeres y hombres y el Estatuto Básico del Empleado Público», en Esteve García, F. y Illamola Dausà, M. (Coords.), *La igualdad por razón de sexo en la Unión Europea. Especial referencia a España y al sector público*, Universitat de Girona, Girona, 2011, págs. 138-141.

también se tenderá a la paridad³⁹⁸ entre mujer y hombre³⁹⁹. En la misma línea, en los sistemas selectivos, se impone la obligación de los órganos de selección de velar por el cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades entre sexos⁴⁰⁰. Sin embargo, no se incorpora ninguna previsión positiva de preferencia en el acceso de las mujeres a la función pública, cosa que sí han hecho algunas leyes autonómicas⁴⁰¹.

Por otra, el EBEP, además de incluir, como ya hemos señalado, entre los fundamentos de actuación, la igualdad de trato entre mujeres y hombres⁴⁰², reconoce a los empleados públicos, entre los derechos de carácter individual en correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicio, el derecho a la no discriminación por razón sexo u orientación e identidad sexual⁴⁰³; y establece una genérica obligación para todas las Administraciones públicas de respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, de adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres⁴⁰⁴. Asimismo, prevé la elaboración por parte de las Administraciones públicas, al inicio de cada legislatura, de «un Plan para la igualdad entre mujeres y hombres para sus respectivos ámbitos, a desarrollar en el convenio colectivo o acuerdo de condiciones de trabajo del personal funcionario que sea aplicable, en los términos previstos en el mismo»⁴⁰⁵. Este plan

398. Nótese que la efectiva participación de las mujeres en las comisiones y tribunales de selección no se recoge con carácter obligatorio, sino que simplemente «se tenderá» a la paridad. Como señala Roca Fernández-Castany, M.^a L., «Capítulo V. Desarrollo Sostenible e igualdad...», *cit.*, pág. 136, ello es así «por la sencilla razón de que en algunos cuerpos no existirá un número suficiente de mujeres que lo permita».

399. Artículo 60.1 del EBEP. Asimismo, el artículo 79.1 del EBEP prevé que la composición de los órganos colegiados de carácter técnico encargados de la valoración de los méritos y capacidades en los concursos de provisión de puestos de trabajo del personal funcionario de carrera «responderá al principio de profesionalidad y especialización de sus miembros y se adecuará al criterio de paridad entre mujer y hombre». Nótese que ambos preceptos, al referirse a la composición de los órganos de la Administración a que hacen referencia, se refieren a la paridad y no a la presencia equilibrada, lo que lleva a Mora Ruiz, M., «5. La Administración como sujeto activo...», *cit.*, pág. 126, a considerar que, en este punto, el EBEP da un paso más que la LOI, ya que en virtud de la paridad «la presencia de hombres y mujeres en un determinado órgano debe ser equivalente, y no fluctuar en los porcentajes que prevé la Disposición Adicional Primera de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo».

400. El artículo 61.1 del EBEP dispone que «Los procesos selectivos tendrán carácter abierto y garantizarán la libre concurrencia, sin perjuicio de lo establecido para la promoción interna y de las medidas de discriminación positiva prevista en este Estatuto. Los órganos de selección velarán por el cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades entre sexos». Nótese que se refiere al principio de igualdad de oportunidades entre sexos, utilizando una redacción neutra, si bien algunos autores, como Parada Vázquez, J. R. y Fuentetaja Pastor, J., *Derecho de la Función Pública*, Civitas, Cizur Menor, 2017, pág. 247, señalan que «cuando la Ley se refiere a la igualdad de sexos está imponiendo medidas de discriminación positiva a favor de las mujeres».

401. *Vid. infra* el apartado IV.1.3 de esta obra.

402. Véase el artículo 1.3.d) del EBEP.

403. Véase el artículo 14.i) del EBEP.

404. Véase el apartado 1 de la disposición adicional séptima del EBEP.

405. Sobre los planes de igualdad en las Administraciones públicas, *vid.* Madrid Yagüe, P., «Capítulo Segundo. Planes de igualdad en las Administraciones Públicas», en Campos Acuña, M.^a C. (Coord.), *El papel de la mujer en la Administración Pública del siglo XXI*, INAP, Madrid, 2022, págs. 65-86; y Roqueta

«establecerá los objetivos a alcanzar en materia de promoción de la igualdad de trato y oportunidades en el empleo público, así como las estrategias o medidas a adoptar para su consecución»; y «será objeto de negociación, y en su caso acuerdo, con la representación legal de los empleados públicos en la forma que se determine en la legislación sobre negociación colectiva en la Administración Pública y su cumplimiento será evaluado con carácter anual»⁴⁰⁶. Sin duda, estos planes de igualdad, que deben aprobar todas las Administraciones públicas que tengan empleados público a su servicio —con independencia del número—⁴⁰⁷, constituyen un instrumento de gran relevancia en orden a articular políticas de igualdad de género ya que, en función de los problemas detectados en orden a la efectiva igualdad en la correspondiente Administración pública, deben contener medidas específicas para promover la igualdad en el acceso al empleo público; para promover la igualdad en la carrera profesional; contra la discriminación retributiva; para facilitar la conciliación personal, familiar y laboral y promover el ejercicio corresponsable de dichos derechos; y para prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo⁴⁰⁸. Además, también podrán establecer medidas antidiscriminatorias y medidas de acción positiva a favor de las empleadas públicas. De ahí que sea un mecanismo con una gran potencialidad.

1.2.5. El Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

El ET garantiza el derecho de las personas trabajadoras, en la relación de trabajo, a no ser discriminadas directa o indirectamente para el empleo o, una vez empleadas, «por razón de sexo, incluido el trato desfavorable dispensado a mujeres u

Buj, R., «Los planes de igualdad...», *cit.*, págs. 23-51. Y, con específica referencia a los de las universidades, *vid.* Menéndez Sebastián, E. M.^a, «Capítulo Primero. La igualdad de género...», *cit.*, págs. 107-114; Pastor Gosálbez, I., Acosta Sarmiento, A., Torres Coronas, T., y Calvo Merino, M., «Los planes de igualdad en las universidades españolas. Situación actual y retos de futuro», *Educación XXI*, núm. 23 (1), 2020, págs. 147-172; y Soto Arteaga, A., Sánchez-Rodríguez, M.^a I., Pedraza-Rodríguez, J. A. y Márquez, J. A., «La implementación de planes de igualdad en las universidades españolas: análisis cualitativo comparado (QCA)», *Revista Internacional de Sociología*, vol. 78 (2), e158, 2020, págs. 1-15.

406. Véase el apartado 2 de la disposición adicional séptima del EBEP. El apartado 3 de esta misma disposición prevé que «En el plazo de 3 meses se creará un Registro de Planes de Igualdad, adscrito al departamento con competencias en materia de función pública, al que deberán remitir las distintas Administraciones públicas sus planes de igualdad, así como sus protocolos que permitan proteger a las víctimas de acoso sexual y por razón de sexo, para un mejor conocimiento, seguimiento y transparencia de las medidas a adoptar por todas las Administraciones Públicas en esta materia».

407. Roqueta Buj, R., «Los planes de igualdad...», *cit.*, pág. 27, que, además, advierte del carácter básico de la disposición adicional séptima del EBEP, por lo que «las Comunidades Autónomas no pueden limitar la obligación de aprobar un plan de igualdad a las Administraciones Públicas que tengan 50 o 250 empleados/as ni a los entes locales que tengan órganos específicos de representación del personal a su servicio».

408. Roqueta Buj, R., «Los planes de igualdad...», *cit.*, págs 41 a 48.

hombres por el ejercicio de los derechos de conciliación o corresponsabilidad de la vida familiar y laboral»⁴⁰⁹; y establece, en su artículo 17 —titulado «No discriminación en las relaciones laborales»—, la nulidad y falta de efectos de los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situación de discriminación directa o indirecta por razón de sexo⁴¹⁰. Por lo tanto, condena de forma explícita la discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirecta⁴¹¹.

Asimismo, el artículo 17.4 del ET admite la posibilidad de establecimiento por la negociación colectiva, de «medidas de acción positiva para favorecer el acceso de las mujeres a todas las profesiones». A tal efecto, «podrá establecer reservas y preferencias en las condiciones de contratación de modo que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia para ser contratadas las personas del sexo menos representado en el grupo profesional de que se trate»⁴¹². De este modo, si bien el artículo 85.1 del ET impone, en la negociación de los convenios colectivos, el deber de negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral o, en su caso, planes de igualdad⁴¹³, como pone de manifiesto García Rubio, «aun en caso de

409. Véase el artículo 4.2.c) del ET, modificado por la disposición final 14.1 de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, y por el artículo 127.1 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio.

410. Artículo 17.1 del ET. Véase también, en relación con la igualdad de remuneración por razón de sexo, el artículo 28, que obliga al empresario «a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor la misma retribución, satisfecha directa o indirectamente, y cualquiera que sea la naturaleza de la misma, salarial o extrasalarial, sin que pueda producirse discriminación alguna por razón de sexo en ninguno de los elementos o condiciones de aquella».

411. De conformidad con el artículo 6.1 de la LOI, se considera discriminación directa por razón de sexo «la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable»; y, con arreglo al artículo 6.2, se considera discriminación indirecta por razón de sexo «la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados». Sobre estos conceptos, señalando también algunos ejemplos de ambos, véase García Rubio, M.^ª A., «Artículo 17. No discriminación en las relaciones laborales», en Blasco Pellicer, Á. (Dir.), *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores* (págs. 331-356), Tirant lo Blanch, València, 2023, págs. 334-336.

412. Artículo 17.4, primer párrafo, del ET.

413. En relación con los planes de igualdad, téngase en cuenta el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, dictado al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.7 de la CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las comunidades autónomas. Su objeto es «el desarrollo reglamentario de los planes de igualdad, así como su diagnóstico, incluidas las obligaciones de registro, depósito y acceso, conforme a lo previsto en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres y en las previsiones contenidas en los artículos 17.5 y 85.2 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre, todo ello sin perjuicio de las disposiciones que establezcan al respecto los convenios colectivos, dentro del ámbito de sus competencias» (art. 1).

acuerdo, la implantación de acciones positivas se contempla como una opción potestativa de las partes negociadoras»⁴¹⁴. De todas formas, las reservas y preferencias que pueda contemplar la negociación colectiva para la contratación de las personas del sexo menos representado no contemplan una preferencia absoluta o automática, ya que solo podrán producirse «en igualdad de condiciones de idoneidad»⁴¹⁵. La negociación colectiva también podrá establecer este tipo de medidas de acción positiva «en las condiciones de clasificación profesional, promoción y formación, de modo que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia las personas del sexo menos representado para favorecer su acceso al grupo profesional o puesto de trabajo de que se trate»⁴¹⁶.

Por su parte, el artículo 24.2 del ET determina que los ascensos y la promoción profesional en la empresa «se ajustarán a criterios y sistemas que tengan como objetivo garantizar la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre mujeres y hombres, pudiendo establecerse medidas de acción positiva dirigidas a eliminar o compensar situaciones de discriminación»; y el artículo 28 establece la igualdad de remuneración por razón de sexo, sin que pueda producirse discriminación alguna por este motivo en ninguno de los elementos o condiciones de aquella⁴¹⁷.

414. García Rubio, M.^a A., «Artículo 17. No discriminación», *cit.*, pág. 349.

415. Como advierte García Rubio, M.^a A., «Artículo 17. No discriminación», *cit.*, págs. 349-350, «Tal redacción se inspira en la normativa y jurisprudencia comunitaria (art. 157.4 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea; y v.gr. STJCE de 6 de julio de 2000, asunto C-407/98 [Tol 105624] —que admite la preferencia de un candidato del sexo infrarrepresentado “siempre que los candidatos posean méritos equivalentes o sensiblemente equivalentes y cuando las candidaturas sean objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta las situaciones particulares de naturaleza personal de todos los candidatos”—».

416. Artículo 17.4, segundo párrafo, del ET.

417. Téngase en cuenta también el Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres, dictado al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.7 de la CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las comunidades autónomas. Esta norma, de aplicación en el ámbito de las relaciones laborales reguladas en el ET (art. 2), tiene como objeto «establecer medidas específicas para hacer efectivo el derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación entre mujeres y hombres en materia retributiva, desarrollando los mecanismos para identificar y corregir la discriminación en este ámbito y luchar contra la misma, promoviendo las condiciones necesarias y removiendo los obstáculos existentes, de conformidad con lo establecido en los artículos 9.2 y 14 de la Constitución Española y de acuerdo con lo establecido en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales» (art. 1). Advierte Roqueta Buj, R., «Los planes de igualdad...», *cit.*, pág. 26 que «dada la separación legislativa impuesta por la LOI en materia de igualdad entre mujeres y hombres, según se trate de empresas o de Administraciones Públicas, los RR.DD. 901/2020 y 902/2020 dejan fuera de su ámbito de aplicación a estas últimas, tanto por lo que se refiere al personal funcionario como al personal laboral, lo que no obstará a que estas normas reglamentarias puedan o, incluso, deban utilizarse como directrices o marcos de referencia en relación con los planes de igualdad en el ámbito del empleo público».

1.3. La normativa autonómica

El marco normativo analizado debe completarse con las normas aprobadas por las comunidades autónomas tanto en materia de igualdad entre hombres y mujeres como en materia de función pública, que «recogen el principio de igualdad en el acceso y la promoción al empleo, así como la pertinencia de las acciones positivas y la necesidad de implementar planes de igualdad en los que se contemplen dichas acciones»⁴¹⁸. Si bien el análisis completo de la normativa autonómica desbordaría con creces el objeto de este trabajo, es inexcusable hacer referencia a algunas previsiones de esta normativa que resultan de interés desde la perspectiva del tema aquí analizado: la igualdad entre mujeres y hombres en el acceso al empleo público. Dos son los aspectos más destacables. Por una parte, siguiendo lo establecido para la Administración General del Estado por la LOI⁴¹⁹, encontramos en la normativa autonómica el establecimiento de la obligación de garantizar o impulsar en los tribunales u órganos técnicos de selección una representación equilibrada de mujeres y hombres⁴²⁰. Asimismo, en el ámbito universitario, algunas normas autonómicas imponen al sistema universitario el impulso de medidas para garantizar la representación equilibrada entre mujeres y hombres en la composición de las comisiones de selección y evaluación⁴²¹.

Por otra, algunas leyes autonómicas reguladoras de la igualdad entre mujeres y hombres explícitamente señalan que las Administraciones públicas deben desarrollar acciones positivas desde una perspectiva transversal o de *gender ma-*

418. Alemany Jordán, M.^a T. y Mestre i Mestre, R. M., *Estudio jurídico...*, cit., pág. 42.

419. Véase el artículo 53 de la LOI.

420. Por ejemplo, en País Vasco, el artículo 21.1.b) del Decreto Legislativo 1/2023, de 16 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley para la igualdad de mujeres y hombres y vidas libres de violencia machista contra las mujeres, prevé que la normas o actos administrativos que regulen los procesos selectivos de acceso, provisión y promoción en el empleo público, incluidos los períodos de prácticas, deben incluir una «cláusula por la que se garantice en los tribunales de selección una representación equilibrada de mujeres y hombres con capacitación, competencia y preparación adecuadas»; en Cataluña, el artículo 16.2 de la Ley 17/2015, de 21 de julio, de igualdad efectiva de mujeres y hombres, prevé que «Las administraciones públicas de Cataluña deben impulsar la representación paritaria de mujeres y hombres en la composición de los tribunales u órganos técnicos de selección»; en la Comunidad Valenciana, el artículo 67.2 de la Ley 4/2021, de 16 de abril, de la función pública valenciana, garantiza, en la composición y funcionamiento de los órganos técnicos de selección «la presencia equilibrada de mujeres y hombres, salvo por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas»; en Illes Balears, el artículo 43.4.b) de la Ley 11/2016, de 28 de julio, de igualdad de mujeres y hombres, prevé que, sin perjuicio de otras medidas que se consideren oportunas, las normas que regulan los procesos selectivos de acceso, provisión y promoción en el empleo público incluirán «Una cláusula por la que se garantice en los tribunales de selección una representación equilibrada de mujeres y hombres con capacitación, competencia y preparación adecuadas»; y, en Galicia, el artículo 152 de la Ley 7/2023, de 30 de noviembre, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres de Galicia, exige que «la composición de los órganos de selección del personal de la Administración pública gallega será paritaria».

421. Véase, por ejemplo, el artículo 20.3 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía.

*instreaming*⁴²² e incluyen entre los principios rectores de la acción administrativa la adopción por parte de las distintas Administraciones públicas de «una estrategia dual basada en el principio de complementariedad de medidas de acción positiva y las que respondan a la transversalidad de género»⁴²³. Otras incorporan algunas medidas concretas de acción positiva en favor de la mujer, en caso de infrapresencia y en situación de igualdad de méritos. Así ha sucedido, por ejemplo, en el caso de Galicia⁴²⁴, País Vasco⁴²⁵ o Illes Balears⁴²⁶, que con-

422. Tal y como advierten Alemany Jordán, M.^a T. y Mestre i Mestre, R. M., *Estudio jurídico...*, cit., pág. 42.

423. Artículo 4.2 de la Ley de la Comunitat Valenciana 9/2003, de 2 de abril, para la igualdad entre mujeres y hombres. Se establece, además, en este precepto, que «La adopción por el Gobierno Valenciano de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre la mujer y el hombre no se considerará discriminatoria en la forma definida en las convenciones internacionales. Estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad, oportunidad y trato». La Ley valenciana también incluye algunas previsiones interesantes en relación con la igualdad en los procesos de formación y promoción de puestos de trabajo (art. 44 —«Las administraciones públicas valencianas establecerán planes plurianuales de formación con el fin de promover, dentro del respeto a los principios de mérito y capacidad, el acceso de las mujeres a la promoción interna de la función pública»—) y la igualdad en la promoción interna (art. 45 —«Las administraciones públicas establecerán planes plurianuales de los distintos departamentos con el fin de promover el acceso de las mujeres a la promoción interna de la función pública. Cada departamento deberá fijar en los respectivos planes los indicadores y objetivos»—).

424. En Galicia, el artículo 153 de la Ley 7/2023, de 30 de noviembre, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres de Galicia, prevé actuaciones especiales en casos de infrarrepresentación. En particular, determina que «Cuando en un determinado cuerpo, escala, grupo o categoría de la Administración pública gallega se verificase la infrarrepresentación del sexo femenino, en la oferta de empleo público se establecerá que, si existieran méritos iguales entre dos o más personas candidatas, serán admitidas las mujeres». A estos efectos, se entiende la existencia de infrarrepresentación «cuando en el cuerpo, escala, grupo o categoría exista una diferencia porcentual de, al menos, veinte puntos entre el número de mujeres y el número de hombres». Esta medida ya se contemplaba, con anterioridad, en el artículo 37 de la derogada Ley 7/2004, de 16 de julio, gallega para la igualdad de mujeres y hombres. Sin embargo, allí esta preferencia en favor de la mujer quedaba modulada, ya que se introducía el matiz siguiente: «salvo si considerando objetivamente todas las circunstancias concurrentes en los candidatos de ambos sexos existen motivos no discriminatorios para preferir al hombre».

425. El artículo 21.1.a) del Decreto Legislativo del País Vasco 1/2023, de 16 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley para la igualdad de mujeres y hombres y vidas libres de violencia machista contra las mujeres, prevé que la normas o actos administrativos que regulen los procesos selectivos de acceso, provisión y promoción en el empleo público, incluidos los períodos de prácticas, deben incluir una «cláusula por la que, en caso de existir igualdad de capacitación, se dé prioridad a las mujeres en aquellos cuerpos, escalas, niveles y categorías de la Administración en los que la representación de estas sea inferior al 40%, salvo que concurran en el otro candidato motivos que, no siendo discriminatorios por razón de sexo, justifiquen la no aplicación de la medida, como la pertenencia a otros colectivos con especiales dificultades para el acceso y promoción en el empleo». A estos efectos, prevé que los órganos competentes en materia de función pública de las correspondientes Administraciones públicas deben disponer de estadísticas adecuadas y actualizadas que posibiliten la aplicación de esta cláusula y establecer los criterios para determinar el ámbito de referencia para el cálculo del porcentaje referido.

426. El artículo 43.4.a) de la Ley balear 11/2016, de 28 de julio, de igualdad de mujeres y hombres, prevé que, sin perjuicio de otras medidas que se consideren oportunas, las normas que regulan los procesos selectivos de acceso, provisión y promoción en el empleo público incluirán «Una

tienen cláusulas de desempate a favor de la mujer, medida no contemplada expresamente ni en la LOI, ni en el EBEP. En Andalucía, también se incorpora esta medida, pero no a favor de la mujer, sino en términos neutros, a favor de las personas del sexo cuya presencia en el cuerpo, escala o categoría profesional correspondiente sea inferior al 40% en el momento de la aprobación de la oferta de empleo público⁴²⁷. Alguna norma autonómica, incluso, plantea que pueda determinarse, en su caso, «la necesidad de incluir cláusulas de acción positiva para el acceso de mujeres a puestos, categorías o grupos profesionales en los que se encuentren subrepresentadas»⁴²⁸.

2. LAS PREVISIONES DE LA NORMATIVA EN EL ÁMBITO UNIVERSITARIO

Entrando ya en el análisis de la normativa adoptada en el ámbito universitario, cabe analizar las previsiones tanto de la LOSU como de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la ciencia, la tecnología y la innovación —en adelante, LCTI—, en relación con el tema aquí analizado (el acceso al empleo público y la igualdad).

2.1. La Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, del sistema universitario

La integración de la igualdad y del enfoque de género dentro de la organización, funcionamiento y fines de la universidad constituye un elemento fundamental. Como advierte Mellado Ruiz, «la igualdad plena se configura como auténtico principio rector y valor orientador de la entera política universitaria y todas sus manifestaciones (principio de transversalidad), como compromiso de buen gobierno (en su desarrollo, ejecución y evaluación), como derecho especí-

cláusula por la que, en caso de existencia de igualdad de capacitación, se dé prioridad a las mujeres en aquellos cuerpos, escalas, niveles y categorías de la Administración en los que su representación sea inferior al 40%, salvo que concurran en el otro candidato circunstancias que no sean discriminatorias por razón de sexo y que justifiquen la no aplicación de la medida, como la pertenencia a otros colectivos con dificultades especiales para el acceso al empleo».

427. El artículo 31.4 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, dispone que «Prevía negociación de acuerdo con la normativa aplicable y sin perjuicio de otras medidas que se consideren adecuadas, las normas que regulen los procesos selectivos de acceso, provisión y promoción en el empleo público en la Administración de la Junta de Andalucía, sus agencias y demás entidades instrumentales podrán disponer que las bases de la convocatoria, en caso de empate en la calificación final, establezcan, como criterio de desempate, la prioridad de las personas del sexo cuya presencia en el cuerpo, escala o categoría profesional correspondiente sea inferior al cuarenta por ciento en el momento de la aprobación de la oferta de empleo público».

428. Artículo 43.4 de la Ley de les Illes Balears 11/2016, de 28 de julio, de igualdad de mujeres y hombres.

fico de los distintos colectivos que integran la comunidad universitaria y como eje vertebrador de la propia estructura organizativa de la Universidad»⁴²⁹.

En este contexto, la LOSU⁴³⁰ confiere importancia al tema de la igualdad de género⁴³¹ y apuesta por la consolidación efectiva de las exigencias de este valor dentro del sistema universitario⁴³². Ya en su Preámbulo, destaca cómo «La construcción de una Universidad equitativa impregna el contenido de toda la ley». Por ello, «se establecen requisitos en materia de igualdad entre mujeres y hombres previos a la creación de una universidad como los planes de igualdad, o la eliminación de la brecha salarial y de toda forma de acoso. A su vez, la ley establece que los órganos colegiados y las comisiones de evaluación y selección en las universidades garantizarán una composición equilibrada entre mujeres y hombres e incorpora medidas de acción positiva en los concursos y a favor de la conciliación y el fomento de la corresponsabilidad de los cuidados, entre otras muchas actuaciones»⁴³³.

En su articulado, la equidad y la igualdad están bien presentes, tal y como se evidencia, por ejemplo, en la contemplación, entre otros elementos, del fomento de la equidad e igualdad y los valores que se desprenden de los ODS como referente para el ejercicio de las funciones de las universidades —art. 2.3 de la LOSU—; la inclusión de la exigencia de planes que garanticen la igualdad de género en todas sus actividades y medidas para la corrección de la brecha salarial entre mujeres y hombres como requisito para la creación y reconocimiento de las universidades —art. 4.3 de la LOSU—; la exigencia de que la composición de las comisiones de evaluación y selección de todas las convocatorias y proyectos para la investigación, creación y transferencia e intercambio del conocimiento se ajuste al principio de composición equilibrada entre hombres y mujeres y se incluyan mecanismos para evitar los sesgos de género —art.

429. Mellado Ruiz, L., «Capítulo VI. Reflexiones sobre resiliencia ambiental e igualdad en la Universidad española (A propósito del Anteproyecto de Ley Orgánica del Sistema Universitario — LOSU—)», en González Bustos, M.^a Á. (Dir.) y Domínguez Álvarez, J. L. (Coord.), *Agenda 2030, desarrollo sostenible e igualdad*, Aranzadi, Cizur Menor, 2022, pág. 171.

430. En relación con las previsiones normativas sobre igualdad de género en la anterior LOU, sobre todo a partir de su modificación por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, *vid.* Cueto Pérez, M., «Capítulo Tercero. Igualdad de género...», *cit.*, págs. 366-371; y Mellado Ruiz, L., «Capítulo VI. Reflexiones sobre resiliencia ambiental...», *cit.*, págs. 155-178, en especial, págs. 167-173.

431. También las normas autonómicas aprobadas en materia de universidades confieren importancia a la igualdad de género. Sirvan, a título de ejemplo, el Decreto Legislativo 1/2013, de 8 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley andaluza de universidades, cuyo artículo 3.d) incluye entre los principios informadores y objetivos del sistema universitario andaluz «La igualdad, que garantice el principio de equidad para los miembros de la comunidad universitaria, así como el equilibrio del sistema universitario andaluz, con especial énfasis en la presencia equilibrada de mujeres y hombres en todos los ámbitos»; y la Ley 1/2003, de 19 de febrero, de universidades de Cataluña, cuya disposición adicional octava prevé que «El departamento competente en materia de universidades y las universidades deben promover acciones para alcanzar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en todos los ámbitos universitarios».

432. Mellado Ruiz, L., «Capítulo VI. Reflexiones sobre resiliencia ambiental...», *cit.*, pág. 172.

433. *Vid.* el apartado II del Preámbulo.

13.2 de la LOSU—; la previsión de incentivar la promoción de proyectos científicos con perspectiva de género, la paridad de género en los equipos de investigación y los mecanismos que faciliten la promoción de un mayor número de mujeres investigadoras principales —art. 13.2 de la LOSU—; las numerosas referencias a la presencia equilibrada de mujeres y hombres en diferentes órganos —arts. 16.2.b), 17.4, 44.5, 65.3, 91.2 y 98.1 de la LOSU—; la exigencia de que las agencias de evaluación del profesorado cuenten con medidas de igualdad relativas a sus procesos de evaluación y, en caso de contar con más de 50 personas trabajadoras, con un plan de igualdad relativo a su organización —art. 5.4 de la LOSU—; la inclusión, dentro del Título VIII, destinado al estudiantado en el Sistema Universitario, de un artículo —el 37— dedicado a la equidad y no discriminación, en el que se impone a las universidades garantizar al estudiantado que, en el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes, no será discriminado, entre otros motivos, por razón de sexo, orientación sexual o identidad de género; y la exigencia de que las universidades cuenten con unidades de igualdad, encargadas de asesorar, coordinar y evaluar la incorporación transversal de la igualdad entre mujeres y hombres en el desarrollo de las políticas universitarias, así como de incluir la perspectiva de género en el conjunto de actividades y funciones de la universidad —art. 43 de la LOSU—.

A efectos de este trabajo, resulta de especial interés un artículo novedoso —el 65—, titulado «Promoción de la equidad entre el personal docente e investigador»⁴³⁴, de gran interés desde la perspectiva de la igualdad de género. Varios son los aspectos más destacables de este precepto⁴³⁵. En primer lugar,

434. Como pone de relieve Marina Jalvo, B., «La Ley Orgánica del sistema universitario y el marco normativo de referencia para la determinación del régimen jurídico del profesorado universitario», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 65, 2024, pág. 13, algunas de las previsiones de este precepto «son efectivamente medidas de promoción de la igualdad o de la discriminación positiva entre el PDI, pero éstas y otras disposiciones de este precepto son, en definitiva, mero reflejo de mandatos establecidos en otras normas de aplicación general al conjunto de administraciones públicas, que resultan ineludibles, y que, en su mayor parte, la LOSU recoge sin matices o especialidades».

435. Durante la tramitación en el Congreso del proyecto de ley del que trae causa la LOSU, el Grupo Parlamentario Republicano propuso una enmienda, la núm. 421, al artículo 65, que proponía la adición de un nuevo apartado con el contenido siguiente: «Las universidades, las autoridades y los organismos públicos competentes en política universitaria deben establecer mecanismos compensatorios en el cálculo de la elegibilidad, de la duración de las ayudas de investigación, las becas o los contratos, del tiempo límite para la obtención de un título o de los procesos de evaluación de méritos y de antigüedad del conjunto del personal, para que los periodos en que se han sufrido las consecuencias de la violencia de género u otras formas de violencia contra la mujer, así como las situaciones de incapacidad temporal y los periodos de tiempo dedicados al disfrute de permisos, licencias, flexibilidades horarias y excedencias por gestación, embarazo, nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, lactancia, riesgo durante la gestación, embarazo o lactancia, así como por razones de conciliación o cuidado de familiares o personas dependientes, no penalicen la trayectoria académica de las mujeres». La inclusión de este apartado se justificaba por la necesidad de garantizar que «la carrera académica o profesional de las mujeres no se vea perjudicada por los supuestos descritos en la enmienda y que supondrían una situación de desigualdad y discriminación. Que la limitación temporal de los periodos que existen en el transcurso

prevé la posibilidad de establecer medidas de acción positiva en los concursos de acceso a plazas de PDI funcionario y laboral⁴³⁶ para favorecer el acceso de las mujeres⁴³⁷. A tal efecto, «se podrán establecer reservas y preferencias en las condiciones de contratación de modo que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia para ser contratadas las personas del sexo menos representado en el cuerpo docente o categoría de que se trate»⁴³⁸.

En segundo lugar, dispone que las universidades y las comunidades autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, garantizarán que las ofertas de empleo en la universidad se ajustan a las previsiones establecidas en materia de reserva de cupo para personas con discapacidad en el artículo 59 del EBEP.

En tercer lugar, impone que todas las comisiones y órganos de concursos y acreditaciones a que hacen referencia los artículos 69, 71 y 86⁴³⁹, «garantizarán⁴⁴⁰ el principio de composición equilibrada entre mujeres y hombres»⁴⁴¹.

En cuarto lugar, incluye algunas previsiones a favor de la conciliación y el fomento de la corresponsabilidad en los cuidados. En concreto, prevé que las universidades y las Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, «deberán favorecer la corresponsabilidad en los cuidados y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de conciliación de la vida personal, laboral y familiar». Con esta finalidad, «deberán aplicar criterios que aseguren la igualdad efectiva de todas las personas en la aplicación del régimen de dedicación y el acceso a los programas de movilidad que sean de su competencia, y

de la carrera académica, por ejemplo, el número de años máximo para hacer un doctorado pueda ser ampliable, flexible o que no compute el período durante el cual una mujer no haya podido dedicarse a la carrera académica por estar sufriendo las consecuencias de una situación de violencia machista». *Vid.* Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, XIV Legislatura, Serie A: proyectos de ley, núm. 111-2, de 14 de noviembre de 2022, págs. 292-293.

436. Esta previsión de la LOSU deriva del artículo 11.1 de la LOI. *Vid.* Marina Jalvo, B., «La Ley Orgánica del sistema universitario...», *cit.*, pág. 14.

437. *Vid. infra* un análisis en profundidad de esta normativa en el apartado VII.2.2 de este trabajo. La LOU no recogía estas medidas de acción positiva y se limitaba a prever, en el artículo 64.1, que «En los concursos de acceso, tanto de turno libre como por promoción interna, quedarán garantizados, en todo momento, la igualdad de oportunidades de los candidatos y el respeto a los principios de mérito y capacidad».

438. Artículo 65.1 de la LOSU. En la misma línea y en términos similares, se pronuncia el RDAE, en su artículo 33.3. *Vid. infra*, en el apartado VII.2.2, un análisis detallado de estas medidas.

439. Se trata de las comisiones de acreditación de los cuerpos docentes universitarios y de las comisiones que han de juzgar los concursos para el acceso a plazas de los cuerpos docentes universitarios y de PDI laboral.

440. Con anterioridad, la LOU ya preveía que los estatutos de cada universidad regularían la composición de las comisiones de selección de las plazas convocadas, «procurando una composición equilibrada entre mujeres y hombres, salvo que no sea posible por razones fundadas y objetivas debidamente motivadas» (art. 62.3). Nótese que ahora la LOSU refuerza la obligatoriedad, ya que no incluye un simple «procurando una composición equilibrada», sino que todas las comisiones y órganos de concursos y acreditaciones «garantizarán» el principio de composición equilibrada entre mujeres y hombres.

441. Artículo 65.3 de la LOSU. *Vid.* también el artículo 32.2 del RDAE. Sobre esta medida, *vid. infra* el apartado VII.2.1.

analizar y corregir las desigualdades por razón de género, edad, discapacidad, origen nacional o etnicidad en los usos del tiempo académico». Asimismo, «los procedimientos de acreditación del profesorado funcionario y laboral deberán incorporar criterios que garanticen que la igualdad y la conciliación sean efectivas»⁴⁴².

En todo caso, a la vista de estas previsiones, en la LOSU, como señala Mellado Ruiz, «hay una asunción expresa del valor institucional del principio de igualdad y equidad de género, como valor transversal de la organización, funcionamiento y composición de las estructuras universitarias»⁴⁴³.

2.2. La Ley 14/2011, de 1 de junio, de la ciencia, la tecnología y la innovación

Además de la LOSU, existen otras normas en el ámbito universitario que, de forma más específica, promueven la existencia de plazas con igualdad de género⁴⁴⁴. Este es el caso de la LCTI, que, tras las modificaciones operadas por la Ley 17/2022, de 5 de septiembre, y con la finalidad de dar respuesta a las principales desigualdades de género existentes en el Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, refuerza la transversalidad de género, con un abordaje dual, como marcan las estrategias de igualdad de género de ámbito internacional⁴⁴⁵. Así se pone de manifiesto en el Preámbulo de la Ley 17/2022⁴⁴⁶ y en el propio artículo 4 bis.1 de la LCTI —introducido por la Ley 17/2022—. Por una parte, la integración de la perspectiva de género en el Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación será transversal a las políticas de la ciencia, la tecnología y la innovación, asegurándose la integración de principios y medidas de forma

442. Artículo 65.4 de la LOSU. Las previsiones recogidas en este precepto deben ponerse en relación con otras normas de la propia LOSU relativas a la regulación de los diversos ámbitos en los que han de hacerse efectivas las condiciones de igualdad y conciliación, tales como los procedimientos de acreditación del profesorado (art. 69.3), el régimen de dedicación del profesorado funcionario (art. 75.4 y 75.2.a) y laboral (art. 77.4) o el estatuto del PDI. *Vid.* Marina Jalvo, B., «La Ley Orgánica del sistema universitario...», *cit.*, págs. 16-17.

443. Mellado Ruiz, L., «Capítulo VI. Reflexiones sobre resiliencia ambiental...», *cit.*, pág. 173.

444. Jabbaz Churba, M., Soler Julve, I., Gil Junquero, M. y Belando Garín, B., *Informes d'impacte de gènere en la normativa universitària: guia de recomanacions i bones practiques en les universitats de la Xarxa Vives*, Xarxa Vives d'Universitats, Castelló de la Plana, 2023, pág. 42.

445. *Vid.* Memoria de análisis de impacto normativo del Anteproyecto de Ley por la que se modifica la LCTI, 17 de febrero de 2022, pág. 57.

446. *Vid.* el apartado V del Preámbulo: «Cabe destacar el impacto de género positivo de esta reforma, ya que se refuerza la transversalidad de género, con un abordaje dual, tal y como marcan las estrategias de igualdad de género de ámbito internacional. Por un lado, se incluye un conjunto de instrumentos de planificación, estructuras y acciones específicas para erradicar las desigualdades de género en la I+D+I; y, por otro, se asegura la integración de principios y medidas de forma transversal en la ley. El fin es responder a las principales desigualdades de género que persisten en el Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación».

transversal en la Ley⁴⁴⁷. La pretensión es situar la legislación española en la vanguardia internacional⁴⁴⁸.

Por otra, se integrará en los instrumentos de planificación aprobados por los agentes públicos en ciencia, tecnología e innovación y se adoptarán medidas específicas para erradicar las desigualdades de género y avanzar hacia una igualdad de género real y efectiva en la I+D+I⁴⁴⁹. Desde esta perspectiva, además de preverse la integración de la perspectiva de género en el Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación y el desarrollo del principio de igualdad de género de manera transversal en todos sus apartados, se adoptan algunas medidas concretas. A los efectos que aquí nos interesan, deben destacarse algunas de las recogidas en el artículo 4 bis, titulado «Transversalidad de género» y en el artículo 4 ter, bajo el título «Medidas para la igualdad efectiva». En particular, dos de ellas. En primer lugar, la previsión de que los procedimientos de selección y evaluación del personal de investigación al servicio de las universidades públicas y de los OPIs de la Administración General del Estado establecerán mecanismos para eliminar los sesgos de género y tendrán en cuenta los períodos de tiempo dedicados al disfrute de permisos, licencias, flexibilidades horarias y excedencias por gestación, embarazo, nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento familiar, riesgo durante la gestación, el embarazo y la lactancia, lactancia, o situaciones análogas relacionadas con las anteriores, así como razones de conciliación o cuidado de menores, familiares o personas dependientes y por razón de violencia de género, con el fin de que «las personas que se encuentren o se hayan encontrado en dichas situaciones y que hayan disfrutado o disfruten de dichos períodos de tiempo tengan garantizadas las mismas oportunidades que el resto del personal que participa en los procesos de selección, evaluación y contratación, y su expediente, méritos y *curriculum vitae* no resulten penalizados por el tiempo transcurrido en dichas situaciones»⁴⁵⁰. En todo caso, «se tomarán las medidas oportunas para garantizar la no discriminación y la protección del embarazo, maternidad, parto y lactancia durante la tramitación y efectos de dichas convocatorias y de los actos que las desarrollen y ejecuten en aplicación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo»⁴⁵¹, previéndose que el Gobierno regulará la forma en que estas circunstancias serán tenidas en cuenta.

En segundo lugar, la inclusión, entre las medidas que los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación podrán poner en mar-

447. De conformidad con el artículo 4 bis.1 de la LCTI, «La integración de la perspectiva de género en el Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación se basará en un abordaje dual: será transversal a las políticas de la ciencia, la tecnología y la innovación, y se integrará en los instrumentos de planificación aprobados por los agentes públicos en ciencia, tecnología e innovación a la vez que se adoptarán medidas específicas para avanzar hacia una igualdad de género real y efectiva en la I+D+I».

448. Caro Muñoz, A. I., «Capítulo 10. Las mujeres en el sistema español...», *cit.*, pág. 266.

449. *Vid.* el artículo 4 bis.1 de la LCTI, introducido por la Ley 17/2022, de 5 de septiembre.

450. *Vid.* el apartado 5 del artículo 4 bis de la LCTI.

451. *Vid.* el apartado 5 del artículo 4 bis de la LCTI.

cha para lograr la igualdad efectiva y real entre mujeres y hombres, de «Medidas de acción positiva específicas en favor de las mujeres, para corregir situaciones de desigualdad de hecho respecto de los hombres, especialmente en los grados y niveles superiores de la carrera de investigación que serán aplicables en tanto subsistan dichas situaciones, habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso, de conformidad con los requisitos para este tipo de medidas establecidos en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo»⁴⁵².

Asimismo, se exige que los agentes del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación que formen parte del sector público estatal cuenten con planes de igualdad de género en el ámbito de la I+D+I y con protocolos frente al acoso sexual y acoso por razón de sexo, así como por razón de orientación sexual, identidad de género y características sexuales, cuyo seguimiento se realizará con periodicidad anual. Los resultados obtenidos del seguimiento anual «supondrán la evaluación de su funcionamiento y en su caso la revisión de los planes aprobados, y serán tenidos en cuenta en todo caso en los planes que se aprueben para periodos posteriores»⁴⁵³.

452. *Vid.* el apartado 2.b) del artículo 4 ter de la LCTI.

453. Artículo 4 bis.6. La disposición adicional decimotercera —bajo el título «Implantación de la perspectiva de género»— incluye algunas previsiones de interés en relación con los planes de igualdad de género en el ámbito de la I+D+I de los agentes del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación que formen parte del sector público estatal. En particular, dispone que «conllevarán un plan de implementación, seguimiento y evaluación de los mismos, así como medidas de transparencia para conocer sus resultados. Los resultados obtenidos del seguimiento anual supondrán la revisión y actualización de los planes aprobados en un máximo de dos años, y serán tenidos en cuenta en todo caso en los planes que se aprueben para periodos posteriores». También se fomentará «la elaboración de guías y protocolos que homogeneicen el alcance y tratamiento de estos planes y su desarrollo».

V. LAS MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA EN EL ACCESO Y LA PROMOCIÓN EN EL EMPLEO PÚBLICO: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE SU ADMISIBILIDAD DESDE EL PRISMA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD

Analizados los fundamentos normativos de las medidas de acción positiva, en este capítulo, se realiza un estudio jurisprudencial de la admisibilidad de este tipo de medidas en el acceso y la promoción en el empleo público desde el prisma del principio de igualdad. Este examen, que profundizará en los criterios interpretativos fijados por el TJUE y por el TC, resulta imprescindible para poder estudiar posteriormente y analizar la viabilidad de la aplicación de medidas de acción positiva en la dotación de plazas y en los concursos de acceso para la provisión de plazas de profesorado en las universidades públicas, objetivo central de este trabajo.

En el ámbito del acceso o la promoción en el empleo público, la aplicación de medidas de acción positiva para garantizar la igualdad efectiva de hombres y mujeres, dictadas en aplicación de lo dispuesto en los artículos 157.4 del TFUE y 14 y 9.2 de la CE y recogidas también en algunas normas —por ejemplo, la LOI o la LOSU—⁴⁵⁴, con el fin de articular medidas correctoras de la desigualdad material, es una realidad. Como ha señalado el TC en el Auto 119/2018, de 13 de noviembre, las medidas de acción positiva adoptadas con este fin abarcan

454. *Vid. supra* el apartado IV, epígrafes 1.2.1 y 2.1 de este trabajo.

«un amplio espectro que comprende entre otras desde campañas informativas para la concienciación ciudadana y el estímulo a los colectivos históricamente desfavorecidos para el ejercicio efectivo de sus derechos, pasando por medidas de estímulo económico a las empresas para su contratación, hasta llegar a aquellas que pueden conllevar, en el ámbito del acceso y fomento del empleo público y privado, y a través del uso de diversas técnicas, una selección preferente —con la consiguiente exclusión de los demás candidatos— por razón de su pertenencia a dicho colectivo desfavorecido»⁴⁵⁵.

Estas últimas medidas —conocidas como de acción positiva en sentido estricto o de discriminación inversa— son las que plantean mayores dificultades desde la perspectiva de la posible vulneración del principio de igualdad, tal y como advierte el propio TC⁴⁵⁶. De hecho, algunas de estas medidas han sido problemáticas y han dado lugar a litigios ante los tribunales que, en algunos casos, han desembocado en pronunciamientos del TJUE y del TC. Tales pronunciamientos resultan de gran interés, por cuanto permiten conocer, además de cuál es el fundamento o anclaje de tales medidas, cuáles son los presupuestos para su validez y su admisibilidad desde el prisma del principio de igualdad. De ahí que los analicemos a continuación.

1. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

A través de diversos pronunciamientos recaídos con motivo del planteamiento de cuestiones prejudiciales, el TJUE ha tenido ocasión de sentar una doctrina específica en materia de acciones positivas para el acceso y la promoción en el empleo público. En particular, cabe destacar cinco sentencias dictadas en este ámbito —al hilo de determinados problemas interpretativos suscitados por la Directiva 76/207/CEE, del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo—, que han sido clave para fijar doctrina en relación con las medidas de acción positiva y, en particular, para determinar cuándo una acción encaminada a promover prioritariamente a las candidatas femeninas en los sectores de la función pública en que tengan una baja presencia deben considerarse compatibles con el Derecho de la Unión Europea⁴⁵⁷.

455. Auto 119/2018, de 13 de noviembre, FJ 6º.

456. *Vid.* el FJ 6º del Auto 119/2018, de 13 de noviembre.

457. Véase el análisis detallado de esta jurisprudencia realizado por Martín Vida, M.ª Á., *Fundamento y límites constitucionales...*, *cit.*, págs. 71-101.

1.1. La Sentencia de 17 de octubre de 1995, *Eckhard Kalanke y Freie Hansestadt Bremen*

En la Sentencia de 17 de octubre de 1995, *Eckhard Kalanke y Freie Hansestadt Bremen*⁴⁵⁸, a raíz del planteamiento de una cuestión prejudicial sobre la interpretación de los apartados 1 y 4 del artículo 2⁴⁵⁹ de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo⁴⁶⁰, el Tribunal de Justicia se pronuncia por primera vez sobre las medidas de acción positiva en relación con el empleo público.

La cuestión central por resolver es si los apartados 1 y 4 del artículo 2 de la Directiva 76/207/CEE⁴⁶¹ se oponen a una normativa nacional que, como sucedía

458. Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de octubre de 1995, *Eckhard Kalanke y Freie Hansestadt Bremen*, asunto C-450/93.

459. El apartado 1 del artículo 2 de la Directiva 76/207/CEE dispone que «El principio de igualdad de trato en el sentido de las disposiciones siguientes, supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, bien sea directa o indirectamente, en lo que se refiere, en particular, al estado matrimonial o familiar». Y el apartado 4 que «La presente Directiva no obstará las medidas encaminadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en particular para corregir las desigualdades de hecho que afectan a las oportunidades de las mujeres en las materias contempladas en el apartado 1 del artículo 1».

460. La cuestión prejudicial que resuelve esta Sentencia se plantea, con arreglo al artículo 177 del TCE, por el *Bundesarbeitsgericht*, en el marco de un litigio entre el Sr. Kalanke y la *Freie Hansestadt Bremen*. El litigio surge en el marco de un procedimiento de selección destinado a cubrir un puesto de jefe de sección del Servicio de Parques y Jardines de la ciudad de Bremen, en el que debía optarse entre candidatos clasificados ambos en el mismo grado retributivo: el Sr. Kalanke, demandante en el procedimiento principal e ingeniero superior de jardines y paisajes, que trabajaba desde 1973 como técnico de planificación de jardines en el Servicio de Parques y Jardines y ejercía en él las funciones de adjunto permanente del Jefe de Sección; y la Sra. Glißmann, ingeniera superior paisajista desde 1983 y que trabajaba desde 1975 en el mismo Servicio, también como técnico de planificación de jardines. En el marco de ese procedimiento, el Comité de Conciliación, cuya decisión era vinculante para el empleador, consideró que los dos candidatos poseían la misma capacitación y que, en virtud del artículo 4 de la *Landesgleichstellungsgesetz* (Ley del Land de Bremen relativa a la igualdad de trato entre hombres y mujeres en la función pública), debía darse preferencia al candidato de sexo femenino (con arreglo a este precepto, al proveerse un puesto correspondiente a un grado de salarios, sueldos y retribuciones superior se concederá preferencia a las mujeres frente a los candidatos masculinos con la misma capacitación si, en el sector de que se trata, están infrarrepresentadas y lo mismo sucedía en caso de provisión de otro puesto de trabajo y en caso de promoción). Tras haber sido desestimada la demanda planteada en primera instancia por el *Arbeitsgericht* y, en apelación, por el *Landesarbeitsgericht*, el Sr. Kalanke interpuso recurso de casación ante el *Bundesarbeitsgericht*, que planteó dos cuestiones prejudiciales en torno a la interpretación de los apartados 4 y 1 del artículo 2 de la Directiva 76/207/CEE, con el objeto de precisar el contenido de la excepción al principio de igualdad de trato establecida por el apartado 4 del artículo 2 de la citada Directiva.

461. Recordemos que, con arreglo al apartado 1 del artículo 2 de esta Directiva, «El principio de igualdad de trato en el sentido de las disposiciones siguientes, supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, bien sea directa o indirectamente, en lo que se refiere, en particular, al estado matrimonial o familiar». Y, con arreglo al apartado 4 de este mismo precepto, «esta Directiva

con la norma alemana en el caso del que trae causa este litigio, en caso de igual capacitación de las personas candidatas de distinto sexo que concurren a una promoción, concede automáticamente preferencia a las candidatas femeninas en los sectores en los que las mujeres tienen una baja presencia⁴⁶². Para clarificar esta cuestión, el Tribunal parte de que una norma nacional que establece que, en una promoción, las mujeres que tienen la misma capacitación que sus competidores masculinos gozan automáticamente de preferencia en los sectores en que tienen una baja presencia, entraña una discriminación por razón de sexo⁴⁶³. No obstante, considera necesario examinar si tal norma nacional puede ampararse en el apartado 4 del artículo 2 de la Directiva 76/207/CEE, cuya finalidad precisa y limitada es autorizar medidas que, aunque en apariencia sean discriminatorias, están destinadas efectivamente a eliminar o reducir desigualdades de hecho que pudieran existir en la realidad de la vida social⁴⁶⁴. Dicha disposición, según el Tribunal,

«[...] autoriza medidas nacionales en el ámbito del acceso al empleo, incluida la promoción, que, favoreciendo especialmente a las mujeres, están destinadas a mejorar su capacidad de competir en el mercado de trabajo y desarrollar una carrera profesional en pie de igualdad con los hombres»⁴⁶⁵.

No obstante, en la medida en que el apartado 4 del artículo 2

«[...] constituye una excepción a un derecho individual consagrado por la Directiva, debe interpretarse restrictivamente»⁴⁶⁶.

Teniendo presentes estos elementos, el Tribunal de Justicia considera que

«[...] una normativa nacional que garantiza la preferencia absoluta e incondicional de las mujeres en un nombramiento o promoción va más allá de una medida de fomento de la igualdad de trato y sobrepasa los límites de la excepción establecida en el apartado 4 del artículo 2 de la Directiva»⁴⁶⁷.

no obstará las medidas encaminadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en particular para corregir las desigualdades de hecho que afecten a las oportunidades de las mujeres en las materias contempladas en el apartado 1 del artículo 1».

462. A estos efectos, la norma alemana consideraba que existía infrarrepresentación de las mujeres cuando, en los distintos grados de salarios, sueldos y retribuciones de las respectivas categorías del personal de un determinado servicio, las mujeres no cubrían al menos la mitad de los puestos; también cuando sucediera lo mismo en los distintos niveles de función previstos en el organigrama.

463. Véase el apartado 16 de esta Sentencia.

464. Véase el apartado 18 de esta Sentencia.

465. Apartado 19 de esta Sentencia.

466. Apartado 21 de esta Sentencia.

467. Apartado 22 de esta Sentencia. Crítico con la argumentación contenida en este apartado se muestra Ruiz Miguel, A., «La discriminación inversa...», *cit.*, págs. 134-135, en cuya opinión parece ser

Además, añade que

«[...] un sistema de dicha naturaleza, en la medida en que pretende establecer una igualdad de representación de la mujer en relación con el hombre en todos los grados y niveles de un servicio, sustituye la promoción de la igualdad de oportunidades contemplada en el apartado 4 del artículo 2 por su resultado⁴⁶⁸, que sólo podría alcanzarse a través de la aplicación de dicha igualdad de oportunidades»⁴⁶⁹.

«la línea de resistencia básica de la sentencia, que parece querer excluir cualquier forma de reserva de cuotas como mecanismo de igualación de las oportunidades. Sin embargo, el carácter absoluto e incondicional de la preferencia de la ley de Bremen es afirmado sin más pero no justificado. Más todavía, es afirmado contra toda evidencia, pues es indiscutible que una preferencia por las mujeres sometida a dos condiciones graves, como son la igualdad de capacitación y la existencia de infrarrepresentación en el sector laboral correspondiente, no es incondicional o absoluta».

468. El Abogado General Giuseppe Tesauo, en este asunto, había argumentado en sus conclusiones que «el apartado 4 del artículo 2 de la Directiva permite intervenir mediante acciones positivas pero, como ya se ha dicho, únicamente para mejorar el punto de partida del grupo desfavorecido, con objeto de garantizarle una situación efectiva de igualdad de oportunidades. Por tanto, la acción positiva deberá ser directa, interviniendo, por ejemplo, en la orientación escolar y en la formación profesional, para garantizar eliminar los obstáculos que privan a las mujeres de igualdad de oportunidades. Por el contrario, la acción positiva no podrá estar dirigida a garantizar a las mujeres una igualdad de resultados en la provisión de puestos de trabajo, esto es, en el punto de llegada, a título de compensación por las discriminaciones sufridas históricamente. En resumen, la acción positiva no podrá considerarse, ni mucho menos utilizarse, como medio para restablecer, mediante medidas discriminatorias, una situación de igualdad alterada en el pasado» (apartado 19). Por ello, consideraba que «el apartado 4 del artículo 2 de la Directiva únicamente permite eliminar las desigualdades de hecho que afectan a las mujeres, pero no a través de puras discriminaciones a la inversa, esto es, mediante medidas que no están destinadas en absoluto a la eliminación de los obstáculos que impiden a las mujeres perseguir los mismos resultados en condiciones idénticas, sino destinadas a proporcionarles directamente los resultados perseguidos o, al menos, a concederles prioridad para alcanzar estos resultados únicamente porque son mujeres. En definitiva, medidas fundadas en el sexo y no dirigidas a eliminar un obstáculo, a modificar una situación desfavorable, son tan ilegales en nuestros días para promover la igualdad como lo eran antes para discriminar» (apartado 22).

469. Apartado 23 de esta Sentencia. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., «Acción positiva, igualdad de oportunidades e igualación en los resultados», *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2, 1996, pág. 7, señala que «Este argumento, formulado muy al paso, era el criterio utilizado por el Abogado General Tesauo para sostener la incompatibilidad de la medida alemana interna con la normativa comunitaria, y aunque el Tribunal no asuma su argumentación, sí que recoge sintéticamente esta comprometida afirmación». Para este autor, no parece aceptable la distinción entre igualación en oportunidades y en resultados, ya que «Las situaciones discriminatorias no obedecen siempre a “obstáculos” de partida, el reparto desigual de oportunidades lo es en su resultado —que ascienden pocas mujeres respecto a los hombres ascendidos—, pero eso no se sabe sino en el momento de ascender uno y otro; más que un problema de oportunidades, pues en teoría todos tendrían la misma oportunidad, es un problema de “probabilidades”» (pág. 8). Por ello, considera que «La distinción entre medidas de promoción de la igualdad de oportunidades y de medidas a obtener directamente al resultado, además de muy forzada, desconoce la atención sobre los “efectos”; elemento característico de la noción de discriminación indirecta. De aplicarse de forma generalizada haría imposible muchos programas “Voluntarios” de acción positiva propiciados por los sindicatos y por las empresas. Y desde luego, no puede encontrar base en el texto del art. 2.4 Directiva 76/207 que no establece ninguna restricción en cuanto al tipo de medios para corregir o eliminar

De este modo, para el Tribunal de Justicia, una regulación interna como la aplicable en el seno del litigio de que trae causa esta Sentencia, que establece la preferencia absoluta de las mujeres, va más allá de lo establecido en el artículo 2 de la Directiva 76/207/CEE, habida cuenta de que convierte la igualdad de oportunidades en una igualdad de resultados y ello resulta inaceptable.

Estos elementos, junto al hecho ya indicado de que las medidas de acción positiva contempladas en la norma alemana no presentan modulación alguna, llevan al Tribunal a rechazar su compatibilidad con la Directiva. Por consiguiente, dando respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas, considera que

«[...] los apartados 1 y 4 del artículo 2 de la Directiva se oponen a una normativa nacional que, como sucede en el presente asunto, en caso de candidatos de distinto sexo que concurren a una promoción con la misma capacitación, concede automáticamente preferencia a las candidatas femeninas en los sectores en los que las mujeres están infrarrepresentadas, considerando que existe infrarrepresentación cuando las mujeres no cubren al menos la mitad de los puestos en cada uno de los grados de la categoría de personal de que se trate y sucede lo mismo en todos los niveles de función previstos en el organigrama»⁴⁷⁰.

En consecuencia, para el Tribunal de Justicia, la igualdad de oportunidades tiene por objeto la igualación de las condiciones de partida, pero no puede llegar al punto de garantizar también los resultados⁴⁷¹. Como pone de manifiesto Boltaina Bosch, parece que esta Sentencia «pone el límite en la proporcionalidad y racionalidad de la discriminación, de tal forma que una medida que traspase este límite no está acordada con la normativa comunitaria»⁴⁷². Por ello, considera contraria al Derecho comunitario la preferencia absoluta e incondicional de la mujer en el empleo o en la promoción⁴⁷³.

diferencias de hecho y asegurar así una efectiva igualdad de oportunidades, lo que permite incluir medidas diferenciadoras que tratan de hacer accesible el empleo o la promoción a la mujer. Este es el resultado pero es al mismo tiempo el medio», por lo que «la única medida para comprobar la igualdad efectiva de oportunidades es la comprobación de los resultados. No hay igualdad de oportunidades si no se logra una igualación en los resultados» (pág. 9). En definitiva, en su opinión, «la distinción entre igualdad de oportunidades e igualdad en los resultados es bastante artificial y poco aceptable. Una cosa es que un sistema rígido, que produzca automáticamente un efecto excluyente de los aspirantes masculinos, privándoles de hecho del derecho a concurrir, sea inadmisibles, y otra es que no puedan establecerse mecanismos más flexibles que influyan y afecten al resultado».

470. Apartado 24 de esta Sentencia. *Vid.* también el fallo de la Sentencia.

471. Alemany Jordán, M.^a T. y Mestre i Mestre, R. M., *Estudio jurídico...*, *cit.*, pág. 25.

472. Boltaina Bosch, X., «La discriminación positiva...», *cit.*, pág. 174.

473. De todas formas, resulta cuestionable calificar como absoluta e incondicional la medida de acción positiva prevista en la Ley de Bremen, ya que, como advierte Martín Vida, M.^a Á., *Fundamento y límites constitucionales...*, *cit.*, pág. 75, «las mujeres habían de reunir iguales méritos que los candidatos varones y habían de estar además infrarrepresentadas en la categoría de que se tratase para que pudiese operar la “preferencia” legalmente prevista: estas dos condiciones anulan los calificativos de “absoluta” e “incondicional” con los que el Tribunal describía el modelo de Bremen».

Sin embargo, esta Sentencia originó una cierta confusión sobre la interpretación de la legitimidad de las cuotas femeninas y de otras acciones positivas en favor de la mujer, lo que llevó a la Comisión a adoptar una Comunicación interpretativa⁴⁷⁴. En ella, la Comisión considera que «el Tribunal de Justicia sólo ha condenado la característica particular de la Ley del Estado de Bremen que consiste en el automatismo de la medida, que concede a las mujeres un derecho absoluto e incondicional en materia de nombramiento o de promoción». Por ello, adopta la posición de que «el único tipo de sistema de cuotas que es ilegal es el sistema absolutamente rígido que no prevé la posibilidad de tener en cuenta las circunstancias individuales. De este modo, los Estados miembros y los empresarios son libres de recurrir a otras formas de acción positiva, incluidas las cuotas flexibles»⁴⁷⁵.

1.2. La Sentencia de 11 de noviembre de 1997, *Hellmut Marschall y Land Nordrhein-Westfalen*

A la Sentencia anterior ha seguido, dos años después, la de 11 de noviembre de 1997, *Hellmut Marschall y Land Nordrhein-Westfalen*⁴⁷⁶. En este caso, también estamos ante la resolución de una cuestión prejudicial —plantada por el *Verwaltungsgericht Gelsenkirchen*— sobre la interpretación de los apartados 1 y 4 del artículo 2 de la Directiva 76/207/CEE⁴⁷⁷, que ofrece al Tribunal de Justicia

474. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la interpretación de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de octubre de 1995 en el asunto C-450/93, *Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen* [COM (96) 88 final, Bruselas, 27 de marzo de 1996].

475. *Vid.* la pág. 10 de esta Comunicación. Asimismo, la Comisión, con el fin de poner término a la controversia situada por el asunto *Kalanke*, considera que sería útil la modificación de la redacción del apartado 4 del artículo 2 de la Directiva 76/207/CEE, de forma que el texto de la disposición permita expresamente los tipos de acción positiva a los que no afecta dicha Sentencia. En su opinión, «Tal modificación interpretativa aclararía que las medidas de acción positiva están permitidas por el Derecho comunitario, con excepción de las cuotas rígidas, y garantizaría que el texto de la Directiva refleje con mayor claridad la verdadera situación jurídica que resulta de la sentencia del Tribunal de Justicia» (pág. 11). Con este fin, «presenta una propuesta para la modificación del apartado 4 del artículo 2 de la Directiva 76/207/CEE en la que se especifique que las medidas previstas por esta disposición incluyen acciones en favor de la contratación o la promoción de un sexo cuando este esté infrarrepresentado, con tal que el empresario tenga siempre la posibilidad de tener en cuenta las circunstancias particulares de un determinado caso».

476. Sentencia de 11 de noviembre de 1997, *Hellmut Marschall y Land Nordrhein-Westfalen*, asunto C-409/95.

477. Esta cuestión prejudicial se suscitó en el marco de un litigio entre el Sr. Marschall y el Land *Nordrhein-Westfalen* sobre la candidatura del primero a un puesto de promoción en el centro escolar de Schwerte (Alemania). El Sr. Marschall, que trabajaba para el Land como profesor titular y percibía la retribución correspondiente al nivel de base del grado A 12, presentó su candidatura para la promoción a una plaza de grado A 13 («Docente capacitado para la enseñanza secundaria de primer grado y que ejerza como tal») del centro escolar de Schwerte. Sin embargo, el *Bezirksregierung Arnsberg* le informó de que tenía intención de nombrar a una candidata para esa plaza, en aplicación de lo establecido en la segunda frase del apartado 5 del artículo 25 de la *Beamtengesetz* (Ley de la

una nueva oportunidad para pronunciarse sobre las medidas de acción positiva contenidas en una Ley de un Land alemán —el de *Nordrhein-Westfalen*—, en el ámbito de la promoción en la función pública⁴⁷⁸.

Siguiendo el criterio de la Sentencia *Eckhard Kalanke y Freie Hansestadt*, el Tribunal recuerda que una norma nacional que establece que, en una promoción, las mujeres con idéntica capacitación que sus competidores masculinos gozan automáticamente de preferencia en los sectores en los que tienen una baja presencia, entraña una discriminación por razón de sexo⁴⁷⁹. Ahora bien, considera que

«No obstante, procede señalar que, a diferencia de la normativa examinada en la sentencia Kalanke, la disposición controvertida contiene una cláusula conforme a la cual las mujeres no gozan de preferencia en la promoción si concurren en la persona de un candidato masculino motivos que inclinen la balanza a su favor (“Offnungsklausel”; en lo sucesivo, “cláusula de apertura”)⁴⁸⁰.

El matiz diferenciador en relación con el asunto *Eckhard Kalanke y Freie Hansestadt Bremen* radica en la incorporación de esta cláusula de apertura. Por ello, considera que la norma del Land alemán —sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en la función pública— controvertida en el marco de este litigio, en la medida en que recogía una excepción al criterio de preferencia en la promoción de las mujeres, a igualdad de aptitud, competencia y prestaciones profesionales, cuando concurrieran en la persona de un candidato varón motivos que inclinasen la balanza a su favor⁴⁸¹, no se opone a la Directiva. En efecto, tras recordar que

función pública de dicho Land), en la versión publicada el 1 de mayo de 1981, modificada en último lugar mediante el artículo 1 de la Séptima Ley de modificación de determinadas normas de la función pública, de 7 de febrero de 1995. Dicha frase disponía que «Cuando, en el sector del organismo competente en el que deba producirse la promoción, haya menos mujeres que hombres en el nivel del correspondiente puesto de la carrera, se concederá preferencia en la promoción a las mujeres, a igualdad de aptitud, competencia y prestaciones profesionales, salvo que concurren en la persona de un candidato motivos que inclinen la balanza a su favor; [...]». El Sr. Marschall formuló una reclamación ante el *Bezirksregierung*, desestimada mediante decisión de 29 de julio de 1994, debido a que la candidata seleccionada debía forzosamente ser promovida conforme a la disposición citada, puesto que, según los informes de calificación, dicha candidata y el Sr. Marschall tenían igual capacitación, y el número de mujeres de grado A 13 en el momento en que se publicó la vacante era inferior al de hombres. Posteriormente, el Sr. Marschall interpuso un recurso ante el *Verwaltungsgericht Gelsenkirchen* con objeto de que se ordenara al Land que lo promoviera al puesto controvertido. Tras comprobar que el Sr. Marschall y la candidata seleccionada tenían igual capacitación para cubrir la plaza vacante, el órgano jurisdiccional nacional consideró que la solución del litigio dependía de la compatibilidad de la disposición controvertida con los apartados 1 y 4 del artículo 2 de la Directiva. Por ello, suspendió el procedimiento y planteó la correspondiente cuestión prejudicial.

478. En general, sobre la función pública en Alemania, *vid.* Montoro Chiner, M.^a J., *La función pública en el federalismo alemán*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1987.

479. Apartado 23 de esta Sentencia.

480. Apartado 24 de esta Sentencia.

481. Esta excepción se denomina por el Tribunal de Justicia «cláusula de apertura». Véase el apartado 24 de esta Sentencia.

el hecho de que dos candidatos de distinto sexo presenten igual capacitación no implica por sí solo que tengan iguales oportunidades, deduce que

«[...] puede estar incluida en el ámbito de aplicación del apartado 4 del artículo 2 una norma nacional conforme a la cual, en caso de promoción, las mujeres que presenten igual capacitación que los candidatos de sexo masculino tienen derecho, sin perjuicio de la cláusula de apertura, a un trato preferente en los sectores en los que están infrarrepresentadas, puesto que tal norma puede contribuir a servir de contrapeso a los efectos perjudiciales para las mujeres derivados de las actitudes y comportamientos descritos anteriormente⁴⁸² y a reducir, de esa forma, las desigualdades de hecho que pudieran existir en la realidad de la vida social»⁴⁸³.

No obstante, recuerda que

«[...] puesto que el apartado 4 del artículo 2 constituye una excepción a un derecho individual consagrado por la Directiva, esta norma nacional que favorece especialmente a las candidatas femeninas no puede garantizar a las mujeres la preferencia absoluta e incondicional en una promoción sin sobrepasar los límites de la excepción establecida en esta disposición (sentencia Kalanke, antes citada, apartados 21 y 22)»⁴⁸⁴.

En definitiva,

«A diferencia de lo que ocurría con la normativa examinada en la sentencia Kalanke, una normativa nacional que, como la que es objeto del procedimiento principal, contiene una cláusula de apertura no sobrepasa esos límites si, en cada caso particular, garantiza, a los candidatos masculinos con igual capacitación que las candidatas femeninas, que las candidaturas serán objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta todos los criterios relativos a la persona de los candidatos de ambos sexos e ignore la preferencia concedida a las candidatas femeninas cuando uno o varios de esos criterios hagan que la balanza se incline a favor del candidato de sexo masculino. No obstante, debe recordarse, a este respecto, que tales criterios no podrán ser discriminatorios en perjuicio de las candidatas femeninas»⁴⁸⁵.

482. En el apartado 29, el Tribunal de Justicia señala que «[...] como han subrayado el Land y varios de los Gobiernos que han presentado observaciones, resulta que, incluso en caso de igual capacitación, existe la tendencia a promover preferiblemente a los candidatos masculinos, en perjuicio de las candidatas femeninas, debido, particularmente, a determinados prejuicios e ideas estereotipadas sobre el papel y las capacidades de la mujer en la vida activa, y al temor, por ejemplo, a que las mujeres interrumpían más frecuentemente su carrera, a que, debido a las tareas del hogar y familiares, organicen su jornada laboral de forma menos flexible o a que se ausenten más a menudo debido a embarazos, partos y períodos de lactancia».

483. Apartado 31 de esta Sentencia.

484. Apartado 32 de esta Sentencia.

485. Apartado 33 de esta Sentencia.

A la vista de esta argumentación, procede a responder al órgano jurisdiccional nacional que

«[...] los apartados 1 y 4 del artículo 2 de la Directiva no se oponen a una norma nacional que, en caso de que candidatos de ambos sexos presenten igual capacitación, desde el punto de vista de su aptitud, competencia y prestaciones profesionales, obliga a conceder preferencia en la promoción a las candidatas femeninas en aquellos sectores de actividad de la Administración que, en el nivel del puesto de que se trate, tengan un menor número de mujeres que de hombres, salvo que concurran en la persona de un candidato masculino motivos que inclinen la balanza a su favor»⁴⁸⁶.

Ahora bien, exige dos condiciones⁴⁸⁷. En primer lugar, que dicha norma garantice, en cada caso particular, a los candidatos masculinos con igual capacitación que las candidatas femeninas, que

«[...] las candidaturas serán objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta todos los criterios relativos a la persona de los candidatos de ambos sexos e ignore la preferencia concedida a las candidatas femeninas cuando uno o varios criterios hagan que la balanza se incline a favor del candidato masculino».

Y, en segundo lugar, que

«[...] tales criterios no sean discriminatorios en perjuicio de las candidatas femeninas».

A la vista de lo expuesto, puede comprobarse que el Tribunal de Justicia insiste en el criterio de que la preferencia no puede ser automática y, si acepta la norma del Land controvertida en este caso, es por la inclusión en ella de una cláusula de apertura, que permitía excepcionar la regla de preferencia de las mujeres a igualdad de aptitud, competencia y prestaciones profesionales entre participantes. Además, añade la exigencia de las dos condiciones señaladas para que la norma interna pueda considerarse acorde a la Directiva. Como advierte, Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, lo que sería incompatible con la Directiva 76/207/CEE «no son ni las medidas de acción positiva que afecten a los resultados, ni siquiera las consistentes en un sistema de cuotas, sino la forma rígida, automática y cerrada de ese régimen de cuotas. Por ello, es compatible con la Directiva un sistema de cuotas que establezca una “Cláusula de apertura”»⁴⁸⁸. De este modo, acepta un modelo muy concreto de discriminación inversa, el cual,

486. Apartado 35 de esta Sentencia.

487. Véase el apartado 35 de esta Sentencia.

488. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., «Igualdad de oportunidades y prioridad de la mujer en los ascensos en la sentencia Marschall del TJCE», *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2, 1997, pág. 108.

como pone de manifiesto Martín Vida, «frente al que se rechazó en la sentencia Kalanke, tiene la peculiaridad de que no excluye automáticamente al candidato varón de la posibilidad de ser promovido y le garantiza que, aunque la preferencia la tenga la candidata femenina igualmente cualificada si las mujeres están infrarrepresentadas en la categoría a la que se desea ascender, su solicitud será valorada individualmente y que, si concurren motivos que inclinen la balanza a su favor, podrá ser él excepcionalmente el promovido»⁴⁸⁹. De este modo, mediante la inclusión de una cláusula de apertura que permita valorar individualizadamente y en todo caso las candidaturas presentadas por hombres y mujeres, se puede evitar el trato preferente automático e incondicional rechazado por la Sentencia *Eckhard Kalanke y Freie Hansestadt Bremen*⁴⁹⁰. Además, ello provoca la necesidad, para el órgano encargado de la selección, en caso de hacer uso de dicha cláusula y dado su carácter excepcional, de justificar la existencia de criterios no discriminatorios para las mujeres candidatas que hayan hecho inclinar la balanza hacia un candidato varón en caso de igual cualificación (por ejemplo, la concurrencia de un determinado grado de minusvalía), habiendo infrapresencia femenina en la categoría para la cual se contrate o hacia la cual se promueva a la persona candidata elegida⁴⁹¹.

En definitiva, esta Sentencia, como pone de relieve Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, «acepta la interpretación voluntarista de la sentencia Kalanke propuesta por la Comisión, reduciendo sensiblemente los efectos reales de la doctrina Kalanke, y puede considerarse así en parte desarrollo y en parte revisión de la misma»⁴⁹². De la sentencia Marschall se deduce la legitimidad en principio de las medidas de acción positiva, aunque el Tribunal las siga considerando como excepción a la regla de la paridad de trato, y la ilegitimidad de sólo algunas de ellas, en particular de un sistema de cuotas automático y cerrado, pero no de un sistema de cuotas flexible. Desde el punto de vista conceptual la aceptación de esta conclusión implica excluir la tesis de partida del Abogado General Tesouro, introducida, según parece reconocerse ahora, como mero obiter dicta, en el apartado 23 de la sentencia Kalanke. Se rechaza así la criticada distinción entre igualdad de oportunidades e igualdad en los resultados, y la frontera de la licitud o compatibilidad con la Directiva comunitaria se traza entre los sistemas

489. Martín Vida, M.^a Á., *Fundamento y límites constitucionales...*, cit., págs. 81-82.

490. Como advierte González Bustos, M.^a Á., *La mujer ante el siglo XXI...*, cit., pág. 32, «Esta cláusula de apertura garantiza, a diferencia del caso Kalanke, un examen individual de todos los candidatos de modo que también los varones tienen una posibilidad. El tratamiento preferente a favor de las mujeres se admite siempre que no lleve aparejado una automática exclusión de los varones».

491. Vid. Martín Vida, M.^a Á., *Fundamento y límites constitucionales...*, cit., págs. 82-83.

492. Para González Bustos, M.^a Á., *La mujer ante el siglo XXI...*, cit., pág. 32, «Esta sentencia no contradice la sentencia Kalanke sino que profundiza en ella. En ella el Tribunal señaló qué medidas de discriminación inversa iban en contra del Derecho comunitario, es decir, aquellas que concedían un trato preferente automático a las candidatas femeninas con igual cualificación que otros candidatos varones. En cambio, en la sentencia Marschall indicó por medio de qué vía se podía evitar el automatismo, es decir, introduciendo una cláusula de apertura, de tal modo que se valoren individualmente las candidaturas presentadas».

rígidos, vedados y los sistemas flexibles que pueden ser lícitos aunque afecten al resultado»⁴⁹³. La dificultad estribará en trazar la distinción entre sistemas rígidos y flexibles, que no siempre va a resultar sencilla. En todo caso, esta Sentencia da «un significativo paso que corrige y limita los efectos de la controvertida pero importante sentencia Kalanke y abre nuevos espacios a la implantación en los Estados miembros de medidas de acción positiva incluidos en ciertas condiciones de flexibilidad, proporcionalidad y apertura los sistemas de cuotas»⁴⁹⁴.

1.3. La Sentencia de 28 de marzo de 2000, *Georg Badeck y otros*

En la Sentencia de 28 de marzo de 2000, *Georg Badeck y otros*⁴⁹⁵, el Tribunal de Justicia tiene una nueva oportunidad, a raíz de una petición de decisión prejudicial formulada por el *Staatsgerichtshof des Landes Hessen*⁴⁹⁶, de pronunciarse sobre la interpretación del artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva 76/207/CEE y, en particular, sobre la compatibilidad con esta norma de distintas medidas de acción positiva, recogidas en la Ley del Land de Hesse sobre la igualdad de derechos entre mujeres y hombres y para la eliminación de la discriminación de las mujeres en la Administración Pública, adoptada el 21 de diciembre de 1993.

493. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., «Igualdad de oportunidades...», *cit.*, pág. 108. Para Alemany Jordán, M.^a T. y Mestre i Mestre, R. M., *Estudio jurídico...*, *cit.*, pág. 29, esta Sentencia es una continuación del caso *Kalanke* y supone «incluso un empeoramiento, pues el Tribunal se obceca en la cuestión de si la norma establece o no la “preferencia incondicional y absoluta” y sigue sin establecer claramente en qué condiciones están permitidas las acciones preferenciales teniendo en cuenta que el Tribunal dice que la demostración de la situación de discriminación estructural — infrarrepresentación— no es suficiente».

494. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., «Igualdad de oportunidades...», *cit.*, pág. 109.

495. Sentencia de 28 de marzo de 2000, *Georg Badeck y otros*, asunto C-158/97.

496. Dicha cuestión se suscitó en el marco de un procedimiento de control de legalidad ante el *Staatsgerichtshof des Landes Hessen*, a instancia del Sr. Badeck y otros, en el que intervenía el *Hessische Ministerpräsident* y el *Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen*. Concretamente, 46 diputados del Landtag de Hesse se dirigieron al órgano jurisdiccional remitente con objeto de que se comprobase la legalidad de la Ley del Land de Hesse sobre la igualdad de derechos entre mujeres y hombres y para la eliminación de la discriminación de las mujeres en la Administración Pública; en particular, de sus artículos 3, 5, 7, 8 a 11, 14, 16 y 18, que consideraban incompatibles con la Constitución del Land de Hesse. Los demandantes consideraban que esta norma era contraria al principio constitucional de selección de los más capacitados, al implicar la preferencia de los candidatos no en función de sus méritos, sino de su sexo; y al principio de igualdad de trato, que no solo prohíbe otorgar privilegios a un grupo específico, sino que también atribuye un derecho fundamental a cada individuo, que garantiza a los ciudadanos igualdad de oportunidades desde un principio y no la puesta en práctica de situaciones definitivas ventajosas para una categoría específica de personas. Además, también entendían que era contraria a la Directiva 76/207/CEE. En estas circunstancias, el *Staatsgerichtshof des Landes Hessen* decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial.

El Tribunal de Justicia comienza recordando la interpretación fijada en las Sentencias *Eckhard Kalanke y Freie Hansestadt Bremen y Hellmut Marschall y Land Nordrhein-Westfalen*⁴⁹⁷. En particular, recuerda que una acción encaminada a promover prioritariamente a las candidatas femeninas en los sectores de la función pública en que tengan baja presencia, solo puede considerarse compatible con el Derecho comunitario cuando no conceda de modo automático e incondicional preferencia a las candidatas femeninas con una calificación igual a la de sus competidores masculinos y cuando las candidaturas sean objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta las situaciones particulares de naturaleza personal de todos los candidatos⁴⁹⁸.

En este contexto, entra a analizar la compatibilidad con el Derecho comunitario de diferentes medidas de acción positiva recogidas en la mencionada Ley del Land de Hesse. En primer lugar, analiza la regla de la preferencia de las candidatas femeninas en los sectores de la función pública en que las mujeres estén infrapresentes, regla que únicamente se aplica en caso de que una candidata y un candidato hayan obtenido la misma calificación y siempre que sea necesario para la consecución de los objetivos numéricos vinculantes diseñados en el correspondiente plan de promoción de la mujer, salvo que se oponga a ello un motivo de rango jurídico superior. Para el Tribunal de Justicia,

«[...] la regla de prioridad instituida por la HGIG no tiene carácter absoluto e incondicional en el sentido del apartado 16 de la Sentencia Kalanke, antes citada»⁴⁹⁹.

Y corresponde al órgano jurisdiccional nacional apreciar si la normativa de que trata el asunto principal garantiza que las candidaturas son objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta situaciones particulares de naturaleza personal de todos los candidatos.

Por lo tanto, considera que

«[...] no se opone a una normativa nacional que en los sectores de la función pública en que las mujeres están infrarrepresentadas, en caso de igualdad de cualificación entre candidatos de distinto sexo, otorga preferencia a las candidatas femeninas siempre que sea necesario para la consecución de los objetivos del plan de promoción de la mujer, salvo que se oponga a ello un motivo de rango jurídico superior, a condición de que dicha normativa garantice que las candidaturas son objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta situaciones particulares de naturaleza personal de todos los candidatos»⁵⁰⁰.

497. Véanse los apartados 17 a 24 de esta Sentencia.

498. Véase el apartado 24 de esta Sentencia.

499. Apartado 36 de esta Sentencia.

500. Apartado 38 de esta Sentencia.

En consecuencia, lo determinante para considerar compatible con el Derecho europeo este modelo fue que, en caso de empate entre dos candidatos, varón y mujer, de cualificación equivalente, la candidata mujer no era elegida siempre de forma automática y obligatoria, sino únicamente cuando fuera necesario para la consecución de los objetivos del plan de promoción y no hubiese otros motivos de rango jurídico superior⁵⁰¹. La concurrencia de alguno de estos motivos excluiría la preferencia de las mujeres. Se garantiza, así, que todas las candidaturas sean objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta situaciones personales de todos los candidatos. De esta forma, este elemento se convierte en el elemento decisivo para el Tribunal a la hora de determinar la compatibilidad de una medida con la Directiva 76/207/CEE⁵⁰².

En segundo lugar, examina una medida de la norma nacional controvertida que establecía cuotas de reserva, sin fijar un límite absoluto, ya que la norma únicamente establecía que los objetivos vinculantes del plan de promoción de la mujer para puestos de provisión temporal pertenecientes al servicio científico o para los auxiliares científicos debían prever un porcentaje mínimo de personal femenino de contratación equivalente, al menos, a la proporción que las mujeres representan entre los licenciados, los doctorados o los estudiantes de la respectiva especialidad. De este modo, se asumía como parámetro cuantitativo un dato real, con el fin de determinar la preferencia en favor de las mujeres⁵⁰³. Este sistema se considera que no plantea objeciones específicas a la luz del Derecho comunitario y se considera compatible con la Directiva 76/207/CEE⁵⁰⁴.

En tercer lugar, se pronuncia sobre el establecimiento en la disposición alemana controvertida, de una reserva a las mujeres, en aquellas profesiones que requieren una formación especializada en las que las mujeres están infrapresentes y respecto de las cuales el Estado no ejerce un monopolio de formación, de al menos la mitad de las plazas de formación, con el fin de compensar en este

501. En esta categoría, se comprenderían, según el *Ministerpräsident*, la existencia de cinco grupos de normas que justifican que se descarte la regla de la promoción de la mujer: a) el trato preferente otorgado a los antiguos miembros del personal de la Administración que hayan cesado por razones de trabajo familiar o que, por la misma razón, después de haber realizado un período de prácticas, no pudieron solicitar una contratación definitiva en el seno de la Administración; b) preferencia con respecto a los nuevos nombramientos de aquellas personas que, por motivos vinculados con el trabajo familiar, hayan ejercido una actividad a tiempo parcial y deseen volver a ejercer una actividad a tiempo completo; c) preferencia de los antiguos militares de empleo, es decir aquellos que voluntariamente hayan cumplido un servicio de duración limitada más largo que el servicio obligatorio (con un mínimo de doce años); d) flexibilización de las posibilidades de ascenso en beneficio de las personas que sufren una minusvalía grave; y e) obligación de ascender a los minusválidos, que prima sobre la de ascender a las mujeres. Por último, se menciona la posibilidad de poner fin, mediante contratación, al desempleo de larga duración. Véase el apartado 35 de la Sentencia.

502. Martín Vida, M.ª Á., *Fundamento y límites constitucionales...*, cit., pág. 92.

503. Tal y como advertía el Abogado General en el punto 39 de sus conclusiones. Véase el apartado 42 de esta Sentencia.

504. Véanse los apartados 43 y 44 de esta Sentencia.

ámbito la situación desfavorable del colectivo femenino⁵⁰⁵. El Tribunal de Justicia también admite la compatibilidad de esta medida con la Directiva 76/207/CEE en base a tres argumentos⁵⁰⁶: la disposición controvertida se inserta en el marco de un concepto restringido de igualdad de oportunidades, de modo que la reserva a las mujeres no es de puestos de trabajo, sino de plazas de formación profesional para obtener una cualificación con miras a un acceso posterior a puestos cualificados en la función pública; la cuota solo se aplica, con el fin de mejorar las oportunidades de las candidatas femeninas en el sector público, a las plazas de formación sobre las cuales el Estado no ejerce el monopolio, de modo que también hay plazas disponibles en el sector privado y ningún candidato masculino queda definitivamente excluido de la formación; y las medidas previstas, consistentes en intervenciones relativas a la orientación y formación profesionales y destinadas a eliminar las causas de que las oportunidades de acceso al trabajo y de desarrollo profesional otorgadas a la mujer sean menores, figuran entre las medidas admitidas por el artículo 2, apartado 4, de la Directiva, destinadas a mejorar la capacidad de la mujer de competir en el mercado de trabajo y desarrollar una carrera profesional en pie de igualdad con los hombres.

En cuarto lugar, analiza una medida consistente en que, en caso de igualdad de cualificación entre candidatos de distinto sexo, garantiza que las mujeres cualificadas sean convocadas a entrevistas de presentación en los sectores en que cuenten con una baja presencia. Esta medida tampoco se opone a la directiva 76/207/CEE, ya que

«[...] no supone alcanzar un resultado definitivo —contratación o promoción—, sino que ofrece posibilidades adicionales a las mujeres cualificadas para facilitar su acceso al mundo laboral y a su carrera»⁵⁰⁷.

Además,

«[...] aunque esta disposición prevea normas relativas al número de entrevistas de presentación que deben concederse a las mujeres, también prevé que se efectúe un examen preliminar de las candidaturas y que sólo se convoque a los candidatos cualificados que reúnan todos los requisitos exigidos o previstos»⁵⁰⁸.

En consecuencia,

505. La aplicación de esta reserva no era absoluta, ya que, como pone de manifiesto el Tribunal de Justicia, la norma alemana cuestionada «prevé claramente que si, pese a la adopción de medidas apropiadas para divulgar entre las mujeres la existencia de plazas disponibles de formación profesional, las candidaturas femeninas fueran insuficientes, más de la mitad de las plazas de formación profesional podrán ser cubiertas con hombres» (apartado 51).

506. Véanse los apartados 52, 53 y 54 de esta Sentencia.

507. Apartado 60 de esta Sentencia.

508. Apartado 61 de esta Sentencia.

«[...] se trata de una disposición que, al garantizar que, en caso de igual capacitación, las mujeres cualificadas sean convocadas a entrevistas de presentación, está encaminada a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en el sentido del artículo 2, apartado 4, de la Directiva».

Por último, somete a examen una medida recogida en la norma controvertida, según la cual en el nombramiento de los órganos de representación de los trabajadores y los órganos de gestión y de control, al menos la mitad de los miembros deben ser mujeres. Para el Tribunal tal medida también es conforme con la Directiva, habida cuenta de que esta norma no tiene carácter imperativo y deja un cierto margen que permite tener en cuenta otros criterios⁵⁰⁹.

A la vista de lo expuesto, esta Sentencia tiene una gran relevancia ya que, desde la perspectiva que nos interesa en este trabajo, por una parte, reconoce la legitimidad, en los sectores públicos en los que las mujeres cuenten con una baja presencia, de las normas que, a igualdad de méritos, otorgan preferencia a las mujeres, siempre que la medida sea necesaria para garantizar el plan de igualdad establecido, y siempre que no haya otras razones jurídicas de peso que inclinen la balanza hacia el otro candidato (por ejemplo, una cuota para personas con discapacidad)⁵¹⁰. Por otra, también admite las normas que establecen objetivos y porcentajes de presencia de mujeres en puestos académicos, siempre que el mínimo establecido sea igual al porcentaje de mujeres entre los licenciados, los doctorados o los estudiantes en esa disciplina⁵¹¹; y la reserva a las mujeres de plazas de formación en aquellas profesiones que requieren una formación especializada en las que las mujeres están infrarrepresentadas y respecto de las cuales el Estado no ejerce un monopolio. En efecto, se reconoce la legitimidad de las políticas de reservas de cuotas a las mujeres, tanto en sectores de escasa presencia femenina como en puestos de formación especializada.

509. Véanse los apartados 65 y 66 de esta Sentencia. El Tribunal llama la atención sobre el hecho de que esta norma no tiene carácter vinculante, «puesto que dicha disposición que no es de carácter imperativo reconoce que a menudo la composición de los órganos colegiados viene determinada por disposiciones legales, y que la plena consecución de la participación de las mujeres en pie de igualdad exigiría, en todo caso, una modificación de las Leyes correspondientes. Además, dicha norma tampoco puede aplicarse a los cargos atribuidos mediante elección. También en este caso sería necesaria, más bien, la modificación de las correspondientes normas de base».

510. *Vid.* Alemany Jordán, M.^a T. y Mestre i Mestre, R. M., *Estudio jurídico...*, *cit.*, pág. 30.

511. Alemany Jordán, M.^a T. y Mestre i Mestre, R. M., *Estudio jurídico...*, *cit.*, pág. 30, ponen de manifiesto cómo para el Tribunal de Justicia la utilización de este dato objetivo y cuantificable y no de un objetivo genérico supone el establecimiento de una medida razonable, compatible con el derecho comunitario.

1.4. La Sentencia de 6 de julio de 2000, *Katarina Abrahamsson, Leif Anderson y Elisabet Fogelqvist*

En la Sentencia de 6 de julio de 2000, *Katarina Abrahamsson, Leif Anderson y Elisabet Fogelqvist*⁵¹², el Tribunal de Justicia —a raíz del planteamiento por el *Överklagandenämnden för Högskolan* de una cuestión prejudicial sobre la interpretación del artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva 76/207/CEE— debe entrar a valorar la compatibilidad con la Directiva de una norma de Derecho nacional (el Reglamento sueco sobre la enseñanza superior) que establece una forma de discriminación positiva para el supuesto de que un establecimiento de enseñanza superior decida aplicar dicha discriminación para la provisión de puestos o para determinadas categorías de puestos con vistas a favorecer la igualdad en el medio laboral⁵¹³. Se trata de una medida con arreglo a la cual un candidato que pertenezca al sexo con baja presencia y que posea la capacitación suficiente para el puesto, podrá ser seleccionado con preferencia a un candidato del sexo opuesto que, en caso contrario, habría sido designado, siempre que la diferencia entre las respectivas capacitaciones no sea tan considerable como para que la aplicación de dicha regla vulnere la exigencia de objetividad en el momento de la contratación. En este supuesto, a diferencia de lo que sucedía en las Sentencias *Eckhard Kalanke y Freie Hansestadt Bremen, Hellmut Marschall y Land Nordrhein-Westfalen* y *Badeck y otros*, no se trata del establecimiento de unos baremos contruidos para beneficiar las candidaturas femeninas, sino de una norma que concede automáticamente la preferencia a los candidatos del sexo infrapresente, siempre que disponga de la capacitación suficiente para el

512. Sentencia de 6 de julio de 2000, *Katarina Abrahamsson, Leif Anderson y Elisabet Fogelqvist*, asunto C-407/98.

513. Esta cuestión prejudicial se suscitó en el marco de un litigio entre la Sra. Abrahamsson y el Sr. Anderson, por una parte, y la Sra. Fogelqvist, por otra, acerca del nombramiento de esta última como profesora de Ciencias de la Hidrosfera en la Universidad de Göteborg, a raíz de la publicación por esta Universidad de una plaza vacante para proveer un puesto de profesor de Ciencias de la Hidrosfera. La oferta de empleo indicaba que el nombramiento en dicho puesto debía contribuir a la promoción de la igualdad de sexos en la vida profesional y que, con arreglo al Reglamento sueco relativo a determinados contratos de profesor y de adjunto de investigación con vistas a favorecer la igualdad, podría aplicarse la discriminación positiva. La Comisión de Nombramientos de la Facultad de Ciencias, encargada de la selección, efectuó dos votaciones. En la primera solo tuvo en cuenta la capacitación científica de los candidatos. En esa votación, el Sr. Anderson obtuvo cinco votos y la Sra. Destouni tres. En la segunda votación, que tenía en cuenta tanto los méritos científicos como el mencionado Reglamento, la Sra. Destouni fue clasificada primera, con seis votos, el Sr. Anderson segundo, con dos votos, y la Sra. Fogelqvist la tercera. Con motivo de la renuncia a su candidatura de la Sra. Destouni, el Rector de la Universidad de Göteborg decidió nombrar a la Sra. Fogelqvist en dicho puesto, indicando que la diferencia entre los respectivos méritos del Sr. Anderson y de la Sra. Fogelqvist no era tan considerable como para que la discriminación positiva en favor de esta última vulnerara la exigencia de objetividad en la provisión de puestos. El Sr. Anderson y la Sra. Abrahamsson recurrieron dicha decisión y, sientos desestimados los recursos presentados, apelaron ante el *Överklagandenämnden för Högskolan*, que decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia cuatro cuestiones prejudiciales, que son objeto de análisis en la Sentencia comentada.

puesto, con el único requisito de que la diferencia entre los méritos de las personas aspirantes no sea tan considerable como para vulnerar el principio de objetividad en la provisión de los puestos. En efecto, la normativa controvertida en el litigio principal permite dar preferencia a un candidato del sexo infrapresente que, aun cuando posea aptitudes suficientes, no disponga de una capacitación igual a la de los candidatos del sexo opuesto⁵¹⁴.

Para realizar el análisis de compatibilidad de la norma nacional controvertida con el Derecho comunitario, comienza recordando las previsiones de la Directiva 76/207/CEE y la doctrina sentada en el caso *Badeck y otros*, de conformidad con la cual una acción encaminada a promover prioritariamente a las candidatas femininas en los sectores de la función pública en los que se encuentran infrapresentes debe considerarse compatible con el Derecho comunitario, siempre y cuando no conceda de modo automático e incondicional preferencia a las candidatas femininas que tengan una cualificación igual a la de sus competidores masculinos y las candidaturas sean objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta las situaciones particulares de naturaleza personal de todos los candidatos⁵¹⁵.

A continuación, pone de manifiesto que la selección de las personas candidatas a un empleo se realiza mediante la apreciación de sus aptitudes en relación con las exigencias del puesto vacante o de la función que se deba ejercer⁵¹⁶; y que para realizar dicha apreciación

«[...] es legítimo tener en cuenta determinados criterios positivos y negativos⁵¹⁷ que, aunque estén formulados en términos neutros en cuanto al sexo, y que, por lo tanto, pueden beneficiar también a los hombres, favorecen en general a las mujeres. De este modo, puede decidirse que la antigüedad, la edad y la fecha del último ascenso sólo podrán tomarse en consideración si son relevantes para la aptitud, las cualificaciones y la capacitación profesional de los candidatos y las candidatas. Puede también decidirse que no se tendrán en cuenta ni la situación familiar ni los ingresos del cónyuge, y que el trabajo a tiempo parcial, los permisos o el aplazamiento de la terminación de los estudios motivado por el cuidado de hijos o de familiares necesitados de cuidados no tendrán ningún efecto negativo»⁵¹⁸.

Ahora bien, la aplicación de estos criterios debe realizarse de manera transparente y debe poder ser controlada para excluir cualquier apreciación arbitraria sobre las aptitudes de las personas candidatas⁵¹⁹.

514. Así lo pone de manifiesto el propio Tribunal de Justicia. Véase el apartado 45 de esta Sentencia.

515. Véanse los apartados 41 a 43 de esta Sentencia.

516. Véase el apartado 46 de esta Sentencia.

517. El objetivo de estos criterios es lograr una igualdad sustancial y no meramente formal, al reducir las desigualdades de hecho que puedan surgir en la vida social y, así, evitar o compensar, las desventajas en la carrera profesional del sexo con infrapresencia. Véase el apartado 48 de esta Sentencia.

518. Apartado 47 de esta Sentencia.

519. Véase el apartado 49 de esta Sentencia.

Partiendo de este contexto, el Tribunal de Justicia entra a analizar la normativa sueca en que se enmarca el procedimiento de selección controvertido en el litigio principal y entiende que de ella no se deduce que la apreciación de la capacitación de las personas candidatas respecto de las exigencias del puesto vacante esté basada en criterios claros y precisos que puedan evitar o compensar las desventajas en la carrera profesional de las personas del sexo con baja presencia. Antes bien, según esta normativa, como hemos señalado anteriormente, un candidato a un empleo en la función pública, perteneciente al sexo con infrapresencia y con aptitudes suficientes para dicho empleo, debe ser seleccionado con preferencia a un candidato del sexo opuesto que, en caso contrario, habría sido seleccionado, si dicha medida fuera necesaria para nombrar al candidato del sexo con infrapresencia⁵²⁰. De ello deduce que

«[...] la normativa controvertida en el litigio principal concede automáticamente la preferencia a los candidatos del sexo infrarrepresentado, siempre que estén suficientemente capacitados, con el único requisito de que la diferencia entre los méritos de los candidatos de cada uno de los sexos no sea tan considerable como para vulnerar la exigencia de objetividad en la provisión de los puestos»⁵²¹.

Y, teniendo en cuenta la falta de precisión en la determinación del supuesto de excepción, considera que

«[...] la selección de un candidato, entre aquellos que tengan las capacitaciones suficientes, se basa, en definitiva, en el mero hecho de que pertenezca al sexo infrarrepresentado, incluso cuando los méritos del candidato así seleccionado sean inferiores a los de un candidato del sexo opuesto. Por añadidura, no se realiza un examen objetivo de las candidaturas que tenga en cuenta las situaciones particulares de orden personal de todos los candidatos. De ello se deduce que dicho método de selección no puede estar legitimado por el artículo 2, apartado 4, de la Directiva»⁵²².

Es más, para el Tribunal, una normativa como la controvertida en el litigio principal, tampoco está justificada por el artículo 141 TCE, apartado 4. Si bien este precepto autoriza a los Estados miembros a mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas dirigidas a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales, de ello no puede deducirse que permita un método de selección como el controvertido, que resulta desproporcionado en relación con el objetivo perseguido⁵²³. Además, el hecho de restringir el ámbito de aplicación de una medida de discriminación positiva como la controvertida en este litigio no puede modificar su carácter absoluto y desproporcionado. Por ello,

520. Véanse los apartados 50 y 51 de esta Sentencia.

521. Apartado 52 de esta Sentencia.

522. Apartado 53 de esta Sentencia.

523. Véanse los apartados 54, 55 y 56 de esta Sentencia.

entiende que la normativa nacional cuestionada tampoco se ajusta al Derecho comunitario en el supuesto de que únicamente se aplique, bien a los procedimientos destinados a la provisión de un número previamente limitado de puestos, o bien a los puestos que se crean en el marco de un programa específico de una escuela superior concreta que permite la aplicación de medidas de discriminación positiva⁵²⁴.

A continuación, el Tribunal de Justicia reitera la doctrina de la cláusula de apertura que ya había establecido en la Sentencia *Hellmut Marschall y Land Nordrhein-Westfalen* como límite factible de las acciones positivas y considera que

«[...] el artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva no se opone a una práctica jurisprudencial nacional, según la cual a un candidato perteneciente al sexo infrarrepresentado puede concedérsele la preferencia frente a un competidor del sexo opuesto, siempre que los candidatos posean méritos equivalentes o sensiblemente equivalentes y cuando las candidaturas sean objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta las situaciones particulares de naturaleza personal de todos los candidatos»⁵²⁵.

Por último, deja claro que el Derecho comunitario no hace depender la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, en lo que respecta al acceso al empleo, del nivel de los puestos que se deban proveer. En consecuencia, la apreciación de la conformidad de las normas nacionales que establecen una discriminación positiva para el empleo en la enseñanza superior no puede depender de este elemento⁵²⁶.

1.5. La Sentencia de 19 de marzo de 2002, *H. Lommers y Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*

En la Sentencia de 19 de marzo de 2002, *H. Lommers y Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*⁵²⁷, el Tribunal de Justicia, de nuevo, debe resolver una cuestión prejudicial sobre la interpretación del artículo 2, apartados 1 y

524. Véanse los apartados 58 y 59 de esta Sentencia.

525. Apartado 62 de esta Sentencia. Estos postulados se utilizan también en otras sentencias posteriores, en otros ámbitos de corrección de las desigualdades entre hombres y mujeres, como, por ejemplo, en materia de fijación de una edad límite para el acceso al empleo público cuando la persona ha envidado (*vid.* la Sentencia del Tribunal de Justicia —Sala Segunda— de 30 de septiembre de 2004, *Serge Bribeche contra Ministre de l'Intérieur, Ministre de l'Éducation nationale y Ministre de la Justice*, asunto C-319/03, apartado 23); o en cuanto al disfrute de un permiso de lactancia para ambos progenitores (*vid.* la Sentencia de 30 de septiembre de 2010, *Pedro Manuel Roca Álvarez contra Sesa Start España ETT, SA*, asunto C-104/09, apartados 33 y 34).

526. Véanse los apartados 63 y 64 de esta Sentencia.

527. Sentencia de 19 de marzo de 2002, *H. Lommers y Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, asunto C-476/99.

4 de la Directiva 76/207/CEE. En este caso, la controversia no se suscita en el marco de un procedimiento selectivo, sino en el de un litigio entre el Sr. Lommers y el *Ministerie van Landbouw, Natuurbebeer en Visserij*, en relación con la negativa de éste de aceptar al hijo del Sr. Lommers en el sistema de guarderías que subvencionaba, basándose en que dicho servicio estaba reservado, en principio, únicamente a las funcionarias del referido Ministerio⁵²⁸. A diferencia de los asuntos anteriores, en este no se valora un modelo de promoción preferente de las mujeres hacia niveles profesionales en los que estaban infrapresentes, pero, al afectar a las condiciones de trabajo, también guarda relación con ese intento de favorecer la entrada de las mujeres y su presencia en el mundo laboral, sin que las cargas familiares supongan necesariamente un obstáculo para conseguirlo⁵²⁹. A pesar de ello, a los efectos de esta investigación, resulta de interés la doctrina sentada en esta Sentencia.

El Tribunal de Justicia recuerda, en primer lugar, que el principio de igualdad de trato establecido por la Directiva 76/207/CEE tiene alcance general y que se aplica a las relaciones de empleo del sector público y que la puesta a disposición por el empleador de plazas de guardería en favor de los trabajadores en el lugar de trabajo o fuera de éste debe considerarse como una «condición de trabajo» en el sentido de la Directiva⁵³⁰.

En segundo lugar, entra a valorar la conformidad con el Derecho de la Unión Europea de la disposición en virtud de la cual el *Ministerie van Landbouw, Natuurbebeer en Visserij* había reservado a las trabajadoras las plazas de guardería que ponía a disposición de su personal, salvo en casos de urgencia que le corresponde apreciar a él. Para el Tribunal, esta disposición efectúa claramente una distinción de trato por razón de sexo entre los trabajadores y las trabajadoras en el sentido de los artículos 2, apartado 1, y 5, apartado 1, de la Directiva⁵³¹.

528. El Sr. Lommers, funcionario del *Ministerie van Landbouw, Natuurbebeer en Visserij*, solicitó al *Ministerie van Landbouw, Natuurbebeer en Visserij* que reservara una plaza de guardería para su hijo que iba a nacer. Tal solicitud fue denegada debido a que los hijos de los funcionarios únicamente podían acceder a los servicios de guardería controvertidos en el asunto principal en caso de urgencia, con arreglo a una circular aprobada por el propio *Ministerie van Landbouw, Natuurbebeer en Visserij*, de conformidad con la cual los servicios de guarda de hijos estaban reservados, en principio, exclusivamente al personal femenino del propio Ministerio, salvo en caso de urgencia. La adopción de una medida de este tipo se justificaba porque las mujeres renunciaban más a menudo que los hombres a ejercer o a seguir ejerciendo una profesión por razones relacionadas con la guarda de sus hijos y que podía considerarse razonablemente que la insuficiencia manifiesta de guarderías tenía una importancia determinante en la renuncia de las mujeres a su empleo. Se pretendía, así, reducir las dimisiones del personal femenino. Ante la negativa del *Ministerie van Landbouw, Natuurbebeer en Visserij* a proporcionarle una plaza de guardería, el Sr. Lommers presentó un recurso ante el *Arrondissementsrechtbank te's-Gravenhage* (Países Bajos) que fue desestimado. Posteriormente, interpuso un recurso de apelación ante el *Centrale Raad van Beroep*, que decidió suspender su pronunciamiento y plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia.

529. *Vid.* Martín Vida, M.^a Á., *Fundamento y límites constitucionales...*, cit., pág. 69.

530. Véanse los apartados 25 y 26 de esta Sentencia.

531. Véase el apartado 30 de esta Sentencia.

Por ello, en tercer lugar, procede a valorar si el artículo 2, apartado 4 de la Directiva, admite una medida como la que es objeto del litigio principal. Para ello, comienza recordando la finalidad de dicho apartado —con cita de las Sentencias *Eckhard Kalanke y Freie Hansestadt Bremen*, *Hellmut Marschall y Land Nordrhein-Westfalen*, y *Georg Badeck y otros*—⁵³² y la doctrina sentada en la Sentencia *Badeck*, en relación con la reserva a las mujeres de plazas de formación en aquellas profesiones que requieren una formación especializada en las que las mujeres estén en situación de infrapresencia y respecto de las cuales el Estado no ejerce un monopolio de formación⁵³³; y señalando tanto la situación en el *Ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, caracterizada por la considerable infrapresencia femenina —por lo que respecta a su número y a su presencia en los puestos de grado superior—⁵³⁴, como la insuficiencia manifiesta de guarderías adecuadas y asequibles para los hijos, circunstancia que podía inducir en particular a las trabajadoras a renunciar a su empleo⁵³⁵. Teniendo en cuenta estas circunstancias, señala que

«[...] una medida como la controvertida en el litigio principal, que se inserta en el marco de un concepto restringido de igualdad de oportunidades, en la medida en que lo que se reserva a las mujeres no son puestos de trabajo, sino el disfrute de ciertas condiciones de trabajo destinadas a facilitar la continuación y el progreso de su carrera profesional, pertenece, en principio, a la categoría de aquellas que tienden a eliminar las causas de que las mujeres tengan menos oportunidades de acceder a un empleo y de desarrollar una carrera profesional en pie de igualdad con los hombres»⁵³⁶.

Sin embargo, también recuerda que es preciso determinar el alcance de cualquier excepción a un derecho fundamental, como el de igualdad de trato entre hombres y mujeres y pone de manifiesto la necesidad de respetar el principio de proporcionalidad, que

«[...] exige que las excepciones no sobrepasen los límites de lo adecuado y necesario para conseguir el objetivo propuesto y exige conciliar, en la medida de lo posible, el principio de igualdad de trato con las exigencias del objetivo perseguido de este modo (sentencias, antes citadas, *Johnston*, apartado 38; *Sirdar*, apartado 26, y *Kreil*, apartado 23)»⁵³⁷.

Por ello, el paso siguiente que da el Tribunal de Justicia es el de entrar a valorar si la medida controvertida vulnera o no el principio de proporcionali-

532. Véase el apartado 32 de esta Sentencia.

533. Véase el apartado 33 de esta Sentencia.

534. Véase el apartado 36 de esta Sentencia.

535. Véase el apartado 37 de esta Sentencia.

536. Apartado 38 de esta Sentencia.

537. Apartado 39 de esta Sentencia.

dad, concluyendo que no es contrario a este principio el hecho de que la circular controvertida no garantice a los funcionarios de ambos sexos el acceso a las plazas de guardería en pie de igualdad⁵³⁸. Y hace esta apreciación en base a diferentes circunstancias⁵³⁹: el número limitado de plazas de guardería disponibles, de modo que ni siquiera las funcionarias del Ministerio tienen garantizada la obtención de una plaza, existiendo listas de espera; la medida controvertida no produce el efecto de privar por completo a los trabajadores afectados del acceso a plazas de guardería para sus hijos, ni a las trabajadoras que no hayan podido obtener una plaza en el marco del sistema de guardería subvencionado por el Ministerio, ya que dichas plazas siguen siendo accesibles en el mercado de los servicios correspondientes; la medida en cuestión no excluye totalmente a los funcionarios masculinos de su ámbito de aplicación, sino que autoriza al empleador para acceder a sus solicitudes en el caso de urgencia, que le corresponde apreciar a él; los funcionarios masculinos que educasen solos a sus hijos debían, por este motivo, tener acceso al sistema de guardería controvertido en el litigio principal, ya que, si se excluyese esta posibilidad, se iría más allá de lo que autoriza la excepción recogida en el artículo 2, apartado 4, de la Directiva, por menoscabar excesivamente el derecho individual a la igualdad de trato que ésta garantiza; y el argumento, basado en el hecho de que las mujeres tienden más fácilmente a interrumpir su carrera profesional para asumir la guarda de sus hijos de corta edad, no tiene la misma fuerza respecto de dichos funcionarios.

A partir de las consideraciones precedentes, el Tribunal de Justicia concluye considerando que

«[...] no se opone a una normativa adoptada por un Ministerio para remediar la considerable infrarrepresentación de las mujeres entre su personal y que, en un contexto caracterizado por la insuficiencia manifiesta de guarderías adecuadas y asequibles, reserva a las funcionarias las plazas de guardería que subvenciona y pone a disposición de su personal en número limitado, mientras que los funcionarios únicamente pueden tener acceso a ellas en casos de urgencia que corresponde apreciar al empleador. Todo ello siempre que la excepción establecida en favor de los funcionarios se interprete, en particular, en el sentido de que permite el acceso al sistema de guardería en las mismas condiciones que las funcionarias a aquellos funcionarios que asumen solos la guarda de sus hijos»⁵⁴⁰.

538. Véase el apartado 48 de esta Sentencia.

539. Analizadas en los apartados 43 a 47 de la Sentencia.

540. Apartado 50 de esta Sentencia. Véase también el fallo.

1.6. A modo de valoración

El análisis precedente evidencia que las medidas de acción positiva en el ámbito de la función pública, destinadas a promover prioritariamente a las candidatas femeninas en los sectores con infrapresencia, únicamente se consideran compatibles con el Derecho de la Unión Europea y son admitidas por el Tribunal de Justicia si se cumplen determinadas condiciones (que no concedan de modo automático e incondicional preferencia a las candidatas femeninas que tengan una cualificación igual a la de sus competidores masculinos y que las candidaturas incluyan una cláusula de apertura que posibilite que sean objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta las situaciones particulares de naturaleza personal de todos los candidatos). De este modo, se acepta la legitimidad y la necesidad de medidas de acción positiva, pero también se establecen importantes cautelas para su introducción. Así, aunque se han admitido, en determinados casos, medidas de acción positiva como las cláusulas de desempate o el establecimiento de determinadas reservas, se ha hecho de forma restrictiva, de modo que las cláusulas de apertura siguen constituyendo un requisito para la licitud comunitaria de la acción positiva preferencial de los Estados miembros⁵⁴¹.

Este planteamiento restrictivo ha sido objeto de crítica por Casas Baamonde⁵⁴², en cuya opinión, esta doctrina del Tribunal de Justicia vino «a desalentar los efectos de las normas de acción positiva para la igualdad de oportunidades de las mujeres “infrarrepresentadas” en el trabajo, exigiendo de esas normas que garantizaran, en cada caso particular, a los candidatos masculinos con igual capacitación que las candidatas femeninas, una “apreciación objetiva”, en el examen de las candidaturas, de los criterios personales de los candidatos de ambos sexos y que ignorasen la preferencia concedida a las candidatas femeninas, cuando tales criterios —uno bastaba— inclinaban la balanza a favor del candidato masculino, con el límite de que no fuesen discriminatorios de las mujeres. No aceptando, pues, las políticas nacionales de “cuotas”, esto es, las medidas de los Estados miembros que estableciesen una “prioridad absoluta e incondicional” de las mujeres en el acceso al trabajo o en su promoción en el trabajo o en el disfrute de condiciones de trabajo, al incrustar en ellas “cláusulas de apertura” para los hombres»⁵⁴³. En efecto, considera que esta doctrina equivale a una vuelta a las categorías del igualitarismo formal, ya que con ella se desactiva la potencialidad compensatoria de las medidas de acción positiva de las desigualdades de hecho de las mujeres con el fin de lograr su igualdad real y se retorna, paradójicamente, al punto de partida: «a la no discriminación de las mujeres como límite a las acciones positivas que, en su construcción doctrinal, se entendían a

541. Otero García-Castrillón, C., «Igualdad, género y medidas...», *cit.*, pág. 501.

542. Casas Baamonde, M.ª E., «Igualdad y no discriminación de las mujeres por sexo y género: el lenguaje de los derechos», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 22 [Ejemplar dedicado a El vértice de los sistemas judiciales, dirigido por González Alonso, A. y Oubiña Barbolla, S. (Dirs.)], 2018, págs. 40-41.

543. Casas Baamonde, M.ª E., «Igualdad y no discriminación...», *cit.*, pág. 40.

ellas destinadas a fin de colocarlas en pie de igualdad sustancial con los hombres, pero que en su reelaboración conceptual neutra debían estar abiertas a éstos, no para compensar las desigualdades sufridas por las mujeres, sino para garantizar el derecho fundamental a la igualdad de trato, indiscriminadamente, entre los sexos. Por esa vía se produjo el retorno conceptual a las categorías del igualitarismo formal, con excepciones “precisas y limitadas”⁵⁴⁴.

De esta jurisprudencia se deriva, pues, que no son conformes a derecho las políticas nacionales que incluyen medidas que prevean, sin más, una preferencia absoluta e incondicional de las mujeres en el acceso al trabajo o en su promoción profesional, al obligarse a la inclusión, en las normativas nacionales de cuotas, de cláusulas de apertura para los hombres. Para Casas Baamonde, un sistema de cuotas con cláusula de apertura no constituye una medida eficaz para garantizar el logro de la igualdad real de las mujeres. En su opinión «El problema de esa jurisprudencia es que las medidas positivas de igualación de las mujeres se conciben como una excepción del derecho fundamental a la igualdad formal entre los sexos, y no como un complemento del derecho fundamental a la no discriminación por sexo y género de las mujeres y garantía de la realización de la igualdad de oportunidades y de trato efectiva de hombres y mujeres, que constituye una obligación de los poderes públicos»⁵⁴⁵. Además, este es el canon que también ha acogido el TC en el Auto 119/2018, de 13 de noviembre⁵⁴⁶.

En esta misma línea crítica, Alemany Jordán y Mestre i Mestre, advierten que el Tribunal sigue entendiendo la igualdad de oportunidades de la manera más restrictiva posible, a pesar de que el Tratado de Ámsterdam reconoce la necesidad de integrar la perspectiva de género en todas las políticas y establecer como uno de los objetivos de la Unión Europea el de eliminar las desigualdades por razón de sexo y a pesar de la inclusión del artículo 141.4 en el TCE (actual art. 157.4 del TFUE). En su opinión, los criterios del mérito —aunque matizados a partir de la Sentencia *Badeck y otros*— y la obligación de no otorgar preferencia absoluta e inmediata a los candidatos del sexo con infrarrepresentación siguen siendo los elementos determinantes. Para estas autoras, «El Tribunal continúa afirmando por un lado que la preferencia es automática a pesar de las condiciones de aplicación de la regla y por otro, en el mismo punto, señala precisamente esas mismas condiciones a que está sujeta dicha preferencia. Sin embargo, la cuestión ahora es más problemática por cuanto el Tratado de Ámsterdam menciona explícitamente la legitimidad de medidas que otorguen ventajas concretas⁵⁴⁷ destinadas a evitar o compensar desventajas. Lamentablemente, el Tribunal no señala qué tipo de medidas y ventajas concretas estarían permitidas en derecho comu-

544. Casas Baamonde, M.^a E., «Igualdad y no discriminación...», *cit.*, págs. 40 y 41.

545. Casas Baamonde, M.^a E. y Ángel Quiroga, M., «Acciones positivas e igualdad de género (La asignación de puntuación por infrarrepresentación de las mujeres en la dotación de cátedras de la Universidad Autónoma de Madrid) STS-CONT núm. 383/2019, de 16 de octubre», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 7, 2019, pág. 11.

546. *Vid. infra* el apartado V.2 de esta obra.

547. El subrayado es de las propias autoras.

nitario. Es decir, sigue interpretando la igualdad de trato como ausencia de discriminación y la igualdad de oportunidades como igualdad en el punto de partida (por eso autoriza la utilización de criterios neutros que beneficiarían a las mujeres sin excluir a los hombres, y colocaría a ambos en la misma posición de partida), pero nada más.⁵⁴⁸

A pesar de estas críticas, que entendemos razonables, no podemos menos que concluir este apartado con una valoración en clave positiva⁵⁴⁹. Ciertamente, la interpretación del Tribunal de Justicia es restrictiva y son muchas las exigencias a las que se someten las medidas de acción positiva a favor de las mujeres para considerarlas compatibles con el Derecho de la Unión Europea y, por tanto, admisibles. Sin embargo, aunque sea bajo ciertas condiciones, ya se han admitido algunas de estas medidas contempladas por la legislación nacional con el fin de favorecer el acceso al empleo público o la promoción de la mujer en ámbitos donde se halla infrapresente y ello supone un avance. Ello no obsta para señalar que estos avances son insuficientes y que sería deseable en este ámbito una evolución jurisprudencial, que introduzca criterios interpretativos de mayor amplitud, no limitados a garantizar la igualdad formal de oportunidades de hombres y mujeres, habida cuenta de que las mujeres aún están en una posición de inferioridad frente a los hombres en muchos ámbitos de la función pública y en puestos de responsabilidad dentro de las Administraciones públicas y es precisamente esta situación de desigualdad real la que justifica la puesta en marcha por parte de los poderes públicos de medidas de acción positiva. Como advierte Vida Martín, «la prohibición de discriminación no es un mandato bilateral, en el sentido de neutro o simétrico, sino unilateral, orientado a favorecer a determinados grupos humanos y a sus miembros, que hasta el momento han estado colocados en una posición de desventaja y marginación frente a quienes ocupan esferas de poder en la sociedad, y cuyas posibilidades reales de acceder a ciertos bienes escasos socialmente valiosos, en el caso concreto de las mujeres, siguen estando mermadas aunque haya mejorado su nivel de formación hasta equipar-

548. Alemany Jordán, M.^a T. y Mestre i Mestre, R. M., *Estudio jurídico...*, cit., pág. 33.

549. Rodríguez Guitián, A. M.^a, «Discriminación positiva...», cit., pág. 290, señala que «también puede hacerse otra lectura muy diferente de la doctrina contenida en estas decisiones judiciales, esta vez en clave positiva, al posibilitarse con la misma por parte del TJCE el reconocimiento del derecho a la diferencia con gran amplitud. Y se hace, curiosamente, en casos de inclusión de medidas de discriminación positiva a favor del sexo femenino, permitiendo que pueda favorecerse, en última instancia, a un candidato del grupo que no ha sido históricamente discriminado. Así, desde esta segunda lectura, tales normas dejan un margen al aplicador del derecho (ya sea el juez, ya la administración) que permite llegar a la solución más justa para el caso concreto. Ahora bien, ello abre el problema de la discrecionalidad en la aplicación del derecho». Igualmente, advierte del «peligro de abusos por parte del sujeto o de la entidad que vaya a aplicar la cláusula de apertura, ya que no debería emplearse para sobrevalorar criterios tradicionales que llevarían a decantarse, con relativa frecuencia, por la adjudicación del bien escaso al varón» y recuerda que la función de las mujeres en los comités de selección jugará un papel fundamental a efectos de ejercer un control sobre la correcta aplicación de la cláusula», al tiempo que advierte de la necesidad de «ser cauteloso porque la atención a determinados criterios profesionales, formulados de forma neutra, podrían incluso perjudicar a las mujeres» (págs. 290-291).

rarse como mínimo al del colectivo tradicionalmente dominante, y aunque hayan conseguido en cierta medida reducir sus cargas familiares»⁵⁵⁰.

2. LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL: LOS REQUISITOS BÁSICOS DE COMPATIBILIDAD CON EL PRINCIPIO DE IGUALDAD

Al igual que ha hecho el TJUE, el TC también ha tenido ocasión de fijar doctrina en torno a las medidas de acción positiva en el ámbito de la función pública, fijando las condiciones que deben concurrir para su validez.

El TC parte de la posibilidad de existencia de estas medidas para corregir situaciones desfavorables, concediendo determinadas ventajas a los colectivos o grupos desfavorecidos con el fin de igualar la situación. En la Sentencia 216/1991, de 14 de noviembre, pone de manifiesto que

«La incidencia del mandato contenido en el art. 9.2 sobre el que, en cuanto se dirige a los poderes públicos, encierra el art. 14 supone una modulación de este último, en el sentido, por ejemplo, de que no podrá reputarse de discriminatoria y constitucionalmente prohibida —antes al contrario— la acción de favorecimiento, siquiera temporal, que aquellos poderes emprendan en beneficio de determinados colectivos, históricamente preteridos y marginados, a fin de que, mediante un trato especial más favorable, vean suavizada o compensada su situación de desigualdad sustancial. Así lo viene entendiendo este Tribunal constantemente (SSTC 128/1987, 166/1988, 19/1989 y 145/1991), que versan precisamente sobre pretendidas discriminaciones por razón de sexo.

Pero, por otra parte, la modulación aludida, además de llevar a la calificación de no discriminatorias, en los términos del art. 14 a las acciones diferenciadoras semejantes, exige de los poderes públicos, enfrentados a una situación de desigualdad de origen histórico, la adopción de una actitud positiva y diligente tendente a su corrección»⁵⁵¹.

Y, en la Sentencia 28/1992, de 9 de marzo, expresamente ha señalado que

550. Martín Vida, M.ª Á., *Fundamento y límites constitucionales...*, cit., págs. 65-66.

551. Sentencia del TC 216/1991, de 14 de noviembre de 1991 (ponente: Carlos de la Vega Benayas), FJ 5º. Esta Sentencia resuelve el recurso de amparo núm. 1844/88, interpuesto contra la Sentencia de la Sala Quinta del TS de 7 de octubre de 1988, dictada en la apelación núm. 703/88, que no había reconocido el derecho de la actora a que se tramitase su instancia para participar en las pruebas de acceso a la Academia General del Aire y a que no se la discriminase en dichas pruebas por razón de sexo.

«[...] la prohibición de la discriminación por razón de sexo⁵⁵² admite la existencia de medidas singulares en favor de la mujer⁵⁵³, que traten de corregir una situación desigual de partida, como son las medidas de acción positivas o similares»⁵⁵⁴.

Se admiten, por tanto, medidas dirigidas a conseguir la igualdad de oportunidades entre ambos sexos y expresamente se admiten tratamientos favorables en favor de las mujeres⁵⁵⁵ para acabar con su situación histórica de inferioridad y debilidad en la vida social y jurídica⁵⁵⁶. De este modo, como advierte Ridaura Martínez, «la vertiente sustancial de la igualdad exige, en muchas ocasiones, las diferencias de trato, traduciéndose en lo que el Tribunal Constitucional ha denominado “el derecho desigual igualatorio”⁵⁵⁷; esto es, la desigual situación de

552. Para el TC, «La prohibición constitucional de discriminación por características personales y en particular por el sexo, como signo de pertenencia de la mujer a un grupo social determinado objeto históricamente de infravaloración social, económica y jurídica, se conecta también con la noción sustancial de igualdad. Ello permite ampliar y enriquecer la propia noción de discriminación, para incluir no sólo la noción de discriminación directa, o sea, un tratamiento diferenciado perjudicial en razón del sexo donde el sexo sea objeto de consideración directa, sino también la noción de discriminación indirecta, que incluye los tratamientos formalmente no discriminatorios de los que derivan, por las diferencias fácticas que tienen lugar entre trabajadores de diverso sexo, consecuencias desiguales perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tratamientos formalmente iguales o tratamientos razonablemente desiguales tienen sobre los trabajadores de uno y de otro sexo a causa de la diferencia de sexo» (Sentencia 145/1991, de 1 de julio).

553. Aun cuando esta Sentencia se refiere a la mujer, el TC no ignora que las situaciones de discriminación pueden darse con independencia de cuál de los dos sexos sea el preterido, y «no puede olvidar que poner fin a la “histórica situación de inferioridad de la mujer”, a su “desigual punto de partida” (STC 3/1993, fundamentos jurídicos 4º y 3º, respectivamente), es un objetivo constitucionalmente planteado en la actuación de los poderes públicos, en orden a la consecución de las condiciones de igualdad que propugna el art. 9.2 CE. A este respecto, entre los posibles elementos justificadores del distinto tratamiento normativo, se encontrarán indudablemente aquellas “medidas de acción positiva en beneficio de la mujer” (STC 3/1993, fundamento jurídico 3º), en virtud de las cuales la persona de sexo femenino, como sujeto protegido de las mismas (STC 229/1992, fundamento jurídico 2º), pero sobre todo como agente o sujeto activo en el acceso al trabajo y en la promoción a lo largo de la actividad laboral y profesional (STC 128/1987, fundamento jurídico 5º)» (Sentencia del TC 16/1995, de 24 de enero de 1995, FJ 3º).

554. Sentencia del TC 28/1992, de 9 de marzo de 1992 (ponente: José Luis de los Mozos y de los Mozos), FJ 3º. Esta Sentencia resuelve el recurso de amparo interpuesto contra el Auto de la Sala Primera del Tribunal Central de Trabajo de 8 de mayo de 1989, que declara la improcedencia del recurso de suplicación formulado contra la Sentencia dictada por la Magistratura de Trabajo núm. 6 de Valencia, de 26 de marzo de 1987, en autos sobre reclamación de salarios.

555. Como pone de relieve Martín Vida, M.ª Á., *Fundamento y límites constitucionales...*, cit., pág. 144, «La posibilidad y, más aún, el deber de hacer uso de esta clase de medidas forma parte del contenido de la tutela antidiscriminatoria, aunque, si bien del artículo 14 emana un derecho subjetivo a no ser discriminado por los rasgos en él enumerados, no puede deducirse (...) ni de este precepto ni del artículo 9.2 CE un derecho subjetivo a recibir un tratamiento jurídico diferenciado y favorable en atención a las circunstancias que rodean al sujeto»

556. *Vid.*, por ejemplo, la Sentencia del TC 128/1987, de 16 de julio de 1987 (ponente: Luis López Guerra), a la que nos referimos más adelante (*vid. infra* los epígrafes 2.1 y 2.2 de este apartado).

557. *Vid.*, por ejemplo, la Sentencia del TC 229/1992, de 14 de diciembre de 1992 (ponente: Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer), FJ 2º.

partida requiere la adopción de medidas que tiendan a reequilibrar dichas situaciones con el objetivo de igualarlas de modo real y efectivo»⁵⁵⁸. Ahora bien, en la medida en que estas acciones entran en conflicto con otros principios constitucionalmente protegidos, debe determinarse su encaje constitucional.

En el caso concreto del acceso al empleo público entran en confrontación el principio de igualdad material —arts. 14 y 9.2 de la CE—, por un lado, y el derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos y los principios de mérito y capacidad —recogidos en los arts. 23.2 y 103.3 de la CE—, por otro⁵⁵⁹. Por ello, es preciso determinar cómo resuelve el TC este tipo de conflictos entre derechos constitucionalmente protegidos y, en definitiva, cuál es el fundamento constitucional de las medidas de acción positiva y cuáles son los presupuestos para su validez⁵⁶⁰.

2.1. El fundamento constitucional de las medidas de acción positiva

El fundamento constitucional de las medidas de acción positiva se halla en el mandato de igualdad material recogido en el principio de igualdad⁵⁶¹, dado que se trata de medidas aprobadas para conseguir una mayor igualdad de colectivos entre los cuales existe una desigualdad real, por estar uno de ellos en posición más ventajosa, y que persiguen el objetivo de contribuir a superar esa

558. Ridaura Martínez, M.^a J., «La contribución del Tribunal Constitucional español a la deconstrucción de la discriminación por razón de sexo», *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, vol. 24, núm. 2, pág. 340.

559. Sánchez Ocaña, J. M., «Las medidas de discriminación positiva en las políticas de igualdad de género del empleo público», *Trabajo y Derecho*, núm. 93, 2022, pág. 7.

560. *Vid.* el amplio análisis que sobre la justificación jurídico-constitucional de las medidas de acción positiva y de «discriminación inversa» realiza Martín Vida, M.^a Á., *Fundamento y límites constitucionales...*, *cit.*, págs. 109-189.

561. Como pone de manifiesto Salvador Martínez, M.^a, «Las medidas de acción positiva...», *cit.*, pág. 31, en lo que a la actividad de los poderes públicos se refiere, el principio de igualdad se traduce en dos mandatos diferentes: el de igualdad formal y el de igualdad material. El primero de ellos «obliga al legislador, en primer lugar, a tratar igual a todos, y, si existen diferentes situaciones que así lo exijan, en dar un trato distinto a esas diferentes situaciones», teniendo en cuenta que «para que un tratamiento diferente esté justificado, deben estarlo tanto el término de comparación que se utilice como el contenido de dicho trato» (págs. 33-34). En cambio, el segundo «obliga a los poderes públicos, en primer lugar, a tener en cuenta la realidad y las diferencias de hecho que caracterizan a cada colectivo, es decir, a tener en cuenta las desigualdades reales existentes, producto de una desigual distribución de los bienes materiales e inmateriales; y, en segundo lugar, a intervenir para corregir las desigualdades que se mantengan con el estricto cumplimiento del mandato de la igualdad formal» (pág. 34). En este sentido, «No exige a los poderes públicos que den un trato igual o distinto cumpliendo ciertos requisitos (que no sea un trato arbitrario), sino que fija un objetivo que éstos deben intentar alcanzar, el de la igualdad real y efectiva, ya sea dando un trato igual o un trato diferente. Se trata de un mandato de optimización que obliga a los poderes públicos a que, en la mayor medida de lo posible, de lo fáctica y jurídicamente posible, su actuación tienda a alcanzar el objetivo fijado» (págs. 34-35).

situación, otorgando, en caso de ser necesario, un trato favorable al grupo que está en desventaja. Para el TC, su fundamento no está en el artículo 14, sino en el artículo 9.2 de la CE, sin perjuicio de que aquel se erija en límite de las mismas. En efecto, como señala el Auto del TC 119/2018, de 13 de noviembre de 2018⁵⁶², aun cuando conforme con el artículo 14 CE toda persona tiene derecho al cese y eliminación de aquellas actuaciones legislativas, administrativas o judiciales, que introduzcan un tratamiento jurídico diferenciado con base en alguna de las circunstancias descritas —o reconducibles a alguna de ellas— por dicho precepto constitucional (nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social),

«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 y que se acaban de indicar; 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»⁵⁶³.

El fundamento constitucional para la adopción de las diversas medidas de acción positiva se halla, por el contrario, en el artículo 9.2 de la CE⁵⁶⁴, de acuer-

562. Auto del TC 119/2018, de 13 de noviembre de 2018, dictado en el marco de un recurso de amparo interpuesto por doña María del Pilar Alonso Saura contra el acuerdo del Pleno del CGPJ, de 26 de mayo de 2016, por el que se fijan los términos en que ha de ejecutarse la Sentencia núm. 1033/2016, dictada por el Pleno de la Sala Tercera del TS el 10 de mayo de 2016; el Real Decreto 257/2016, de 10 de junio, de nombramiento del cargo de Presidente del TSJ de la Región de Murcia; y la Sentencia núm. 1136/2017, del Pleno de la Sala Tercera del TS, de 27 de junio de 2017, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra las anteriores resoluciones.

563. Auto del TC 119/2018, de 13 de noviembre, FJ 6º. En la Sentencia del TC 145/1991, de 1 de julio de 1991 (ponente: Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer), el Tribunal Constitucional ha señalado que «En relación con el tratamiento diferenciado de una persona en razón de su sexo, conviene recordar que, como este Tribunal ha declarado, «la virtualidad del art. 14 C.E. no se agota en la cláusula general de igualdad que inicia su contenido, sino que también persigue la interdicción de determinadas diferencias, históricamente muy arraigadas, que, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, han situado a amplios sectores de la población en posiciones no sólo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 C.E.» (STC 19/1989, fundamento jurídico 4.º). Esta afirmación que, en determinados supuestos, ha conducido a considerar ajustadas al art. 14 C.E. determinadas medidas normativas ventajosas para colectivos tradicionalmente discriminados (SSTC 128/1987 y 19/1989), despliega también importantes efectos cuando de lo que se trata es de enjuiciar si una diferencia peyorativa para estos colectivos es o no conforme al mandato del art. 14 CE» (FJ 2º).

564. Para Ruiz Miguel, A., «La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 19, 1996, pág. 80, «en la discusión sobre la legitimidad constitucional de la discriminación inversa es muy relevante el diseño del art. 9.2, que, junto con el

do con el cual corresponde a los poderes públicos «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social»⁵⁶⁵. Así lo ha reconocido de forma reiterada nuestro TC⁵⁶⁶, a partir de la Sentencia 128/1987, de 16 de julio⁵⁶⁷. En ella consideró que la medida correctora cuestionada en el marco del recurso de amparo (una prestación económica por concepto de guardería para el cuidado de hijos menores de seis años, otorgada por un centro de trabajo —un hospital—, a la que tenía derecho el personal femenino trabajando a su servicio con independencia de su estado civil, mientras que solo se otorgaba a los hombres en estado de viudedad) no constituía una discriminación prohibida por el artículo 14 de la CE, sino que, por el contrario, era una medida destinada a paliar la discriminación sufrida por un determinado conjunto social y que «responde al mandato constitucional contenido en el art. 9.2 del Texto fundamental»⁵⁶⁸.

En pronunciamientos posteriores, el TC ha insistido en considerar que las medidas correctoras de la situación de desigualdad material de la mujer en el trabajo se fundamentan en el artículo 9.2 de la CE, considerando que dicho precepto confiere al legislador una amplia libertad para configurar las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, según lo exigido para lograr aquella finalidad. De este modo, por ejemplo, en la Sentencia 109/1993, de 25 de marzo, afirma que

art. 1.1, sustenta el valor de la igualdad como ideal final al encomendar “a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas...”. De tal forma, y sintéticamente, la conclusión de todo ello es que la igualdad ante la ley garantizada por el art. 14 no es un límite, sino un presupuesto, necesario aunque no siempre suficiente, de la igualdad real y efectiva del art. 9.2, esto es, un mínimo negativo e indeclinable a partir del cual puede operar una política positiva de remoción de obstáculos y creación de las condiciones necesarias para ir consiguiendo una mayor igualdad social, material y cultural, entre los ciudadanos».

565. Sobre el contenido y operatividad del mandato de promoción de la igualdad real, *vid.* Martín Vida, M.^a Á., *Fundamento y límites constitucionales...*, *cit.*, págs. 129-145.

566. *Vid.*, por ejemplo, las Sentencias del TC 128/1987, de 16 de julio de 1987 (ponente: Luis López Guerra), FJ 11^o; 19/1989, de 31 de enero de 1989 (ponente: Jesús Leguina Villa), FFJJ 4^o a 6^o; 109/1993, de 25 de marzo de 1993 (ponente: José Gabaldón López), FJ 3^o; y 12/2008, de 29 de enero de 2008 (ponente: Elisa Pérez Vera), FJ 4^o; y el Auto del TC 119/2018, de 13 de noviembre, FJ 6^o.

567. Sentencia del TC 128/1987, de 16 de julio de 1987 (ponente: Luis López Guerra). Esta Sentencia resuelve el recurso de amparo presentado contra la Sentencia de la Magistratura de Trabajo de Ávila de 11 de noviembre de 1985, en autos núm. 301/1985. Esta Sentencia desestimó la demanda presentada por un recurrente varón, casado y con una hija, contra la desestimación por silencio administrativo de una reclamación presentada ante la Dirección General del INSALUD, por no habersele reconocido un complemento retributivo en concepto de guardería, reconocido a todas las mujeres que se encontraban trabajando al servicio del Hospital de la Seguridad Social «Nuestra Señora de Sonsoles», integrado en el Instituto Nacional de la Salud, sito en Ávila, y que se reconocía también a los hombres con hijos menores de seis años si se encontraban en estado civil de viudedad.

568. Sentencia del TC 128/1987, de 16 de julio de 1987, FJ 11^o.

«[...] puede, evidentemente, partir de las diferencias existentes en la realidad para establecer algún trato diferencial compensatorio de situaciones desfavorables con el fin de lograr aquella efectiva igualdad. No puede, pues, afirmarse genéricamente que cualquier ventaja legal otorgada a la mujer sea siempre discriminatoria para el varón por el mero hecho de no hacerle partícipe de la misma (como podría al contrario serlo para la mujer la que le impusiera una privación solamente por razón de sexo). Y al contrario, la justificación de tal diferencia podría hallarse en una situación de desventaja de la mujer que se trata de compensar; en este caso, porque ello tiene lugar frente a la relación de trabajo; y sin perjuicio de que el legislador pueda extender el beneficio al varón o incluso suprimirlo sin que ello se oponga tampoco a los preceptos constitucionales invocados»⁵⁶⁹.

Y, en la Sentencia 12/2008, de 29 de enero, pone de manifiesto que

«[...] el artículo 9.2 CE expresa la voluntad del constituyente de alcanzar no sólo la igualdad formal sino también la igualdad sustantiva, al ser consciente de que únicamente desde esa igualdad sustantiva es posible la realización efectiva del libre desarrollo de la personalidad; por ello el constituyente completa la vertiente negativa de proscripción de acciones discriminatorias con la positiva de favorecimiento de esa igualdad material»⁵⁷⁰.

Y, más adelante, considera que el precepto controvertido en el marco de la cuestión de inconstitucionalidad resuelta por esta sentencia —el artículo 44 bis de la LOREG, introducido por la LOI—, que impone la composición equilibrada de mujeres y hombres en las listas electorales —exigencia encuadrada en el ámbito de libre disposición del legislador—, encuentra su anclaje constitucional en el artículo 9.2⁵⁷¹.

Por otra parte, el TC admite la existencia de medidas de acción positiva en favor de la mujer. En la Sentencia 128/1987, de 16 de julio, aunque aún no hace referencia a medidas concretas, ya señala que

569. Sentencia del TC 109/1993, de 25 de marzo de 1993 (ponente: José Gabaldón López), FJ 3º. Esta Sentencia resuelve la cuestión de inconstitucionalidad planteada frente al artículo 37.4 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, que, en aquel momento, reconocía el derecho a la reducción de jornada para la lactancia de hijo/a menor de 9 meses solo a la mujer trabajadora.

570. Sentencia del TC 12/2008, de 29 de enero de 2008, FJ 4º.

571. Sentencia del TC 12/2008, de 29 de enero de 2008, FFJJ 7º y 8º. En la misma línea, *vid.* también la Sentencia del TC 40/2011, de 31 de marzo de 2011 (ponente: Francisco Pérez de los Cobos Orihuel), que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por sesenta y un Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso contra el artículo 2 de la Ley del Parlamento de Andalucía 5/2005, de 8 de abril, por el que se modifica el artículo 23 de la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía, por supuesta infracción de los artículos 6, 14, 20.1 22.1, 23, 68.5, 81.1 y 149.1.1 de la CE. En esta Sentencia, el TC sitúa, de nuevo, en el artículo 9.2 de la CE el fundamento constitucional del artículo 23 de la Ley 1/1986, de 2 de enero, FFJJ 7º, 8º y 9º.

«La actuación de los Poderes Públicos para remediar, así, la situación de determinados grupos sociales, entre otras características, por el sexo (y, cabe afirmar, en la inmensa mayoría de las veces, por la condición femenina) y colocados en posiciones de innegable desventaja en el ámbito laboral, por razones que resultan de tradiciones y hábitos profundamente arraigados en la sociedad y difícilmente eliminables, no puede considerarse vulneradora del principio de igualdad, aun cuando establezca para ellos un trato más favorable, pues se trata de dar tratamiento distinto a situaciones efectivamente distintas»⁵⁷².

En otros pronunciamientos posteriores admite expresamente la posibilidad de adoptar medidas de acción positiva en beneficio de la mujer, como vía para promover una real y efectiva equiparación de la mujer con el hombre, sin que ello se considere discriminatorio. Es el caso, por ejemplo, de las Sentencias 28/1992, de 9 de marzo⁵⁷³, 229/1992, de 14 de diciembre⁵⁷⁴, 3/1993, de 14 de enero⁵⁷⁵, así como del Auto 119/2018, de 13 de noviembre⁵⁷⁶. En efecto, el TC sostiene que la interdicción de la discriminación implica también, en conexión con el artículo 9.2 de la CE, la posibilidad de medidas que traten de asegurar la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres. De este modo,

«La consecución del objetivo igualatorio entre hombres y mujeres permite el establecimiento de un “derecho desigual igualatorio”, es decir, la adopción de medidas reequilibradoras de situaciones sociales discriminatorias preexistentes para lograr una sustancial y efectiva equiparación entre las mujeres, socialmente desfavorecidas, y los hombres, para asegurar el goce efectivo del derecho a la igualdad por parte de la mujer (SSTC 128/1987 y 19/1989). Se justifican así constitucionalmente medidas en favor de la mujer que estén destinadas a remover obstáculos que de hecho impidan la realización de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el trabajo, y en la medida en que esos obstáculos

572. Sentencia del TC 128/1987, de 16 de julio de 1987, FJ 7º.

573. Sentencia del TC 28/1992, de 9 de marzo de 1992 (ponente: José Luis de los Mozos y de los Mozos), FJ 3º. Esta Sentencia resuelve un recurso de amparo interpuesto contra el Auto de la Sala Primera del Tribunal Central de Trabajo de 8 de mayo de 1989, que declara la improcedencia del recurso de suplicación formulado contra la Sentencia dictada por la Magistratura de Trabajo núm. 6 de Valencia, de 26 de mayo de 1987, en autos sobre reclamación de salarios.

574. Sentencia del TC 229/1992, de 14 de diciembre de 1992 (ponente: Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer), FJ 2º. Esta Sentencia resuelve un recurso de amparo interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 11 de julio de 1989, en suplicación de la dictada por la Magistratura de Trabajo núm. 2 de Oviedo, en procedimiento sobre derecho a ocupar plaza de ayudante minero.

575. Sentencia del TC 3/1993, de 14 de enero de 1993 (ponente: Carlos de la Vega Benayas), FJ 3º. Esta Sentencia resuelve una cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Magistratura de Trabajo núm. 5 de Málaga y elevada al TC mediante Auto de 17 de enero de 1987, por supuesta inconstitucionalidad del artículo 162.2 de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo.

576. Auto 119/2018, de 13 de noviembre, FJ 6º.

puedan ser removidos efectivamente a través de ventajas o medidas de apoyo hacia la mujer que aseguren esa igualdad real de oportunidades y no puedan operar de hecho en perjuicio de la mujer»⁵⁷⁷.

Además, determina que la desigual situación de partida que padece la mujer puede ser corregida mediante este tipo singular de medidas. Por tanto, la prohibición de la discriminación por razón de sexo admite la existencia de medidas singulares en favor de la mujer con el fin de corregir una situación desigual de partida y poner fin a una situación de inferioridad en la vida social y jurídica y caracterizada, en el ámbito laboral, por numerosas trabas en el acceso al trabajo y en la promoción a lo largo de la actividad laboral y profesional. Al mismo tiempo, dicha desigualdad también puede ser corregida mediante

«[...] la eliminación, en principio, de las normas protectoras del trabajo femenino, y que pueden suponer en sí mismas un obstáculo para el acceso real de la mujer al empleo en igualdad de condiciones de trabajo con los varones. Ha de valorarse, en consecuencia, si la norma convencional es una norma “protectora”, que responde a una consideración no igual de la mujer como trabajadora y que, por ello, sería constitucionalmente ilegítima, o, al contrario, es una medida tendente a compensar una desigualdad de partida y que trata de lograr una igualdad efectiva de acceso y de mantenimiento del empleo de la mujer en relación con el varón»⁵⁷⁸.

Ahora bien, para la exigibilidad de acciones positivas en favor de la mujer, es necesaria una concreción normativa previa, para la cual el legislador goza de libertad de configuración⁵⁷⁹; así como el cumplimiento de una serie de requisitos a los que nos referimos a continuación.

2.2. Los presupuestos para la validez de las medidas de acción positiva

Acabamos de señalar que el fundamento constitucional de las acciones positivas en favor de la mujer se halla en el artículo 9.2 de la CE, siendo su límite el derecho a la no discriminación del artículo 14 de la CE. Asimismo, hemos puesto de manifiesto que para su exigibilidad es precisa una concreción normativa previa. Sin embargo, la reiterada jurisprudencia del TC añade a estos elementos la exigencia de una serie de presupuestos para que puedan considerarse constitucionalmente legítimas y compatibles con el principio de igualdad. En efecto, aunque el TC considera que

577. Sentencia del TC 229/1992, de 14 de diciembre de 1992, FJ 2º.

578. Sentencia del TC 28/1992, de 9 de marzo de 1992, FJ 3º. *Vid.* también la Sentencia del TC 3/1993, de 14 de enero de 1993, FJ 3º.

579. *Vid.*, por ejemplo, la Sentencia del TC 12/2008, de 29 de enero de 2008, FJ 8º; y el Auto 119/2018, de 13 de noviembre, FJ 6º.

«[...] no podrá reputarse de discriminatoria y constitucionalmente prohibida —antes al contrario— la acción de favorecimiento, siquiera temporal, que aquellos poderes emprendan en beneficio de determinados colectivos, históricamente preteridos y marginados, a fin de que, mediante un trato especial más favorable, vean suavizada o compensada su situación de desigualdad sustancial»⁵⁸⁰.

Más allá de esta afirmación general, exige que cada concreta medida de acción positiva supere un juicio de constitucionalidad para comprobar su compatibilidad con los derechos y bienes constitucionalmente protegidos⁵⁸¹. En particular, son tres los límites a que se sujetan las medidas de acción positiva y que sirven para determinar si está o no justificada: la exigencia de una finalidad determinada y constitucionalmente legítima, la necesaria proporcionalidad entre el fin que se persigue y los efectos de la medida y el carácter temporal de la misma. A ellos se añade un cuarto, en el ámbito de los procedimientos selectivos: la no conculcación de los principios constitucionales de mérito y capacidad.

2.2.1. La finalidad legítima

El primer presupuesto que debe cumplir una acción positiva para ser compatible con el principio de igualdad es la existencia de un fin legítimo o motivación, esto es, deben existir razones para la acción porque hay una situación real de discriminación de un determinado grupo o colectivo que debe ser eliminada, con el fin de promover la igualdad material o real y remover los obstáculos que la impiden. En efecto, como ha señalado el TC,

«[...] la constitucionalidad de la norma que incorpora la diferencia exige constatar que la misma aparezca como fundada y razonable»⁵⁸².

Por lo tanto, deben darse los requisitos que hagan necesaria una intervención de los poderes públicos dirigida a favorecer a determinados sujetos que se hallan en situación de desventaja por su pertenencia a un colectivo discriminado. En este sentido, la diferencia de trato

«[...] sólo vendrá justificada si efectivamente se dan circunstancias sociales discriminatorias, y sólo en cuanto se den, lo que supone una necesidad de revisión periódica al respecto»⁵⁸³.

580. Sentencia del TC 216/1991, de 14 de noviembre de 1991 (ponente: Carlos de la Vega Benayas), FJ 5°. Esta Sentencia resuelve el recurso de amparo núm. 1844/88, interpuesto contra la Sentencia de la Sala Quinta del TS de 7 de octubre de 1988, dictada en la apelación núm. 703/88.

581. Salvador Martínez, M.ª, «Las medidas de acción positiva...», pág. 44.

582. Sentencia del TC 52/2010, de 4 de octubre de 2010 (ponente: María Emilia Casas Baamonde), FJ 2°.

583. Sentencia del TC 128/1987, de 16 de julio de 1987, FJ 8°.

En consecuencia, «sólo estarán justificadas las medidas de acción positiva que tengan por objeto favorecer a un colectivo en aquellos ámbitos en los que sean patentes la posición diferente y desfavorable de los miembros de ese colectivo, y, por ello, las menores posibilidades que éstos tienen de acceder a un determinado bien»⁵⁸⁴. La constatación de esta situación objetiva de desventaja, que puede realizarse mediante datos estadísticos, es la que permitirá justificar la diferencia de tratamiento jurídico⁵⁸⁵.

En consecuencia, la desigualdad de hecho a la que trata de hacer frente toda medida de acción positiva debe ser objeto de motivación en el ámbito administrativo y social propio de la entidad pública que la adopte y justificarse los motivos que la amparan. Solo así gozará de legitimidad. Por lo que se refiere al empleo público, como pone de manifiesto Sánchez Ocaña, «la vía de demostración está estrechamente relacionada con las estadísticas que acreditan una situación de infrarrepresentación de las personas de un colectivo históricamente desfavorecido entre el personal laboral y el personal funcionario. Se trata de un aspecto incardinado en la fase de diagnóstico antes de la puesta en marcha o ejecución de cualquier medida. Es conveniente, aunque no sea exigido explícitamente por la jurisprudencia»⁵⁸⁶. De ahí que sea muy importante disponer de datos estadísticos sobre la situación de la mujer.

2.2.2. La proporcionalidad

Además de una justificación adecuada, las medidas de acción positiva deben superar el canon de proporcionalidad. Efectivamente, deben ser adecuadas y el menoscabo en un derecho no debe ser desproporcionado en relación con el objetivo que se consigue⁵⁸⁷; o, en otras palabras, por su contenido, deben ser idóneas y no suponer un perjuicio desproporcionado para otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos⁵⁸⁸.

Como ha señalado el TC,

«[...] la igualdad es sólo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida»⁵⁸⁹.

584. Salvador Martínez, M.^a, «Las medidas de acción positiva...», *cit.*, pág. 47.

585. Martín Vida, M.^a Á., *Fundamento y límites constitucionales...*, *cit.*, pág. 141.

586. Sánchez Ocaña, J. M., «Las medidas de discriminación positiva...», *cit.*, pág. 8.

587. Alemany Jordán, M.^a T. y Mestre i Mestre, R. M., *Estudio jurídico...*, *cit.*, pág. 38.

588. Como señala Giménez Gluck, D., *Una manifestación polémica...*, *cit.*, pág. 75, «El trato desigual debe ser estrictamente ajustado (narrowly tailored), es decir, los efectos beneficiosos de la medida han de ser alcanzados sin perjudicar gravemente a los terceros excluidos del trato preferente en virtud de su raza, sexo o, en determinados casos, de su capacidad física plena».

589. Sentencia del TC 22/1981, de 2 de julio de 1981 (ponente: Gloria Begué Cantón), FJ 3º. Esta Sentencia resuelve la cuestión de inconstitucionalidad promovida por el Magistrado de Trabajo núm.

En consecuencia, para que las medidas de acción positiva puedan considerarse constitucionales, es preciso que

«[...] sus consecuencias no sean desproporcionadas, para lo que ha de verificarse sucesivamente que se persigue un fin legítimo, que el establecimiento de ese tratamiento diferenciado resulta adecuado para la satisfacción del citado fin y que las consecuencias que se derivan de la diferencia superan el control de proporcionalidad»⁵⁹⁰.

Por tanto, debe argumentarse, en primer lugar, que las medidas propuestas sirven al objetivo pretendido, es decir, son idóneas o adecuadas para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido por ella (juicio de idoneidad). En segundo lugar, hay que analizar si, además, son necesarias, por no existir otras medidas de igual eficacia que, a su vez, sean menos lesivas y conlleven un menor sacrificio de otros derechos constitucionalmente protegidos (juicio de necesidad)⁵⁹¹. Y, en tercer lugar, fundamentar que resultan ponderadas o equilibradas, por derivarse de su aplicación más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o intereses en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

2.2.3. La temporalidad

La vigencia de las medidas de acción positiva debe ser temporal, hasta que desaparezca la situación de desigualdad material que las propició⁵⁹². Estas medidas solo tendrán razón de ser durante el tiempo en que, en un determinado ámbito, subsista una situación diferente y perjudicial para un grupo social y la intervención de los poderes públicos ya no será necesaria cuando esas diferen-

9 de Madrid, sobre la disposición adicional quinta de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, en relación con los arts. 14, 35 y 53 de la CE, surgida en un proceso laboral por despido.

590. Sentencia del TC 52/2010, de 4 de octubre de 2010, FJ 2º.

591. Sánchez Ocaña, J. M., «Las medidas de discriminación positiva...», cit, pág. 8, advierte que ello supone «argumentar que otras medidas de acción positiva, tales como la facilitación del acceso a cursos o títulos educativos, la creación de canales de información sobre empleo públicos dirigidos a mujeres, personas racializadas, etc. no son lo suficientemente efectivas a la hora de producir un acceso razonable de estos colectivos y comunidades al empleo público en cuestión. Ha de tenerse presente que este juicio de proporcionalidad requiere de una concreción directamente relacionada con las entidades públicas, órganos administrativos y puestos afectados por la medida».

592. Como advierte Velasco Caballero, F., «Cuotas y preferencias», cit., pág. 160, «las cuotas o preferencias permanentes o indefinidas merecen una *valoración constitucional negativa*. Por un lado, el art. 9.2 CE sólo legitima las cuotas y preferencias como instrumento de igualación real y efectiva, lo que directamente habla en contra de cuotas o preferencias que, por su carácter indefinido, pudieran perdurar más allá del objetivo de igualación o promoción propuesto. De otro lado, ninguno de los otros bienes constitucionales ponderables (representatividad, igualdad en el acceso a las funciones públicas, mérito y capacidad y eficacia administrativa) justifica la posible existencia de cuotas indefinidas» (la cursiva es del autor).

cias de hecho desaparezcan⁵⁹³. Así lo ha establecido el TC⁵⁹⁴, por ejemplo, en la Sentencia 12/2008, de 29 de enero, en la que afirma que

«[...] lo consustancial a las medidas de discriminación positiva es su carácter temporal como consecuencia lógica de la consideración de que el hombre y la mujer son —por esencia— iguales en derechos y en dignidad humana»⁵⁹⁵.

De este modo, podrán establecerse medidas protectoras de determinadas categorías de trabajadoras que estén sometidas a condiciones especialmente desventajosas para su acceso al trabajo o permanencia en él (en comparación con las correspondientes categorías de trabajadores varones o con la población trabajadora en general) y no podrán considerarse opuestas al principio de igualdad, aun cuando establezcan para ellas un trato más favorable, porque van dirigidas a eliminar situaciones de discriminación existentes. Ahora bien, tal diferencia de trato o actividad protectora,

«[...] sólo vendrá justificada si efectivamente se dan circunstancias sociales discriminatorias, y sólo en cuanto se den, lo que supone una necesidad de revisión periódica al respecto: pero, si el supuesto de hecho, esto es, la práctica social discriminatoria, es patente, la consecuencia correctora (esto es, la diferencia de trato) vendrá constitucionalmente justificada»⁵⁹⁶.

En base a esta doctrina, por ejemplo, se ha considerado constitucional, en la Sentencia 128/1987, de 16 de julio, un complemento retributivo en concepto de guardería, reconocido a todas las mujeres que se encuentren trabajando al servicio de un centro hospitalario y tengan hijos menores de seis años —y también

593. Salvador Martínez, M.^a, «Las medidas de acción positiva...», *cit.*, pág. 48.

594. Así se contempla también en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979 (y ratificada por España mediante Instrumento de Ratificación de 16 de diciembre de 1983), cuyo artículo 4.1 dispone que «La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato». Igualmente, el carácter temporal de estas medidas también se establece expresamente en el artículo 11.1 de la LOI, con arreglo al cual las medidas específicas que adopten los poderes públicos en favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres, «que serán aplicables en tanto subsistan dichas situaciones, habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso». Y también en el artículo 6.7 de la LIIT, de conformidad con el cual las medidas de acción positiva «serán aplicables en tanto subsistan las situaciones de discriminación o las desventajas que las justifican».

595. Sentencia del TC 12/2008, de 29 de enero de 2008, FJ 3º.

596. Sentencia del TC 128/1987, de 16 de julio de 1987, FJ 8º. *Vid.* También el Auto 119/2018, de 13 de noviembre, FJ 6º.

a los hombres con hijos menores de seis años si se encuentran en estado civil de viudedad—. Para el TC

«[...] existe una innegable y mayor dificultad para la mujer con hijos de corta edad para incorporarse al trabajo o para permanecer en él, dificultad que tiene orígenes muy diversos, pero que coloca a esta categoría social en una situación de hecho claramente desventajosa respecto a los hombres en la misma situación. En tanto, pues, esta realidad perdure, no pueden considerarse discriminatorias las medidas tendentes a favorecer el acceso al trabajo de un grupo en situación de clara desigualdad social, y que traten de evitar, facilitando el empleo de guarderías, que una práctica social discriminatoria se traduzca en un apartamiento del trabajo de la mujer con hijos pequeños»⁵⁹⁷.

2.2.4. La no vulneración de los principios constitucionales de mérito y capacidad

En el ámbito de los procedimientos selectivos en la función pública, que tienen como objeto seleccionar a los aspirantes con más alto grado de conocimientos, rendimiento e integridad en el desempeño de los puestos a ocupar⁵⁹⁸, se impone la exigencia de igualdad y la selección de los empleados públicos ha de hacerse en virtud de criterios objetivos, basados en el mérito y la capacidad, dado que las Administraciones públicas están obligadas a gestionar los intereses públicos con eficacia⁵⁹⁹. El artículo 23.2 de la CE prohíbe que puedan imponerse requisitos no basados en criterios de mérito y capacidad⁶⁰⁰. La jurisprudencia constitucional, reiteradamente, ha exigido la no conculcación de los principios constitucionales de mérito y capacidad, recogidos en el artículo 103.3 de la CE. Efectivamente, como señala el Auto del TC 119/2018, de 13 de noviembre,

«[...] 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

597. Sentencia del TC 128/1987, de 16 de julio de 1987, FJ 10°.

598. Marina Jalvo, B., «Capítulo IV. El acceso al empleo público», en Sánchez Morón, M. (Coord.), *Régimen jurídico de la función pública*, Thomson Reuters Lex Nova, Valladolid, 2013, pág. 245.

599. Sánchez Morón, M., *Derecho de la función pública*, 16ª edición, Tecnos, Madrid, 2023, pág. 129.

600. Marina Jalvo, B., «Capítulo IV. El acceso...», *cit.*, pág. 239.

circunstancias personales de los candidatos, susceptibles de ser tenidas en cuenta en la ponderación de los méritos exigidos (cláusula de apertura)»⁶⁰¹.

Por lo tanto, necesariamente tienen que respetarse dichos principios y

«[...] no solo por marcarlo así nuestro ordenamiento constitucional (arts. 23.2 y 103.3 CE), sino por exigirlo el derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea»⁶⁰².

En definitiva, la jurisprudencia constitucional impide que, mediante una medida de acción positiva en el acceso o la promoción en la función pública (una reserva o una preferencia), se ejerzan funciones públicas por personas que no cuenten con las capacidades y méritos suficientes⁶⁰³. En cambio, como advierte Velasco Caballero, el artículo 103.3 de la CE no impide un trato más favorable a personas que, cumpliendo los requisitos de mérito y capacidad, pertenezcan a grupos o categorías sociales beneficiados por la actuación positiva o igualadora⁶⁰⁴.

601. Auto 119/2018, de 13 de noviembre, FJ 8º.

602. Auto 119/2018, de 13 de noviembre, FJ 8º. Por ello, el TC entiende que «Lo que no puede pretenderse, es que la recurrente deba ser puesta en posesión de la plaza para compensar la falta de mujeres en las Presidencias de los Tribunales Superiores de Justicia, olvidando cualquier otra consideración, cuando el órgano de selección (pleno del CGPJ) ha razonado en este caso de manera pormenorizada (acuerdo de 26 de mayo de 2016, que ejecuta la Sentencia del TS del 10 de mayo de 2016), el por qué el otro candidato posee en conjunto más méritos para ocupar la plaza convocada» (FJ 8º).

603. Velasco Caballero, F., «Cuotas y preferencias», *cit.*, pág. 147.

604. Velasco Caballero, F., «Cuotas y preferencias», *cit.*, pág. 147. Para este autor, el principio de mérito y capacidad favorece algunas concretas cuotas o preferencias, respecto de otras. En su opinión, «Con carácter general, aboga por las *simples preferencias* entre candidatos igualados en mérito y capacidad (...) Las *cuotas o reservas* también son posibles, pero son más o menos conformes con el art. 103.3 CE en función de cada concreta configuración normativa. El principio de mérito y capacidad restringe o dificulta las cuotas numéricas o porcentajes muy altos, las cuotas con efecto añadido (porque se suman a otras cuotas previamente existentes), o las cuotas de baja escala, referidas a cada órgano administrativo o a cada cuerpo, escala o categoría profesional. Por el contrario, a los efectos del art. 103.3 CE resulta escasamente relevante el carácter *temporal* de las cuotas» (pág. 148). La cursiva es del autor.

VI. LAS MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA EN RELACIÓN CON EL PERSONAL DOCENTE E INVESTIGADOR DE LAS UNIVERSIDADES: UNA INCIPIENTE PRÁCTICA

En el capítulo precedente, tras haber realizado el análisis de sus fundamentos normativos, hemos centrado nuestra atención en las medidas de acción positiva en el acceso o promoción de la mujer en el empleo público, con el fin de determinar cuándo resultan admisibles, con arreglo a la jurisprudencia del TJUE y del TC, y conocer los límites a que se sujetan. El paso siguiente, dado el objeto de esta investigación, debe ser entrar a analizar, en particular, el caso concreto que centra nuestra atención: las medidas de acción positiva en la dotación de plazas y en los concursos de acceso para la provisión de plazas de PDI de las universidades públicas. Sin embargo, consideramos conveniente, con carácter previo, evidenciar que las medidas de acción positiva ya son una realidad incipiente en el ámbito universitario, tanto en materia de acreditaciones y de investigación como en otros ámbitos, tarea que acometemos en este capítulo, posponiendo para el siguiente el examen de las medidas de acción positiva en relación con la dotación de plazas de profesorado universitario y los concursos de acceso para su provisión. Sin duda, estas medidas suponen un avance relevante en el camino para garantizar una igualdad efectiva del profesorado universitario.

1. EN MATERIA DE ACREDITACIONES

Como ya hemos constatado anteriormente, los criterios de evaluación y los baremos establecidos para las acreditaciones, aun configurados aparentemente

como neutrales desde una perspectiva de género, indirectamente, durante muchos años, han afectado de forma más negativa a las mujeres que a los hombres⁶⁰⁵. Buen ejemplo de ello es la valoración de la movilidad, que, en muchos casos, perjudica a las mujeres; o la exigencia de regularidad en la producción científica, difícil de conseguir cuando hay parones en la actividad investigadora derivados de la maternidad.

En este contexto y con el fin de poner freno a esta situación, la ANECA ha adoptado, en febrero de 2024, una serie de criterios para garantizar que la igualdad, la conciliación y la inclusión sean efectivas en las evaluaciones del profesorado universitario y del personal investigador⁶⁰⁶. Por una parte, se establece como criterio general que en la resolución de las solicitudes de acreditación del profesorado universitario que compete evaluar a la ANECA —y también en la evaluación de los sexenios de investigación—, las comisiones y comités tendrán en cuenta y valorarán —cuando se justifiquen adecuadamente— las situaciones especiales derivadas de permisos por maternidad o paternidad concedidos de acuerdo con la normativa aplicable⁶⁰⁷, con inclusión de la suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo o la lactancia⁶⁰⁸; excedencias o permisos por el cuidado de hijas/os o de otros familiares dependientes previstas en el ET⁶⁰⁹ y en el EBEP⁶¹⁰; excedencias o permisos por razón de violencia de género y por razón de violencia terrorista⁶¹¹; bajas por larga enfermedad; y discapacidad⁶¹². Esta medida, en nuestra opinión, debe valorarse muy positivamente.

605. *Vid. supra* el apartado II.2 de esta obra.

606. Véase la Resolución de la directora de la ANECA por la que se hacen públicos los criterios para garantizar que la igualdad, la conciliación y la inclusión sean efectivas en las evaluaciones del profesorado universitario y del personal investigador, de 28 de febrero de 2024. Esta Resolución sustituye la Resolución de la Dirección de la ANECA de 1 de diciembre de 2020 para garantizar la equidad y la igualdad de oportunidades en la evaluación del profesorado y personal investigador.

607. *Vid.*, en particular, el artículo 49 del EBEP, modificado por el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de la Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea.

608. Prevista en el artículo 45.1.e) del ET, modificado por el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio.

609. Véase el artículo 46.3 del ET, modificado por el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio.

610. Véanse los artículos 49.e) y 89.4 del EBEP.

611. Previstas en los artículos 49.f) y 89 del EBEP.

612. A estos efectos, de acuerdo con el artículo 4.2 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, «tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento». En aplicación del Real Decreto 888/2022, de 18 de octubre, por el que se establece el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, «se considera que tienen discapacidad moderada las personas a las que se les haya reconocido un grado de discapacidad entre un 33 y un 49 por ciento; que tienen discapacidad grave las personas a las que se les haya reconocido

te porque estas situaciones especiales, derivadas de circunstancias personales y familiares, guardan una estrecha relación con los méritos profesionales e inciden significativamente en la trayectoria académica del PDI. Por eso, haberlas establecido de antemano, exigiendo su acreditación de forma objetiva, y tenerlas en cuenta en las solicitudes de acreditación del profesorado y de sexenios de investigación supone un avance relevante. Además, debe destacarse la idoneidad de su formulación en términos neutros, por lo que no solo van a beneficiar a las mujeres, sino también a los hombres, ya que, si bien algunas de tales circunstancias se vinculan necesariamente a las mujeres (por ejemplo, las relacionadas con el embarazo), en otras no sucede lo mismo⁶¹³.

Por otra, se contemplan medidas específicas respecto de cuatro bloques de cuestiones. En primer lugar, en relación con la evaluación de méritos de la actividad docente y la actividad investigadora⁶¹⁴, por un lado, se mantiene la medida ya prevista anteriormente de tener en cuenta las suspensiones del contrato de trabajo por maternidad o paternidad, las excedencias o los permisos por cuidados de familiares o violencia de género o violencia terrorista y las bajas por larga enfermedad. De este modo, en la valoración de la actividad docente, se disminuirán las exigencias de méritos relativos a años de docencia y horas lectivas impartidas de manera proporcional a la duración de los períodos de permiso, excedencia o baja acreditados; y, en la valoración de la actividad investigadora, siempre que se valoren méritos enmarcados en un determinado período, se aplicará una ampliación de dicho período de evaluación por tiempo idéntico al de la referida situación de permiso, excedencia o baja, en proporción a la reducción de jornada disfrutada.

Por otro lado, se añaden tres medidas nuevas que pueden tener un gran impacto en la práctica:

- Las personas solicitantes que acrediten situaciones prolongadas en el tiempo⁶¹⁵ que hayan impedido la realización de estancias de investigación, por razón de enfermedad, conciliación o cuidado de menores, fa-

un grado de discapacidad entre un 50 y un 95 por ciento; y que tienen discapacidad muy grave las personas a las que se les haya reconocido un grado de discapacidad entre un 96 y un 100 por ciento».

613. Como pone de manifiesto Rodríguez Guitián, A. M^a, «Discriminación positiva...», *cit.*, pág. 291, «Otra cosa es que, si se observan estadísticas, se deduzcan de ellas una proporción mayor de excedencias por cuidado de hijos o familiares por parte de mujeres, pero ello solo es prueba evidente de que hoy en día son las mujeres las que de facto asumen mayoritariamente la responsabilidad en las tareas domésticas y en el cuidado de ascendientes o descendientes».

614. Véase el apartado segundo, epígrafe I, de la Resolución de la directora de la ANECA por la que se hacen públicos los criterios para garantizar que la igualdad, la conciliación y la inclusión sean efectivas en las evaluaciones del profesorado universitario y del personal investigador, de 28 de febrero de 2024.

615. A estos efectos, se considera situación prolongada en el tiempo «la que haya alcanzado, como mínimo, dos años en los seis anteriores a la presentación de la solicitud de acreditación a PTU, o dos años, como mínimo, en los diez anteriores a la presentación de la solicitud de acreditación a Catedrática/o de Universidad (CU). El período de dos años no ha de ser, necesariamente, continuado».

miliares o personas dependientes, y excedencias por cuidado de hijo o hija, de familiar o por violencia de género o violencia terrorista, podrán aportar, en su lugar, la colaboración sostenida en el tiempo con grupos y redes de investigación internacionales, mérito que se valorará con indicios de calidad semejantes a las estancias.

- Las comisiones y los comités también tendrán en cuenta y valorarán las situaciones especiales que afecten a criterios de evaluación de difícil cumplimiento para personas con discapacidad. En particular, las personas solicitantes con discapacidad moderada, grave o muy grave, que les haya impedido la realización de estancias de investigación, podrán aportar la colaboración sostenida en el tiempo con grupos y redes de investigación internacionales, mérito que se valorará con indicios de calidad semejantes a las estancias.
- En caso de adaptación del puesto de trabajo con reducción de las horas lectivas o modalización del cumplimiento de las obligaciones docentes debido a una situación transitoria de pérdida de capacidades o de protección de la maternidad, si existe riesgo laboral o una situación reconocida de discapacidad, las exigencias de méritos docentes se modularán de acuerdo con la relevancia de la adaptación del puesto de trabajo acreditada.

En segundo lugar, se establece la posibilidad de dispensa del requisito de movilidad⁶¹⁶ exigido por el artículo 4.3 del RDAE⁶¹⁷. La ANECA podrá dispensar a las personas que soliciten la acreditación a profesor o profesora titular de universidad de ese requisito si se justifica una situación prolongada en el tiempo⁶¹⁸ que haya impedido el cumplimiento de las actividades de docencia, investigación o transferencia en un centro distinto a aquel en que se presentó la tesis doctoral, por razón de discapacidad, enfermedad, conciliación o cuidado de menores, familiares o personas dependientes, y excedencias por cuidado de hijo o hija, de familiar o por violencia de género o violencia terrorista. En todo caso, las comisiones de acreditación deberán resolver motivadamente sobre el cumpli-

616. Véase el apartado segundo, epígrafe II, de la Resolución de la directora de la ANECA por la que se hacen públicos los criterios para garantizar que la igualdad, la conciliación y la inclusión sean efectivas en las evaluaciones del profesorado universitario y del personal investigador, de 28 de febrero de 2024.

617. Entre los requisitos generales para optar a la acreditación para el acceso al cuerpo de profesores y profesoras titulares de universidad, el artículo 4.3 de este Real Decreto incluye «la realización de actividades de investigación o docencia, y en su caso de transferencia e intercambio del conocimiento, por un período acumulado de, como mínimo, nueve meses, en universidades o centros de investigación distintos de aquella institución en la que se presentó la tesis doctoral, quedando expresamente excluida la mera participación en proyectos de investigación conjuntos».

618. A estos efectos, se considera situación prolongada en el tiempo «aquella que haya alcanzado dos años en los seis anteriores a la presentación de la solicitud de acreditación. El período de dos años no ha de ser, necesariamente, continuado».

miento o incumplimiento de este requisito o, en su caso, de exención o dispensa, con base en las reglas establecidas por la Dirección de la ANECA.

En tercer lugar, en relación con la exigencia de que unos de los miembros de las comisiones de acreditación, en aplicación del artículo 8.4 del RDAE, cuente con experiencia en la integración del análisis de género en la evaluación, se concretan los criterios de selección⁶¹⁹ y la función que este vocal —hombre o mujer— desempeñará, consistente en identificar los sesgos implícitos de género de quienes integran las comisiones de acreditación a los efectos de erradicarlos o, al menos, reducirlos⁶²⁰. Con esta finalidad, se prevé que, entre otras medidas, la ANECA suministrará a sus comisiones documentación y formación específica sobre los sesgos de género en la evaluación académica y las recomendaciones europeas a este respecto.

Por último, por vez primera, se incluyen causas de renuncia a formar parte de las comisiones de acreditación⁶²¹. Además de las causas expresamente establecidas por el artículo 11 del RDAE⁶²², para facilitar la conciliación, se posibilita la alegación de nuevas causas de renuncia: las situaciones acreditadas de monoparentalidad, con uno o más menores de edad en custodia, y las situaciones acreditadas de cuidado de familiares en primer grado con discapacidad grave o muy grave. Asimismo, las personas con discapacidad reconocida superior al 33% también podrán renunciar a formar parte de las comisiones de acreditación.

2. EN MATERIA DE INVESTIGACIÓN

Actualmente, se están desarrollando algunas acciones positivas en materia de investigación, tanto en relación con los sexenios de investigación como en rela-

619. Además de cumplir con los requisitos exigidos al resto de los miembros de la comisión, se exige que este vocal tenga experiencia profesional en la integración de la perspectiva de género, bien por haber formado parte de comisiones de selección del PDI del ámbito académico que hayan requerido dicha integración; bien por haber integrado la perspectiva de género en su propia actividad académica (de docencia, investigación, gestión o transferencia).

620. Véase el apartado segundo, epígrafe III, de la Resolución de la directora de la ANECA por la que se hacen públicos los criterios para garantizar que la igualdad, la conciliación y la inclusión sean efectivas en las evaluaciones del profesorado universitario y del personal investigador, de 28 de febrero de 2024.

621. Véase el apartado segundo, epígrafe IV, de la Resolución de la directora de la ANECA por la que se hacen públicos los criterios para garantizar que la igualdad, la conciliación y la inclusión sean efectivas en las evaluaciones del profesorado universitario y del personal investigador, de 28 de febrero de 2024.

622. El artículo 11 del RDAE, prevé la posibilidad de renuncia de los miembros de la comisión, de forma motivada, por las siguientes causas: encontrarse en la situación administrativa de servicios especiales, excedencia o permisos de larga duración, así como ocupar un cargo en el consejo de gobierno de una universidad o de dirección en un OPI o de un organismo de investigación de otras Administraciones públicas, dirigir una agencia de calidad autonómica o presidir alguna de sus comisiones de evaluación.

ción con la dirección de grupos y proyectos de investigación, lo cual debe valorarse positivamente, por cuanto pueden contribuir a mejorar las condiciones con las que después las mujeres acudirán a los procesos de selección y promoción.

2.1. En sexenios de investigación

En materia de sexenios de investigación, también hay que tener en cuenta los criterios establecidos por la ANECA para garantizar que la igualdad, la conciliación y la inclusión sean efectivas en las evaluaciones del profesorado universitario y del personal investigador. Por una parte, en la evaluación de los sexenios (de investigación o, en su caso, de transferencia), como sucede en los procedimientos de acreditación del profesorado que compete evaluar a la ANECA, las comisiones y comités tendrán en cuenta y valorarán —cuando se justifiquen adecuadamente— las situaciones especiales derivadas de permisos por maternidad o paternidad concedidos de acuerdo con la normativa aplicable; las excedencias o permisos por el cuidado de hijas/os o de otros familiares dependientes previstas en el artículo 46.3 del ET y en los artículos 49.e) y 89.4 del EBEP; las excedencias o permisos por razón de violencia de género y por razón de violencia terrorista previstas en los artículos 49.f) y 89 del EBEP; las bajas por larga enfermedad; y la discapacidad⁶²³.

Por otra, se reconoce a las personas solicitantes de evaluación de un sexenio que justifiquen adecuadamente que se encuentran en situaciones especiales, derivadas de permisos, excedencias o bajas el derecho a las siguientes medidas⁶²⁴, con el fin de facilitar la obtención y el disfrute del sexenio: la posibilidad de incluir en su solicitud de evaluación de sexenios los años —y las aportaciones publicadas en dichos años— durante los que hayan permanecido en dicha situación administrativa de permiso, excedencia o baja; la posibilidad de prorrogar el último sexenio vivo un año por cada permiso, excedencia o baja que hayan tenido⁶²⁵; y, como alternativa a la medida anterior, la posibilidad de presentar cuatro aportaciones,

623. Véase el apartado primero de la Resolución de la directora de la ANECA por la que se hacen públicos los criterios para garantizar que la igualdad, la conciliación y la inclusión sean efectivas en las evaluaciones del profesorado universitario y del personal investigador, de 28 de febrero de 2024. La doctrina ya había abogado por este tipo de medidas en relación con los sexenios. *Vid.*, por ejemplo, Marín Alonso, I., «¿Existe la discriminación de género...?», *cit.*, pág. 121; y De la Sierra Morón, S., «Las mujeres y la universidad», *cit.*, pág. 271.

624. Véase el apartado tercero de la Resolución de la directora de la ANECA por la que se hacen públicos los criterios para garantizar que la igualdad, la conciliación y la inclusión sean efectivas en las evaluaciones del profesorado universitario y del personal investigador, de 28 de febrero de 2024.

625. A estos efectos se prevé que «La prórroga del sexenio será de aplicación al último sexenio concedido vivo y los permisos deberán haber tenido lugar en los períodos que se establecerán en cada convocatoria». Esta medida ya había sido propuesta, en la doctrina, por Marín Alonso, I., «¿Existe la discriminación de género...?», *cit.*, pág. 121, quien apuntaba que «Mantener vivo un sexenio anteriormente alcanzado por un tiempo superior al referente de seis años, permitirá equilibrar algo la balanza entre mujeres y hombres aunque no resolverá definitivamente las diferencias que existen entre éstos cuando se trata de atender y compaginar necesidades familiares y laborales».

en lugar de las cinco exigidas, si en el período sometido a evaluación quien solicita la evaluación ha justificado debidamente el disfrute de alguno de los permisos, excedencias o bajas mencionados anteriormente⁶²⁶, de modo que podrá concederse el sexenio si se obtienen 24 puntos como mínimo (en lugar de 30)⁶²⁷.

Sin duda, estas medidas deben valorarse muy positivamente, al tener en consideración circunstancias específicas que pueden afectar a hombres y mujeres, aunque mayoritariamente a éstas. Durante mucho tiempo, a pesar de la existencia de una regulación neutra desde el punto de vista de género, el disfrute de permisos de maternidad o de reducciones de jornada para atender al cuidado de los hijos menores u otras situaciones relacionadas con el embarazo habían situado en una clara posición de desventaja a las mujeres. Y ello en un doble sentido: por las mayores dificultades para lograr el complemento retributivo ligado a la obtención de sexenios de investigación, con el consiguiente efecto negativo para la promoción y el acceso a las categorías académicas más elevadas; y por el hecho de que la ausencia de sexenios también puede suponer un incremento de la carga docente⁶²⁸, que puede conducir a perpetuar la situación⁶²⁹. Por ello, las nuevas medidas en materia de sexenios de investigación, al prever las dificultades que mayoritariamente padecen las mujeres, pueden tener un impacto positivo para las investigadoras que se enfrentan a obstáculos en su carrera académica, derivados de la existencia de cargas familiares.

2.2. En dirección de grupos y proyectos de investigación

Con relación a los proyectos de investigación, los datos estadísticos demuestran la existencia, todavía, de desigualdades de género, especialmente evidentes

626. A estos efectos, «Los permisos por maternidad o paternidad han de tener una duración mínima de 16 semanas».

627. A diferencia de las dos medidas anteriores, esta supone una novedad, al no estar recogida anteriormente en la Resolución de 1 de diciembre de 2020.

628. El artículo 68 de la LOU, modificado por el Real Decreto-ley 14/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo, fijó con carácter general para el PDI funcionario de las universidades en régimen de dedicación a tiempo completo, la dedicación a la actividad docente de la parte de la jornada necesaria para impartir en cada curso un total de 24 créditos ECTS. No obstante, esta dedicación podría variar en función de los sexenios de investigación reconocidos. De este modo, podría reducirse a 16 créditos ECTS para los Profesores o Profesoras Titulares de Universidad, Profesores o Profesoras Titulares de Escuelas Universitarias o Catedráticos de Escuela Universitaria con tres o más evaluaciones positivas consecutivas, habiéndose superado la más reciente en los últimos seis años; para los Catedráticos de Universidad con cuatro o más evaluaciones positivas consecutivas, habiéndose superado la más reciente en los últimos seis años; y, en todo caso, cuando se hayan superado favorablemente cinco evaluaciones. Y ampliarse a 32 créditos ECTS en caso de no haber sometido a evaluación el primer período de seis años de actividad investigadora o que haya obtenido una evaluación negativa de dicho período; o haber transcurrido más de seis años desde la última evaluación positiva.

629. Así lo pone de manifiesto Marín Alonso, I., «¿Existe la discriminación de género...?», *cit.*, pág. 121.

en las áreas de Ciencias Agrícolas, Ingeniería y Tecnología y Ciencias Naturales⁶³⁰. Aunque progresivamente ha aumentado el número de investigadoras principales tanto en el número total de propuestas solicitadas como en el número de proyectos de I+D concedidos⁶³¹, el ritmo de crecimiento todavía es insuficiente para contar en el siglo XXI con una participación paritaria dentro del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación⁶³². Además, el importe total de financiación concedida a los hombres continúa siendo muy superior al de las mujeres⁶³³.

En este contexto, la LOSU incorpora una previsión interesante en el artículo 13.2, al establecer que «se incentivará la promoción de proyectos científicos con perspectiva de género, la paridad de género en los equipos de investigación y los mecanismos que faciliten la promoción de un mayor número de mujeres investigadoras principales».

Algunas leyes autonómicas de igualdad han incluido referencias específicas a la perspectiva de género en la investigación y han recogido el establecimiento de medidas de acción positiva en este ámbito y, en particular, en relación con los grupos y proyectos de investigación, con el fin de incrementar el liderazgo de las mujeres. Es el caso, por ejemplo, de la Ley 7/2023, de 30 de noviembre, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres de Galicia⁶³⁴; del Decreto Legis-

630. *Vid.* Unidad de Mujeres y Ciencia, *Científicas en cifras 2023, cit.*, pág. 93.

631. Según los datos proporcionados por Unidad de Mujeres y Ciencia, *Científicas en cifras 2023, cit.*, pág. 90, en 2013, las solicitudes cursadas por mujeres en las convocatorias de proyectos de las principales agencias de financiación de la investigación a nivel estatal y autonómico representaban el 34% del total, en tanto que, en 2020, representaban el 40%, situándose en el límite inferior de lo que se entiende por equilibrio de género (entre el 40% y el 60%). Este porcentaje es más bajo en el marco de las convocatorias individuales del Consejo Europeo de Investigación, ya que, en 2021, solo el 37,3% de las solicitudes presentadas por España correspondían a mujeres, si bien el porcentaje de éxito de éstas, de un 54,3%, es más elevado que el de los hombres, de un 45,7% (*vid.* Unidad de Mujeres y Ciencia, *Científicas en cifras 2023, cit.*, pág. 95). En relación con los datos sobre proyectos de investigación, *vid. supra* el apartado II.1.1 de este estudio.

632. Así se pone de manifiesto en Unidad de Mujeres y Ciencia, *Científicas en cifras 2023, cit.*, pág. 90.

633. Según los datos proporcionados por Unidad de Mujeres y Ciencia, *Científicas en cifras 2023, cit.*, pág. 91, en relación con las ayudas concedidas en las convocatorias de proyectos de las principales agencias de financiación de la investigación a nivel estatal y autonómico, «En 2020 se han otorgado ayudas para la realización de proyectos de investigación científica y desarrollo tecnológico a propuestas generadas por mujeres por un importe total de 254,9 millones de euros, frente a 420,7 millones de euros otorgados a propuestas generadas por hombres. El importe concedido a las mujeres representa el 37,7% del importe total, muy inferior al porcentaje que obtuvieron los hombres (el 62,3%)».

634. El artículo 49.d) de esta Ley prevé que «Dentro del respeto al régimen de autonomía universitaria, la Administración autonómica fomentará la docencia, el estudio y la investigación de las cuestiones de género y las relativas a la igualdad entre mujeres y hombres en el ámbito de la educación superior y, a estos efectos, se promoverán, entre otras posibles, las siguientes acciones: d) Apoyar, a través del establecimiento de medidas de acción positiva, el trabajo de las mujeres en el ámbito de la investigación y fomentar su participación y liderazgo en grupos de investigación, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4 del Estatuto de Autonomía de Galicia y en el artículo 9.2 de la Constitución española». Y el artículo 50, tras disponer que las universidades públicas de Galicia

lativo de País Vasco 1/2023, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley para la igualdad de mujeres y hombres y vidas libres de violencia machista contra las mujeres⁶³⁵; de la Ley 11/2016, de 28 de julio, de igualdad de mujeres y hombres de Illes Balears⁶³⁶; o la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en Castilla y León⁶³⁷. También la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía ha incluido algunas previsiones interesantes en relación con las mujeres en la ciencia, la tecnología, la innovación y la investigación⁶³⁸.

garantizarán el cumplimiento del derecho a la no discriminación por razón de género, tanto directa como indirecta, y harán efectiva la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en la carrera docente e investigadora, así como entre todo el personal a su servicio, y en el alumnado, prevé que, a estos efectos, las universidades y los centros e instituciones de investigación gallegos han de «Establecer criterios de acción positiva en las ayudas a la investigación, garantizando la calidad y la excelencia, y en las convocatorias de ayudas, de modo que se valore positivamente que los grupos estén liderados por mujeres, que estén integrados por más de un 40 por ciento de mujeres o que incorporen la perspectiva de género» [apartado g)].

635. El artículo 36.4 de este Decreto Legislativo dispone que la Administración educativa, en sus convocatorias de apoyo a la formación y a la investigación, valorará especialmente aquellos proyectos que: a) Estén liderados por mujeres, en aquellas ramas de la investigación en las que estén infrarrepresentadas; b) Tengan en los equipos de investigación una representación de, al menos, el 40% de mujeres; c) Contribuyan a la comprensión de las cuestiones relacionadas con la desigualdad de mujeres y hombres y la relación de jerarquía entre los sexos; d) Planteen medidas para eliminar las desigualdades y promover la igualdad de mujeres y hombres; e) Aborden aspectos vinculados con la prevención y la atención a víctimas de la violencia machista contra las mujeres que favorezcan la mejora de dicha atención y la formación de profesionales en dicho ámbito.

636. El artículo 31.5 de esta Ley prevé que «En el sistema de investigación de las Illes Balears se impulsará la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los grupos de investigación» y el artículo 31.6 que «En las convocatorias de ayudas y subvenciones para el sistema de investigación de las Illes Balears se tendrá en cuenta como criterio de desempate la valoración especial de los proyectos liderados por mujeres en los ámbitos científicos en los que están infrarrepresentadas así como de los que presenten grupos de investigación con presencia equilibrada de mujeres y hombres».

637. El artículo 13 de esta Ley, bajo el título «Medidas de acción positiva en favor de la mujer en el ámbito educativo, cultural y artístico», prevé que las Administraciones públicas de Castilla y León, en su ámbito de competencias, establecerán medidas que garanticen conseguir, entre otros, los siguientes objetivos en relación con el ámbito educativo, cultural y artístico: «El respeto del derecho a la igualdad en todos los ámbitos educativos de la Comunidad» (apartado 1), «El acceso y la participación de las mujeres en la educación y la cultura, teniendo en cuenta a los colectivos con más dificultades» (apartado 2) y «La incorporación de las mujeres a la investigación» (apartado 3).

638. El artículo 21 bis de esta Ley prevé, en primer lugar, que «Las Administraciones públicas de Andalucía, en el ámbito de sus competencias, promoverán la participación de las mujeres en el ámbito de la ciencia, la tecnología, la innovación y la investigación» y, a tal efecto, «impulsarán la incorporación de la perspectiva de género como una dimensión transversal en la investigación, el desarrollo y la innovación, de manera que su relevancia sea considerada en todos los aspectos del proceso científico, y fomentarán la presencia paritaria de las mujeres en los eventos científicos, académicos e institucionales». En segundo lugar, determina que «Los agentes del Sistema Andaluz del Conocimiento del sector público andaluz establecerán mecanismos para eliminar los sesgos de género en los procedimientos de selección y evaluación del personal investigador» y «desarrollarán mecanismos para evitar el sesgo de género en los procedimientos de concesión de ayudas públicas a la actividad investigadora». Y, en tercer lugar, incluye la obligación de los organismos públicos de

Por lo que hace referencia a la dirección de grupos y proyectos de investigación, en el ámbito estatal, la AEI contempla medidas de acción positiva en algunas convocatorias para lograr una mayor presencia de las mujeres en los equipos de investigación. Así, en los criterios de evaluación, se contempla como uno de los criterios de desempate, para diferentes actuaciones y convocatorias asignadas a la AEI, en el Plan Estatal de I+D+i, que la investigadora principal sea mujer o la propuesta presentada tenga mayor porcentaje de mujeres participantes⁶³⁹.

Asimismo, distintas agencias autonómicas han desarrollado acciones positivas para aumentar el número de mujeres científicas dirigiendo e integrando grupos de investigación y dirigiendo proyectos de investigación. A título de ejemplo, pueden citarse las ayudas de la Agència de Gestió d'Ajuts Universitaris i de Recerca (AGAUR) de la Generalitat de Catalunya dirigidas a apoyar la actividad científica de los grupos de investigación de Cataluña, convocadas por última vez en 2022. La Resolución REU/674/2022, de 10 de marzo, por la que se aprueban las bases reguladoras de las ayudas para dar apoyo a la actividad científica de los grupos de investigación de Cataluña (SGR-Cat 2021), incluye entre los criterios de evaluación externos⁶⁴⁰ el de perspectiva de género, con un peso del 5% (2,5% si la coordinadora es una mujer y 2,5% si el grupo está inte-

investigación del Sistema Andaluz del Conocimiento en Andalucía de adoptar «planes de igualdad que deberán incluir medidas incentivadoras para aquellos centros de investigación de su ámbito de competencias que avancen en la incorporación de indicadores y análisis de género. Para su elaboración podrán contar, de ser preciso, con el asesoramiento del Instituto Andaluz de la Mujer».

639. Concretamente, en las relativas a actuaciones para la incentivación de la estabilización del personal investigador (consolidación investigadora), en las dirigidas a la generación de conocimiento (proyectos de investigación no orientada y proyectos de investigación orientada), en las dirigidas a proyectos estratégicos (proyectos estratégicos orientados a la transición ecológica y transición digital, proyectos estratégicos dirigidos al sector público), en las dirigidas a la generación de sinergias entre grupos de investigación de distintas instituciones con el objetivo de creación de redes de investigación para promover la complementariedad de capacidades y optimizar los recursos de investigación existentes (redes de investigación), en las dirigidas a la generación de sinergias entre todos los agentes del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, con el fin de impulsar el diálogo y la colaboración público-privada (plataformas tecnológicas y de innovación), en las referentes a actividades de transferencia de conocimiento y explotación de los resultados generados en proyectos de investigación (prueba de concepto), en las dirigidas a la colaboración público-privada mediante el desarrollo de proyectos en una fase de transferencia de conocimiento (proyectos en colaboración público-privada) y en las relativas a actuaciones para la acreditación y el fortalecimiento de los centros y unidades excelentes (Centros de Excelencia «Severo Ochoa» y Unidades de Excelencia «María de Maeztu»). *Vid.* el Anexo III, apartados 7.2, 9.4, 10.4, 11.3, 12.4, 13.4, 14.4 y 15, fase 2, apartado 2.2, de la Orden CIN/1025/2022, de 27 de octubre, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de ayudas públicas correspondientes a varios programas y subprogramas del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2021-2023, cuya gestión corresponde a la AEI.

640. Los criterios de evaluación que se aplican son los externos (producción científica del grupo —38%—, recursos captados por el grupo: proyectos y financiación —38%—, divulgación y socialización de la ciencia —5%—, organización del grupo y objetivos de actividad científica para los próximos tres años —10%— y perspectiva de género —5%—) y el institucional, sin valoración externa (vinculación del grupo con la política de investigación del departamento o de los departamentos de referencia o, en su caso, de la universidad, centro de investigación o ICTS —4%—).

grado en un 40% o más por mujeres)⁶⁴¹. Asimismo, en algunas ayudas para financiar proyectos de investigación, la AGAUR ha incorporado criterios de género en los criterios de evaluación. Buen ejemplo de ello es la Resolución REU/151/2023, de 10 de enero, por la que se aprueban las bases reguladoras de las ayudas para financiar proyectos de investigación para la mitigación y adaptación al cambio climático. Entre los criterios de valoración (sobre 100) que incorpora (adecuación y calidad científica de la propuesta —35%—, impacto de los resultados esperados y transferencia —35%— y equipo de investigación —30%—) se incluye la perspectiva de género —dentro del criterio relativo al equipo investigador— con un peso total del 5% (que la persona que lidera el proyecto sea una mujer supone un 2,5% y que el equipo investigador esté integrado en un 40% o más por mujeres, un 2,5%).

Asimismo, la Generalitat Valenciana, en las subvenciones a grupos de investigación emergentes concede una puntuación adicional del 5% de la puntuación total obtenida en los diferentes apartados que configuran la valoración de las solicitudes (relevancia de la persona investigadora principal —50%—, trayectoria investigadora del resto de miembros del grupo —30%— y coherencia en la composición del grupo —20%—), a aquellas solicitudes en las que su persona investigadora principal sea mujer⁶⁴². Lo mismo sucede en relación con las subvenciones a grupos de investigación consolidados y con las subvenciones del programa Prometeo para grupos de investigación de excelencia, en las que se concede una puntuación adicional del 5% de la puntuación total obtenida en la valoración a aquellas solicitudes en las que, al menos, una de las personas investigadoras principales sea mujer⁶⁴³. Además, en la última convocatoria de subvenciones, para el ejercicio 2024, del Programa para la promoción de la investigación científica, el desarrollo tecnológico y la innovación en la Comunitat Valenciana, se incluye como uno de los criterios de desempate la aplicación de criterios de equilibrio de género⁶⁴⁴, con arreglo al cual «tendrán prioridad las personas soli-

641. Véase la base reguladora 16, apartados 3 y 4.e).

642. *Vid.* la Resolución de 20 de octubre de 2023, de la Conselleria de Educación, Universidades y Empleo, por la que se convocan, para el ejercicio 2024, subvenciones del Programa para la promoción de la investigación científica, el desarrollo tecnológico y la innovación en la Comunitat Valenciana, Anexo IX, apartado cuarto, epígrafe 2.

643. *Vid.* la Resolución de 20 de octubre de 2023, de la Conselleria de Educación, Universidades y Empleo, por la que se convocan, para el ejercicio 2024, subvenciones del Programa para la promoción de la investigación científica, el desarrollo tecnológico y la innovación en la Comunitat Valenciana, Anexo X, apartado cuarto, epígrafe 2; y Anexo XI, apartado cuarto, epígrafe 2.

644. La aplicación de este criterio para resolver el empate se aplica en segundo lugar. En primer lugar, «se atenderá a la mayor puntuación obtenida en el criterio de valoración del proyecto o actividad a desarrollar con la ayuda solicitada en cada una de las subvenciones, y para las subvenciones a grupos de investigación emergentes y consolidados, a la mayor puntuación obtenida en el criterio de la trayectoria investigadora de los miembros del grupo». *Vid.* el apartado quinto, punto 3, de la Resolución de 20 de octubre de 2023, de la Conselleria de Educación, Universidades y Empleo, por la que se convocan, para el ejercicio 2024, subvenciones del Programa para la promoción de la investigación científica, el desarrollo tecnológico y la innovación en la Comunitat Valenciana.

citantes o investigadoras principales cuyo género se encuentre menos representado en su área de conocimiento»⁶⁴⁵.

Por otra parte, más recientemente, como ya vimos, la LORP establece que la Administración General del Estado y el sector público estatal deben desarrollar medidas tendentes a asegurar la igualdad y no discriminación en los procesos de evaluación de los méritos, *curriculum vitae* y trayectoria investigadora en las convocatorias públicas de I+D+i⁶⁴⁶.

Indudablemente, este tipo de medidas propicia el avance de la igualdad en materia de investigación, ya que se valora que las mujeres sean investigadoras principales y que los equipos de investigación tengan una composición equilibrada, factor fundamental para que la mujer pueda avanzar en la carrera académica e investigadora⁶⁴⁷.

3. OTROS EJEMPLOS

Además de las medidas de acción positiva en materia de acreditaciones y en materia de investigación analizadas, pueden encontrarse otros ejemplos, en la normativa propia aprobada por las universidades, de medidas dirigidas a mitigar la brecha de género todavía existente y aliviar algunos obstáculos en la carrera académica derivados de la maternidad o la conciliación y que afectan, principalmente, a la docencia y la investigación de las mujeres. Vamos a referirnos a tres de ellos que pueden servir de muestra del margen de actuación de las universidades en este ámbito.

En primer lugar, una de las posibilidades de acción puede ser el establecimiento, dentro de las convocatorias propias de cada universidad, de factores de corrección en relación con los parones en las carreras académicas, a tener en cuenta a la hora de evaluar la trayectoria académica del PDI. En esta línea, puede citarse la medida de acción positiva a implementar en las convocatorias propias de evaluación del PDI en la Universidad de Vigo, aprobada en el Consejo de Gobierno de 29 de abril de 2019⁶⁴⁸. Con arreglo a esta medida, toda investigadora de esta Universidad tiene derecho a solicitar que la evaluación de

645. Para ello, «se tendrá en cuenta el desequilibrio de género que presentan las áreas temáticas de la Subdivisión de Coordinación y Evaluación de la Agencia Estatal de Investigación, de conformidad con los datos disponibles procedentes del Sistema Integrado de Información Universitaria relativos al personal docente e investigador de la Comunitat Valenciana y que figuran en la tabla I del anexo XV de esta convocatoria». *Vid.* el apartado quinto, punto 3, de la Resolución de 20 de octubre de 2023, de la Conselleria de Educación, Universidades y Empleo, por la que se convocan, para el ejercicio 2024, subvenciones del Programa para la promoción de la investigación científica, el desarrollo tecnológico y la innovación en la Comunitat Valenciana.

646. *Vid. supra* el apartado IV, epígrafe 1.2.3, de este trabajo.

647. Tal como señala Cueto Pérez, M., «Capítulo Tercero. Igualdad de género...», *cit.*, pág. 374.

648. Véase también la Resolución rectoral de 18 de enero de 2021, por la que se regula la acción positiva aprobada en el Consejo de Gobierno de 29 de abril de 2019, para incluir en las convocatorias propias de docencia, de investigación y de transferencia en la Universidad de Vigo.

su producción científica, docente o de transferencia sea equivalente al promedio alcanzado por ella en los cinco años anteriores a encontrarse en alguna de las siguientes situaciones, por el tiempo de duración de las mismas y hasta la convocatoria de evaluación inmediatamente posterior a su finalización: crianza de hijo/a hasta que alcance los seis años de edad; cuidado directo de un familiar, hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad, que no pueda valerse por sí mismo a causa de su avanzada edad, de accidente o de enfermedad graves; y atención psicológica prescrita por sufrir violencia de género⁶⁴⁹.

En segundo lugar, también pueden adoptarse medidas dirigidas a compensar y reducir el desequilibrio provocado en las carreras académicas de las mujeres como consecuencia de la maternidad. Desde esta perspectiva, constituye una medida relevante la adoptada por la Universitat Rovira i Virgili, con el fin de intensificar la investigación del PDI después de un permiso de maternidad. Se trata de la normativa de intensificación de la investigación después de permisos de maternidad, aprobada por el Consejo de Gobierno de 17 de diciembre de 2019⁶⁵⁰. Dado que la carga del permiso de maternidad y la lactancia materna recae principalmente en solo uno de los progenitores y ello tiene consecuencias en su actividad investigadora, el objetivo de este programa es paliar las dificultades que tiene el PDI para mantener un nivel alto en su actividad de investigación después de disfrutar del permiso de maternidad. Con este fin, se prevé establecer las medidas de flexibilidad en las cargas docentes que permitan la intensificación en la investigación del PDI después de un permiso de maternidad; y desarrollar y concretar de forma coherente y ajustada al modelo de dedicación de la Universitat Rovira i Virgili un programa de exenciones docentes. A estos efectos, se prevé dedicar, como máximo, un semestre exclusivamente a la investigación, en los tres años siguientes al disfrute de un permiso maternal, a concretar en función de las disponibilidades presupuestarias de la Universidad; y aplicar la reducción del 100% de la actividad docente para poder disfrutar del período concedido, dedicado exclusivamente a la investigación, y evitar que se concentre la docencia.

En tercer lugar, también existen ejemplos de medidas dirigidas a estimular la mayor presencia de las mujeres en algunas actividades académicas que tienen relevancia en los procesos de acreditación del profesorado, como la dirección de tesis doctorales. Puede citarse como ejemplo la Resolución de 29 de septiembre de 2022 de la Universidad de Castilla-La Mancha, por la que se establecen las bases reguladoras y la convocatoria de contratos predoctorales para personal investigador en formación en el marco del Plan Propio de I+D+i, cofinanciada

649. Este derecho puede extenderse a todo investigador de la Universidad de Vigo que obtuviera un permiso o una excedencia por razón de crianza de hijo/a hasta que alcance los seis años de edad o cuidado directo de un familiar, hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad, que no pueda valerse por sí mismo, previo informe favorable de la Unidad de igualdad y por el tiempo de duración de dicho permiso o excedencia, hasta la convocatoria de evaluación inmediatamente posterior a su finalización.

650. Modificada en Consejo de Gobierno de 21 de junio de 2021.

por el Fondo Social Europeo Plus (FSE+). En ella, se otorga un punto extra (sobre 20 puntos) a las personas solicitantes de un contrato predoctoral cuyas tesis sean dirigidas por mujeres.

Únicamente son tres los ejemplos analizados, pero son indicativos del amplio abanico de acciones que pueden adoptarse en las universidades para corregir las asimetrías de género, acciones que, como ponen de manifiesto Alemany Jordán y Mestre i Mestre «han de ser múltiples y variadas, para que el género deje de ser un escenario de articulación del poder en la academia»⁶⁵¹.

En este punto, los planes de igualdad tienen una gran relevancia, en la medida en que constituyen una herramienta importante para impulsar acciones y medidas a favor de la igualdad entre mujeres y hombres⁶⁵² y pueden incluir, y muchos de ellos lo hacen⁶⁵³, medidas de acción positiva⁶⁵⁴, si bien su contemplación no garantiza su cumplimiento, sino únicamente la voluntad de llevarlas a cabo, y existen todavía muchas resistencias para su puesta en práctica⁶⁵⁵. Así, por ejemplo, el III Plan de Igualdad de la Universitat Rovira i Virgili, de 27 de febrero de 2020, incorpora algunas medidas y acciones de interés en relación con la igualdad de condiciones en el acceso, la promoción y la organización del

651. Alemany Jordán, M.^a T. y Mestre i Mestre, R. M., *Estudio jurídico...*, *cit.*, pág. 56. Estas autoras recogen una serie de medidas relativas al diseño de plantilla, a la baremación en los procesos de selección de profesorado laboral, a la transversalidad y valoración de la incorporación de la perspectiva de género en la docencia y la investigación, a las comisiones de contratación y valoración y otras medidas (*vid.* las págs. 57 a 60).

652. Como advierten Pastor Gosalbez, I., Acosta Sarmiento, A., Torres Coronas, T., y Calvo Merino, M., «Los planes de igualdad...», *cit.*, pág. 148, «se han convertido en el principal instrumento a través del cual se articulan las políticas de igualdad de género en las universidades españolas».

653. Según datos aportados por Pastor Gosalbez, I., Acosta Sarmiento, A., Torres Coronas, T., y Calvo Merino, M., «Los planes de igualdad...», *cit.*, pág. 162, en el 50% de los planes están incluidas medidas de acción positiva.

654. De la Sierra Morón, S., «Las mujeres y la universidad», *cit.*, págs. 274-275, pone de relieve que «Los Planes de Igualdad son, en definitiva, un modelo de convivencia. Han de reflejar un modelo de sociedad surgido de una evolución histórica relatada (en lo concerniente a la Universidad) en las líneas precedentes y que, hoy en día, todavía presenta carencias —algunas de ellas importantes— desde las ópticas de la igualdad y la libertad en su sentido más amplio. Cabe congratularse de los logros alcanzados, pero los Planes habrán de incorporar medidas que reflejen los nuevos prismas que configuran el lugar de trabajo hoy. Medidas como la flexibilización y la reordenación de los horarios, los permisos parentales y maternos, la reorganización de los espacios (se requiere una reflexión seria, por ejemplo, sobre el teletrabajo, sus perfiles y su potenciación), habrían de incluirse en todos los Planes, como también protocolos específicos en materia de acoso sexual y por razón de sexo. Asimismo, se habrán de articular los mecanismos oportunos para vencer la inercia histórica que ha impuesto hasta hace bien poco cuotas masculinas en todas las esferas de la vida y que, en algunos casos, como en el mundo de la empresa o en la política, se encontraban cercanas al 100 por 100. Si bien las condiciones sociales han hecho que esta cuota masculina vaya reduciendo su porcentaje, en la práctica existen reductos que los Planes de Igualdad, entre otros instrumentos, han de diagnosticar oportunamente, para reaccionar mediante las medidas que en cada caso se estimen necesarias».

655. Pastor Gosalbez, I., Acosta Sarmiento, A., Torres Coronas, T., y Calvo Merino, M., «Los planes de igualdad...», *cit.*, pág. 162.

trabajo y las mujeres, la ciencia y la perspectiva de género⁶⁵⁶. Asimismo, estos planes también pueden contener medidas de conciliación de la vida laboral y familiar que permitan una mayor presencia de las mujeres en los órganos decisorios y en los niveles más elevados de la carrera académica y medidas de formación en igualdad, entre otras. Sin duda, la adopción y efectiva puesta en marcha de estas medidas devienen fundamentales para lograr una mayor presencia de las mujeres⁶⁵⁷.

Igualmente, las unidades de igualdad, encargadas de asesorar, coordinar y evaluar la incorporación transversal de la igualdad entre mujeres y hombres en el desarrollo de las políticas universitarias, así como de incluir la perspectiva de género en el conjunto de actividades y funciones de la universidad⁶⁵⁸, son clave para el impulso y seguimiento de avances reales en igualdad de género en la universidad.

656. Por ejemplo, dentro del eje 3 («Igualdad de condiciones en el acceso, la promoción y la organización del trabajo»), en la medida 3.2 («Velar por que en los procedimientos de acceso, promoción, carrera profesional no se produzca discriminación directa o indirecta de género») se incluyen, entre otras, las siguientes acciones: en igualdad de méritos y de acuerdo con la legislación vigente, incentivar la elección de personas candidatas que pertenezcan al sexo infrarrepresentado; e identificar las barreras que dificultan la carrera académica de las mujeres en la URV y proponer medidas correctoras de esta situación. Dentro del eje 5 («Mujeres, ciencia y perspectiva de género en la URV»), en la medida 5.4 («Promover el equilibrio entre hombres y mujeres en las estructuras de investigación en el programa de evaluación de la investigación en la URV»), se incluye, entre otras, la acción de promover la presencia de mujeres como responsables o corresponsables de los grupos de investigación; y en la medida 5.5 («Estimular la presencia creciente de mujeres en los proyectos de investigación y de innovación»), las acciones de puntuar positivamente la presencia de mujeres en los equipos y puntuar positivamente la presencia de mujeres como investigadora principal o como coinvestigadora principal. Como ejemplo práctico de materialización de estas medidas previstas en el Plan de Igualdad, puede citarse el Programa de Fomento de la Actividad de Investigación de la URV, que constituye un programa de apoyo a los grupos de investigación reconocidos por la Generalitat de Catalunya, dentro del cual se conceden ayudas económicas. Entre los criterios que se tienen en cuenta para distribuir estas ayudas entre los diferentes grupos de investigación reconocidos de la URV, los de perspectiva de género tienen un peso del 10% en la evaluación del grupo (equidad en la composición, dirección de proyectos competitivos por mujeres, dirección de tesis doctorales por mujeres y dirección de grupo de investigación reconocido por parte de una mujer). El resto de los criterios que se tienen en cuenta en la evaluación de los grupos de investigación, en el marco de este programa, son los relacionados con la producción (con un peso del 80% en la evaluación) y los de visibilidad (con un peso del 10%).

657. Como advierte Mora Ruiz, M., «Capítulo III. El principio de presencia equilibrada...», *cit.*, pág. 113, «son fundamentales la adopción y efectiva puesta en marcha de las medidas de conciliación, puesto que la participación de la mujer en el gobierno universitario precisa una concepción unitaria de las medidas de igualdad, ya que unas no son posibles sin las otras».

658. *Vid.* el artículo 43.2 de la LOSU.

VII. LAS MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA EN LA DOTACIÓN DE PLAZAS Y EN LOS CONCURSOS DE ACCESO PARA LA PROVISIÓN DE PLAZAS DE PROFESORADO UNIVERSITARIO

Resulta oportuno contribuir al debate sobre la implantación de medidas de acción positiva en el ámbito universitario, especialmente cuando la propia LOSU prevé la posibilidad de su establecimiento en los concursos de acceso a plazas de PDI funcionario y laboral para favorecer el acceso de las mujeres⁶⁵⁹.

De acuerdo con el artículo 3.2 de la LOSU, la autonomía de las universidades comprende y requiere «La selección, formación y promoción del personal docente e investigador y personal técnico, de gestión y de administración y servicios, así como la determinación de las condiciones en que han de desarrollar sus actividades y las características de éstas» [apartado j)] y «El establecimiento de sus relaciones de puestos de trabajo o plantillas, y su eventual modificación» [apartado k)]. Así lo ha señalado también el TC en la Sentencia 44/2016, de 14 de marzo⁶⁶⁰:

«La lectura de la Ley Orgánica de universidades nos lleva a conformar la autonomía universitaria como expresión de su autogobierno, de auto-regulación, de autonomía financiera y de capacidad para desarrollar una línea docente e investigadora propia. En ese marco, la concreción de la carrera del cuerpo docente e

659. *Vid. supra* el apartado IV.2.1 de este trabajo.

660. Sentencia del TC 44/2016, de 14 de marzo de 2016 (ponente: Pedro José González-Trevijano Sánchez), FJ 4º.

investigador ocupa una posición central, en la medida en que es la universidad, dentro de los márgenes que le concede la ley al determinar las condiciones de acceso a los cuerpos docentes universitarios en el marco de los límites que se derivan del art. 23 CE, quien establece y modifica sus plantillas y tiene capacidad de selección y promoción del personal docente e investigador (en relación con la Ley Orgánica de reforma universitaria, pero siendo trasladable el argumento a la ley actualmente vigente, STC 215/1991, de 14 de noviembre, FJ 4).

En consecuencia, a la universidad corresponde el establecimiento y modificación de sus plantillas y la capacidad de selección y promoción del PDI, dentro de los límites que establece el artículo 23 de la CE y que concreta la LOSU al determinar las condiciones de acceso a las diferentes categorías de PDI⁶⁶¹.

De este modo, las universidades públicas, establecerán en el estado de gastos corrientes de su presupuesto la relación de puestos de trabajo de todo el personal universitario, incluyendo los puestos de nuevo ingreso que se proponen; y podrán modificar la relación de puestos de trabajo de su personal por ampliación de las plazas existentes o por minoración o cambio de denominación de las plazas vacantes⁶⁶². Por lo que respecta a la selección del PDI⁶⁶³, la LOSU habilita a las universidades para, de acuerdo con lo que establezca su normativa interna, convocar concursos para el acceso a plazas de los cuerpos docentes universitarios que estén dotadas en el estado de gastos de su presupuesto; y contratar PDI en régimen laboral, a través de las modalidades de contratación específicas del ámbito universitario reguladas en esta Ley orgánica⁶⁶⁴. Asimismo, la LOSU prevé que las universidades establecerán programas de promoción interna, que estén dotados en el estado de gastos de su presupuesto, para el acceso desde la categoría de Profesora y Profesor Titular de Universidad y de Profesora y Profesor Permanente Laboral a otra de superior categoría⁶⁶⁵. Solo podrán acceder a dichas plazas profesoras y profesores que hayan prestado, como mínimo, dos años de servicios efectivos en el puesto de origen y que estén acreditados para la categoría a la que promocionan. La universidad regulará, en su normativa interna, el procedimiento a seguir en los programas de promoción interna. En todo caso, el procedimiento de acceso será el de concurso de méritos.

661. Marina Jalvo, B., *El personal docente e investigador de las universidades públicas. Consideraciones sobre su régimen jurídico. Análisis de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo)*, Aranzadi, Cizur Menor, 2023, pág. 31.

662. *Vid.* el artículo 57.6 de la LOSU.

663. Sobre el régimen de selección y promoción del profesorado de las universidades públicas, *vid.* Aymerich Cano, C., «Selección y promoción del profesorado de las universidades públicas», en Horgué Baena, C. (Dir.), *La nueva ordenación de las universidades. Estudios sobre la Ley Orgánica 2/2023 del sistema universitario*, Iustel, Madrid, 2023, págs. 465-498.

664. *Vid.* los artículos 71.1 y 77.1 de la LOSU.

665. Las plazas de estos programas no podrán superar el número máximo de plazas que sean objeto de la Oferta de Empleo Público de turno libre, en ese mismo año, para el acceso a los cuerpos docentes del artículo 68 y de Profesorado Permanente Laboral. *Vid.* el artículo 71.2 de la LOSU.

Estas previsiones normativas ponen de relieve la relación existente entre la determinación de la plantilla, la relación de puestos de trabajo y el acceso a los cuerpos docentes o a las plazas de profesorado contratado⁶⁶⁶. Como ha señalado el TC, la potestad de configuración de las plantillas, esto es, de establecimiento y modificación de sus relaciones de puestos de trabajo,

«[...] tiene una relación directa con la selección de personal docente e investigador, en la medida en que ésta solamente se producirá una vez que de la configuración de la plantilla se derive la liberación de determinados puestos de trabajo, o la necesidad de crear puestos de trabajo nuevos en régimen laboral o con vinculación funcional»⁶⁶⁷.

Como advierte Marina Jalvo, «la determinación inicial de la estructura de la plantilla y la posterior selección del personal docente e investigador por cada universidad son funciones tradicionalmente comprendidas en el contenido esencial del derecho fundamental a la autonomía universitaria» y «al margen de la necesaria dotación presupuestaria de las plazas de profesorado, no existen otras disposiciones legales que condicionen de forma relevante la potestad de autoorganización (autonomía) de las universidades para la configuración de las plantillas y relaciones de puestos de trabajo»⁶⁶⁸.

En este contexto de configuración de las plantillas y selección del PDI por parte de las universidades públicas, se pretende reflexionar sobre la potencialidad que puede tener la implantación de medidas de acción positiva y la incorporación de variables de género como vía para reducir la brecha existente en las categorías académicas superiores; plantear posibles medidas a adoptar a la luz de experiencias existentes en el derecho comparado y en las propias universidades españolas; y valorar el alcance y límites de estas medidas en el marco del ordenamiento jurídico vigente, a la luz de la jurisprudencia recaída, tanto del TJUE como del TC y del TS y de los TTSSJ. Esta reflexión debe plantearse tanto en una primera fase de configuración y estructura de la plantilla y dotación de plazas —cuando cada universidad define los criterios de asignación a áreas o departamentos de las plazas creadas— como en una fase posterior de convocatoria pública de cada plaza y posterior realización de los concursos de acceso para su provisión, con el fin de plantear las posibilidades que existen en ambas fases de adopción de medidas de acción positiva, para aumentar la igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito universitario.

666. Marina Jalvo, B., *El personal docente e investigador...*, cit., pág. 32.

667. Sentencia del TC 44/2016, de 14 de marzo de 2016, FJ 4º.

668. Marina Jalvo, B., *El personal docente e investigador...*, cit., pág. 32.

1. LAS MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA EN UNA PRIMERA FASE DE CONFIGURACIÓN DE LA PLANTILLA Y DOTACIÓN DE PLAZAS

La posibilidad de adopción de medidas de acción positiva en una primera fase de configuración y estructura de la plantilla y dotación de plazas es una cuestión que ya ha sido abordada por el TS en la Sentencia de 16 de octubre de 2019⁶⁶⁹, pionera en la materia. Esta Sentencia, al hilo del análisis de la convocatoria de promoción a cátedra 2016, aprobada mediante el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Universidad Autónoma de Madrid, de 30 de septiembre de 2016, se pronuncia sobre el posible establecimiento de medidas de discriminación positiva en la configuración de la plantilla de las universidades y abre la puerta a la incorporación de la variable de género. No es de extrañar, por tanto, que sean varias ya las universidades que, en su normativa propia, han incorporado esta variable a la hora de determinar las plazas que se crean para la promoción interna de PDI.

1.1. La jurisprudencia del Tribunal Supremo: el avance que supone la Sentencia de 16 de octubre de 2019

La Sentencia de 16 de octubre de 2019 supone un punto de referencia fundamental en la materia objeto de análisis ya que, por vez primera, en el marco de un recurso de casación, el TS ha fijado jurisprudencia en la materia, avalando el procedimiento para la promoción interna a cátedras aprobado por el Consejo de Gobierno de la Universidad Autónoma de Madrid, que tomaba en consideración la variable de género para corregir la discriminación estructural existente entre catedráticas y catedráticos en todos sus centros. Veamos con detalle esta Sentencia.

1.1.1. El problema suscitado: los hechos que originan el litigio

La Sentencia del TS objeto de análisis trae causa del conflicto suscitado a raíz de la aprobación por la Universidad Autónoma de Madrid, mediante acuerdo del Consejo de Gobierno de 30 de septiembre de 2016, de la convocatoria de promoción a cátedra correspondiente al año 2016. El Anexo 2 de dicho Acuerdo recogía los criterios para la valoración de candidaturas a la promoción interna de profesores y profesoras titulares para el acceso a una cátedra en dicha Universidad. Entre dichos criterios, se incluía uno para corregir el desequilibrio entre hombres y mujeres en la Universidad y promover la paridad —en este caso, en las cátedras universitarias—, primando la infrapresencia femenina para

669. Sentencia del TS núm. 1383/2019, de 16 de octubre de 2019 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, recurso núm. 2013/2018, ponente: María del Pilar Teso Gamella).

asignar los departamentos donde se crearían las cátedras. Se trata de un criterio contemplado en el criterio 2, apartado a.2, del anexo 2, en virtud del cual se asigna una puntuación adicional de hasta un máximo de 10 puntos a aquellas candidatas en cuya área y departamento la proporción de catedráticas frente a catedráticos sea inferior al 40%, de acuerdo con una tabla que va desde 2,5 puntos si la proporción va entre el 30 y el 40%, hasta 10 puntos si no hay ningún catedrático o catedrática⁶⁷⁰, de modo que un menor número de mujeres en el área o departamento origina un mayor número de puntuación. Contra este Acuerdo, diferentes personas afectadas interpusieron recurso contencioso-administrativo por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, suplicando que se dictase sentencia por la que se declarase la nulidad de dicho Acuerdo y se declarasen vulnerados el derecho fundamental a la igualdad (art. 14 de la CE), en relación con el de promoción profesional conforme a los principios de mérito y capacidad (arts. 23.2 de la CE en relación con los arts. 14 y 103.2 de la CE), y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la CE). Este recurso fue resuelto por la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Madrid núm. 123/2017, de 12 de abril de 2017⁶⁷¹, que fue estimatoria y declaró que se habían vulnerado los artículos 14 y 23.2 de la Constitución Española⁶⁷².

670. Concretamente, se prevé la asignación de hasta un máximo de 10 puntos a aquellas candidatas en cuya área y departamento la proporción de catedráticas frente a catedráticos sea inferior al 40%, de acuerdo con el siguiente baremo: si la proporción de catedráticas es de 0 a 10%, asignación de 10 puntos; de 10 a 20%, 7,5 puntos; de 20 a 30%, 5 puntos; y de 30 a 40%, 2,5 puntos.

671. Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Madrid núm. 123/2017, de 12 de abril de 2017 (recurso núm. 393/2016, magistrado: César González Hernández).

672. Considera esta Sentencia que la legislación no otorga cobertura suficiente a la Universidad Autónoma de Madrid para introducir el criterio discriminatorio controvertido y que la Universidad debe garantizar la igualdad, el mérito y la capacidad en la promoción profesional por prescripción constitucional. Además, indica que así lo contempla, a nivel de legislación ordinaria, el artículo 16 del EBEP. También se hace eco de lo dispuesto en el artículo 55 de la LOI y constata que no consta en el expediente administrativo un informe de impacto de género, exigido en la aprobación de convocatorias de pruebas selectivas para el acceso al empleo público, para indicar que su incorporación hubiera sido lógica aunque la convocatoria no fuera relativa al acceso al empleo público, habida cuenta del criterio discriminatorio que contempla; y afirma que «Cuando se trata de acceso al empleo público no puede discriminarse por razón de sexo, ello sin perjuicio de los criterios de actuación que ella misma establece para garantizar la paridad» (FJ 3º). En este sentido, reproduce el artículo 51 de la LOI, cuyo apartado a) impone a las administraciones públicas la obligación de remover los obstáculos que impliquen la pervivencia de cualquier tipo de discriminación con el fin de ofrecer condiciones de igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el acceso al empleo público y en el desarrollo de la carrera profesional, pero no extrae ninguna consecuencia jurídica de su aplicación al supuesto de autos. También considera que una medida como la puesta en marcha por la Universidad para promover la paridad no resulta admisible con la jurisprudencia del TJUE recaída respecto de la Directiva 76/207/CEE y cita, en particular, las Sentencias de 28 de marzo de 2000, as. C-158/97, *Georg Badeck y otros*, y de 6 de julio de 2000, as. C-407/98, *Katarina Abrahamsson* (FJ 4º). Asimismo, considera que las consecuencias del sistema de puntuación son discriminatorias y que la Administración no ha ofrecido justificación alguna de la desigualdad de trato constatada «a fin de verificar si la misma es objetiva y razonable» y que «a través del sistema diseñado por la Universidad Autónoma de Madrid a los profesores titulares que aspiren a ser catedráticos se les asignan

Recurrida en apelación la sentencia anterior, el recurso fue parcialmente estimado por la Sentencia del TSJ de Madrid núm. 704/2017, de 21 de diciembre de 2017⁶⁷³. Con relación al criterio controvertido, el Tribunal entiende que, por más que la Universidad considere que al introducir la variable de género a la hora de determinar las plazas de cátedra a crear ha cumplido el mandato orgánico contenido en el artículo 26 de la LOI, que obliga a las autoridades públicas, en el ámbito de sus competencias, a velar por hacer efectivo el principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en todo lo concerniente a la creación y producción artística e intelectual y a la difusión de la misma, y que su criterio está respaldado por la jurisprudencia del TJUE que interpreta la Directiva 76/207/CEE, no se han respetado, con ello, los principios de igualdad, mérito y capacidad. En su opinión,

«La asignación de una puntuación adicional (gradual) para beneficiar de las profesoras acreditadas en departamentos infrarrepresentados (y frente a los solicitantes masculinos), de 2,5 a 10 puntos, sin duda alguna constituye una ventaja por más que vaya a operar tan solo a la hora de determinar el reparto de las cátedras entre centros y departamentos. Y al estar desligada de los méritos personales, no ser proporcional y no estar objetivamente justificada, vulnera los principios de mérito y capacidad por más que, insistimos, el proceso conste de dos fases bien diferenciadas, de lo que nos damos perfecta cuenta, sin contar con que son de ver serias dudas de que con ello se beneficiase en realidad a las mujeres, sobre todo en los casos de departamentos en que ya haya catedráticas»⁶⁷⁴.

Entiende el Tribunal que ese criterio controvertido tiene como consecuencia que un profesor titular acreditado, por su condición masculina y en igualdad de trayectoria profesional que una mujer, tiene menos posibilidades de que se cree una plaza en su departamento que si ésta es solicitada por una profesora acre-

automáticamente puntuaciones por razón de su género sexual de forma y manera absolutamente disociada a los principios de mérito y capacidad que tienen que imperar en todo procedimiento de empleo público y desde luego en un procedimiento de promoción interna genera clara discriminación al establecer un criterio que de manera absolutamente automática concede mayor puntuación a unos departamentos frente a otros por el solo hecho de que las mujeres que conformen el cuerpo de profesores titulares del departamento aspiren a ser catedráticos» (FJ 4º). Por último, indica que la jurisprudencia recaída en materia de promoción profesional exige que la discriminación no se efectúe por referencia a elementos personales de los aspirantes, de forma alejada a los principios de mérito y capacidad y «es precisamente este requisito el que no se cumple en la convocatoria pues es precisamente la puntuación adicional que se otorga únicamente a solicitantes femeninas y conduce a una puntuación distinta de los solicitantes masculinos ya de partida, por mera voluntad de la ley del concurso, bases de la convocatoria, algo, que es absolutamente ajeno a su mérito y capacidad produciéndose una clara discriminación desvinculada de las funciones a desarrollar. Se vulnera el derecho a la promoción profesional conforme a mérito y capacidad (artículo 23.2 de la CE) y además en condiciones de igualdad (artículo 14 de la CE)» (FJ 4º).

673. Sentencia del TSJ de Madrid núm. 704/2017, de 21 de diciembre de 2017 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª, recurso núm. 681/2017, ponente: José Félix Martín Corredera).

674. FJ 3º de la Sentencia del TSJ de Madrid núm. 704/2017, de 21 de diciembre de 2017.

ditada. A ello añade que no se otorga la puntuación adicional porque el departamento tenga menor número de catedráticas, sino por ese hecho unido a la circunstancia de que la solicitante sea mujer. De este modo,

«Al existir una limitación de plazas asignadas a Facultades y Centros, esa diferencia puede suponer que en unos Departamentos se creen las plazas mientras que en otros no. Y esto, se quiera o no, incide obviamente en el derecho a la promoción profesional bajo mérito y capacidad y en igualdad de condiciones (artículo 14 en relación con 23.2 y 103.2 CE)»⁶⁷⁵.

Apela también a la jurisprudencia comunitaria —en particular, a las Sentencias del TJUE, de 17 de octubre de 1995, as. C-450/93, *Eckhard Kalanke y Freie Hansestadt Bremen*, y de 6 de julio de 2000, as. C-407/98, *Katarina Abrahamsson*— y recuerda que

«[...] para que un modelo de medidas de acción positiva pueda ser considerado compatible con el Derecho de la Unión, todas las candidaturas presentadas a un procedimiento de selección han de poder ser valoradas individualmente, a efectos de permitir a la instancia decisoria tomar en consideración circunstancias particulares que puedan concurrir en la persona de los candidatos que no pueden beneficiarse de la acción positiva»⁶⁷⁶.

Es más, apunta que

«El caso Abrahamsson parece cerrar la puerta a las acciones positivas en las que no pueda afirmarse una equivalencia en los méritos entre quienes concurren a la promoción. A esto debe sumarse la necesidad, derivada del principio de proporcionalidad, de que la preferencia a favor de uno de los sexos no sea absoluta y de que exista un mecanismo de selección que permita considerar cada currículo de forma individual y concreta»⁶⁷⁷.

Esta argumentación le lleva a desestimar los cinco primeros motivos del recurso articulados por la Universidad Autónoma de Madrid⁶⁷⁸. No obstante, la

675. FJ 3º de la Sentencia del TSJ de Madrid núm. 704/2017, de 21 de diciembre de 2017.

676. FJ 3º de la Sentencia del TSJ de Madrid núm. 704/2017, de 21 de diciembre de 2017.

677. FJ 3º de la Sentencia del TSJ de Madrid núm. 704/2017, de 21 de diciembre de 2017.

678. Estos cinco motivos eran los siguientes: inexistencia de ataque alguno, directo o indirecto, a los principios de mérito y capacidad de los futuros aspirantes y de vulneración del derecho garantizado en el artículo 23.2 de la CE, en la medida en que el plan de promoción del PDI no es una convocatoria de un procedimiento selectivo de acceso a cátedras; infracción por la sentencia apelada del artículo 9.2 de la CE en relación con el artículo 14 de la CE, así como de los artículos 26 y 51.a) de la LOI; superación del juicio de proporcionalidad por parte del plan de promoción del profesorado, por cuanto la medida adoptada es adecuada para la consecución del fin de promoción de la igualdad efectiva de la mujer y es necesaria; aplicación equivocada por parte del Juzgado de la LOI y de la jurisprudencia del TJUE; y justificación de la medida encaminada a la paridad por la Universidad

Sentencia es parcialmente estimatoria, dado que se acoge el sexto motivo invocado por la Universidad, que denunciaba la incongruencia omisiva de la sentencia apelada, con vulneración del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al silenciar cualquier consideración en torno al criterio a.1 del apartado 2.a) del Anexo 2⁶⁷⁹, que tomaba en cuenta el número de catedráticos en proporción al número de profesores titulares existente en cada Departamento y que también había sido cuestionado⁶⁸⁰. En consecuencia, estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Universidad Autónoma de Madrid contra la Sentencia de 12 de abril de 2017, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Madrid; y revoca parcialmente la sentencia apelada y, en su lugar, estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo promovido frente al citado Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Universidad Autónoma de Madrid, de 30 de septiembre de 2016, en cuanto el criterio 2, apartado a.2, del Anexo 2 afecta al derecho a la igualdad de las personas recurrentes. En todo lo demás, se desestima el recurso y no se hace condena en costas en ninguna de las instancias.

Contra esta última Sentencia, se preparó recurso de casación, admitido por el TS mediante Auto de 26 de febrero de 2018⁶⁸¹. Las cuestiones sobre las que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia

Autónoma de Madrid, ya que con el criterio controvertido se pretende corregir una situación histórica de discriminación de la mujer, evidenciada con los datos numéricos de catedráticos de la Universidad Autónoma de Madrid por género.

679. Con arreglo a este criterio, «Se asignará un valor de entre 0 y 15 puntos de acuerdo con la siguiente expresión:

$15 \times (1-X)$, siendo X = número de Catedráticos y Catedráticas en el área y departamento/número de Catedráticos y Catedráticas en el área y departamento + número de Titulares en el área y departamento

Para el cálculo del número de Titulares se considerarán también en esta categoría a los Catedráticos y Catedráticas de Escuela Universitaria».

680. En la Sentencia objeto de apelación, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo no se pronunció sobre este criterio de evaluación —ajeno al tema de la igualdad de género, pues no se tiene en cuenta si las cátedras son ocupadas por hombres o mujeres—, que también fue objeto de impugnación. Por ello, en el recurso de apelación, la Universidad invoca incongruencia omisiva y vulneración del artículo 24 de la CE provocada por la sentencia. El TSJ de Madrid acoge este motivo, dada la necesidad de responder a todas las cuestiones controvertidas suscitadas. Con relación a dicho criterio considera que no lesiona derechos fundamentales, en particular el derecho de promoción interna del profesorado universitario, «dado que, como acertadamente razona la letrada de la Universidad, la medida cumple los tres requisitos fijados por el Tribunal Constitucional para considerar válida la hipotética restricción de un derecho fundamental: en primer lugar, es adecuada para la estructura equilibrada de la plantilla del PDI en el reparto de los cuerpos docentes de conformidad con las necesidades reales de la función pública de educación superior; segundo, es necesaria en el sentido de que no existe otra medida igual de eficaz y más moderada para la consecución del propósito de equilibrio de la plantilla en la distribución de los cuerpos docentes entre departamentos; y, en tercer lugar, supera el juicio de proporcionalidad en sentido estricto por cuanto es ponderada y equilibrada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto» (FJ 4º).

681. Auto del TS de 9 de julio de 2018 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, recurso núm. 2013/2018, ponente: Celsa Pico Lorenzo).

dencia son las siguientes: si el artículo 14 de la CE, en relación con el artículo 9.2 de la CE y los artículos 26 y 51.a) de la LOI, permiten que una Universidad, al amparo, asimismo, del artículo 27.10 de la CE, establezca medidas de discriminación positiva en la configuración de su plantilla; y si dichas medidas de discriminación positiva pueden consistir en la atribución de una puntuación adicional a las mujeres que opten a una cátedra, a fin de que se convoque la plaza de catedrático/a correspondiente, con independencia de que dichas mujeres concurren o no a dicho proceso y con independencia, asimismo, del desarrollo efectivo del proceso selectivo correspondiente⁶⁸². A estos efectos, se identifican como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en los artículos 9.2, 14 y 27.10 de la CE, artículos 62.2 y 64.1 de la LOU, y artículos 26 y 51.a) de la LOI.

Este recurso de casación se resuelve por la Sentencia del TS de 16 de octubre de 2019, objeto de análisis, que se pronuncia sobre las cuestiones de interés casacional señaladas, fijando doctrina jurisprudencial.

1.1.2. Las posiciones de las partes

En el marco del recurso de casación, la Universidad Autónoma de Madrid sostiene que se dicte sentencia por la que, casando y anulando la sentencia del TSJ de Madrid núm. 704/2017, de 21 de diciembre, se estime plenamente el recurso. Aduce, a estos efectos, la vulneración del artículo 14, en relación con el artículo 9.2 de la CE, dado que, a la luz de la jurisprudencia constitucional, la Constitución no prohíbe toda diferencia de trato, sino únicamente las diferencias que carecen de justificación objetiva y razonable y resulten desproporcionadas y son legítimas las acciones positivas en favor de un género con infrarrepresentación; del artículo 27.10 de la CE, entendiendo que la autonomía universitaria avala la capacidad de la Universidad Autónoma de Madrid para tomar decisiones estratégicas de política universitaria y autoorganización acerca del diseño de la plantilla del personal docente universitario, tanto en lo referido al número de cátedras a crear como a la selección de las áreas y departamentos a los que se asignen; y de los artículos 62.2 y 64.1 de la LOU, por entender que se ha obstaculizado la convocatoria de plazas de promoción interna, aun cuando en los concursos de acceso correspondientes quedaban garantizados la igualdad de oportunidades de las personas candidatas y los principios de mérito y capacidad; y de los artículo 26 y 51.a) de la LOI, ya que la sentencia estaría dejando vacíos de contenido estos preceptos.

La parte recurrida solicita que se desestime íntegramente el recurso de casación y se declare que la sentencia recurrida es completamente ajustada a Derecho.

Por su parte, el Ministerio Fiscal solicita la estimación del recurso de casación interpuesto por la Universidad Autónoma de Madrid, interesando que se

682. *Vid.* el FJ 2º del Auto del TS de 9 de julio de 2018.

declare la validez del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Universidad Autónoma de Madrid, de 30 de septiembre de 2016.

1.1.3. La argumentación utilizada por el Tribunal Supremo

Para dar respuesta a la cuestión de interés casacional planteada y resolver el litigio, el TS lo primero que hace es delimitar los términos de la controversia que ha de resolver. Con esta finalidad, deja claro que el acto administrativo impugnado en el recurso contencioso-administrativo es la convocatoria del proceso de promoción interna para profesores y profesoras titulares de universidad, correspondiente al año 2016, aprobada al amparo de lo dispuesto en el artículo 62.2, párrafo segundo, de la LOU y que pretende crear 22 plazas de catedrático o catedrática a cubrir por el proceso de promoción interna, en los distintos departamentos o áreas de conocimiento de la Universidad Autónoma de Madrid. En particular, la controversia se centra únicamente en la previsión contenida en el apartado a.2 del criterio 2, incluido en el Anexo 2 de dicho Acuerdo, en virtud de la cual, se asignarán hasta un máximo de 10 puntos a aquellas candidatas en cuya área y departamento la proporción de catedráticas frente a catedráticos sea inferior al 40%, de acuerdo con una tabla que incorpora y que recoge los siguientes baremos: proporción de catedráticas de 0 a 10%, 10 puntos asignados; entre el 10% y el 20%, 7,5; entre el 20% y el 30%, 5; y entre el 30% y el 40%, 2,5. Asimismo, prevé la asignación de 10 puntos a aquellas candidatas en cuyo área y departamento no haya catedráticas o catedráticos. El órgano jurisdiccional deja claro que la puntuación tiene relevancia

«[...] para determinar donde se crearán las nuevas plazas de catedrático, de modo que uno de los elementos a valorar, entre otros, es la infrarrepresentación de profesoras en los diferentes departamentos o áreas»⁶⁸³.

En cambio, considera que las demás cuestiones planteadas en el recurso contencioso administrativo y en apelación,

«[...] resultan ajenas a esa atribución de puntos para determinar cómo se estructurará la plantilla y, por tanto, no resultan relevantes en casación»⁶⁸⁴.

A continuación, procede a acotar el objeto del recurso. Para ello, recuerda que el acuerdo sobre creación de cátedras conlleva dos fases: una primera cuya finalidad es, partiendo de un juicio previo sobre la necesidad de la creación de

683. FJ 3º de la Sentencia del TS núm. 1383/2019, de 16 de octubre de 2019.

684. FJ 3º de la Sentencia del TS núm. 1383/2019, de 16 de octubre de 2019. En consecuencia, el TS considera que «la estimación de una de ellas, relativa a la congruencia de la sentencia del juzgado, que se apreció en apelación, no tiene incidencia alguna en el presente recurso de casación, pues se encuentra extramuros de la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia» (FJ 3º).

la plaza o plazas, pasar a seleccionar en qué departamentos o áreas de conocimiento se crearán las cátedras, dentro de las limitaciones presupuestarias; y una segunda, consistente en aprobar la correspondiente convocatoria del concurso para cubrir cada una de las concretas plazas creadas, entre las específicas personas solicitantes de las mismas. Y deja claro que no se cuestiona en el marco de este recurso una convocatoria en concreto, sino algunos de los criterios utilizados para determinar dónde se crearían las cátedras. Por lo tanto, la controversia jurídica se focaliza

«[...] en esa primera fase que trata de determinar cómo se estructura la plantilla, qué plazas en concreto han de crearse, y sobre todo, dónde. Y para ello se establece una puntuación, cuya relevancia sirve para determinar en qué áreas de conocimiento se adscribirán las cátedras de nueva creación, fijando, como uno de los elementos a valorar, la infrarrepresentación de catedráticas en departamentos universitarios»⁶⁸⁵.

Sin duda, es esta una cuestión relevante que marcará el pronunciamiento del TS.

Acto seguido, el TS entra a analizar el alcance de la autonomía universitaria y de la potestad de autoorganización de las universidades en relación con el establecimiento y modificación de sus plantillas y su capacidad de selección de PDI. Para ello, recuerda, en primer lugar, que, con arreglo a la jurisprudencia constitucional —y cita expresamente las Sentencias 44/2016, de 14 de marzo y 26/1987, de 11 de febrero—,

«[...] es la universidad, dentro de los márgenes que le concede la ley al determinar las condiciones de acceso a los cuerpos docentes universitarios, en el marco de los límites que se derivan del artículo 23 CE, quien establece y modifica sus plantillas y tiene capacidad de selección y promoción del personal docente e investigador»⁶⁸⁶.

Ahora bien, ello

«[...] no excluye las limitaciones que al mismo imponen otros derechos fundamentales (como es el de igualdad de acceso al estudio, a la docencia y a la investigación)»⁶⁸⁷.

En segundo lugar, recuerda que la potestad de configuración de las plantillas, que comprende el establecimiento y modificación de sus relaciones de puestos de trabajo,

685. FJ 4º de la Sentencia del TS núm. 1383/2019, de 16 de octubre de 2019.

686. FJ 5º de la Sentencia del TS núm. 1383/2019, de 16 de octubre de 2019.

687. FJ 5º de la Sentencia del TS núm. 1383/2019, de 16 de octubre de 2019.

«[...] tiene una relación directa con la selección de personal docente e investigador, en la medida en que ésta solamente se producirá una vez que de la configuración de la plantilla se derive la liberación de determinados puestos de trabajo, o la necesidad de crear puestos de trabajo nuevos en régimen laboral o con vinculación funcional»,⁶⁸⁸.

En todo caso, deja claro que tanto la determinación de la estructura de la plantilla como la posterior selección del PDI, por cada universidad, integran el contenido esencial del derecho fundamental a la autonomía universitaria. Y, aunque este derecho fundamental puede ser objeto de limitaciones derivadas de otros derechos fundamentales, como el acceso a la función pública en condiciones de igualdad (art. 23 CE), el TS no aprecia, en el momento de la determinación del lugar de creación de la cátedra,

«[...] una merma o menoscabo ni en ese derecho de acceso posterior en condiciones de igualdad, ni en su conexión con el mérito y la capacidad (artículo 103.3 de la CE)»,

si tenemos en cuenta que

«[...] ese posterior proceso selectivo, para cada cátedra, se ha de desarrollar con estricta observancia de la igualdad, el mérito y la capacidad»,⁶⁸⁹.

Llegados a este punto, el TS procede a examinar si el criterio utilizado por la Universidad en la convocatoria impugnada para la determinación de la estructura de su plantilla y de las áreas de conocimiento y departamentos en los que van a crearse nuevas plazas, con el fin de intentar mitigar la desigualdad de género, atendidos los datos que figuran en el Informe propuesta para la toma en consideración de la variable de género en la determinación de las plazas de promoción a cátedra, aportado en las actuaciones, supone una vulneración del derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos y de los principios constitucionales de mérito y capacidad. En su opinión, la universidad no se excede de su ámbito de competencias cuando toma en consideración como uno de los criterios para la determinación de la estructura de su plantilla y de las áreas de conocimiento y departamentos, en los que se van a crear nuevas plazas, la presencia de catedráticas en dichos departamentos, mediante la comparación del número de catedráticas y de catedráticos en los mismos, asignando una puntuación en función de dicha proporción. Antes bien, forma parte de su potestad de autorregulación y autoorganización, derivada de la autonomía universitaria. Además, no es este el único criterio utilizado para la selección de las candidaturas para que se convoque una plaza en

688. FJ 5º de la Sentencia del TS núm. 1383/2019, de 16 de octubre de 2019.

689. FJ 5º de la Sentencia del TS núm. 1383/2019, de 16 de octubre de 2019.

un área determinada, sino que junto a él concurren otros. En efecto, por una parte, se establecen horquillas para la asignación de plazas de promoción en función del centro al que se encuentre adscrita, fijándose un mínimo y un máximo de plazas⁶⁹⁰. Por otra, para la concreción del número de plazas en el marco de esas horquillas, se tienen en cuenta elementos diversos, como la experiencia investigadora, la experiencia docente o la antigüedad en la acreditación⁶⁹¹.

Del análisis realizado, concluye que la introducción, en la configuración de las plantillas, de un criterio nuevo relativo a la estructura de la plantilla, que se encontraría mediatizada o condicionada por la asignación de puntos en función de la infrarrepresentación o no de las catedráticas,

«[...] no excede el ámbito de la autonomía universitaria, ni se encuentra excluido de la acción de las universidades al fijar su plantilla, ni, en fin, resulta infundado cuando se refiere a colectivos tradicionalmente en situación de desventaja»⁶⁹².

Este criterio selectivo tampoco resulta lesivo de los principios constitucionales de mérito y capacidad —recogidos en el artículo 103.3 de la CE— de los futuros solicitantes de alguna de las plazas, habida cuenta de que, en esta primera fase, en la que tan solo se está determinando la plantilla y las plazas que se crearán, ni siquiera se conoce quiénes decidirán presentarse al concurso cuando se convoque. Y, para el Tribunal, lo esencial es que

«[...] en esa fase posterior, cuando se convoque cada cátedra, todos concurrirán en condiciones de igualdad. Nadie llevará una mochila con puntos adicionales».

De hecho, este elemento es parte central de su argumentación. El Tribunal insiste en que

«No estamos ahora, por tanto, ante las habituales medidas de discriminación positiva, que ante méritos equivalentes se confiere preferencia a la mujer, como colectivo tradicionalmente preterido. Ni tampoco se trata de atribuir puntos, insis-

690. El apartado 1 del Anexo 2 del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Universidad Autónoma de Madrid, de 30 de septiembre de 2016, por el que se aprueba la convocatoria de promoción a cátedra 2016, establece que cada Centro contará con la siguiente asignación de plazas de promoción (mínimo y máximo de plazas): Ciencias (mínimo 5 y máximo 8), Ciencias Económicas y Empresariales (mínimo 1 y máximo 3), Derecho (mínimo 1 y máximo 4), Filosofía y Letras (mínimo 4 y máximo 8), Formación de Profesorado y Educación (mínimo 1 y máximo 1), Medicina (mínimo 2 y máximo 5) y Psicología (mínimo 1 y máximo 4).

691. El apartado 2 del Anexo 2 del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Universidad Autónoma de Madrid, de 30 de septiembre de 2016, por el que se aprueba la convocatoria de promoción a cátedra 2016, prevé que la aplicación del criterio 1 se realizará tras la valoración de cada candidatura, que se regirá por lo siguiente: estructura de la plantilla, hasta 25 puntos (dentro de este apartado se incluye el criterio de género controvertido); experiencia docente, hasta 25 puntos; experiencia investigadora, hasta 35 puntos; y antigüedad en la acreditación, hasta 15 puntos.

692. FJ 6º de la Sentencia del TS núm. 1383/2019, de 16 de octubre de 2019.

timos, a la candidata del sexo infrarrepresentado, frente a un competidor del sexo opuesto. En el caso examinado no hay ninguna cátedra convocada, ni hay ningún concurso que deba cubrirse. Simplemente se trata de determinar los departamentos o áreas de conocimiento dónde se crearán, donde se ubicarán, esas 22 plazas existentes, y para determinar ese lugar de creación, entre los cuatro criterios fijados, puede incluirse el de “estructura de plantilla”, que atiende a la existencia de mayor o menor número de catedráticas en cada área o departamento»⁶⁹³.

En efecto,

«[...] la única ventaja que introduce esa variable de género, es que en aquellos departamentos o áreas de conocimiento donde no haya ninguna catedrática, o tengan un número reducido de éstas, hay más posibilidades de que se cree allí una cátedra, a la que posteriormente concurrirán en igualdad de condiciones los profesores y las profesoras»⁶⁹⁴.

Con posterioridad, el TS apela a la exigencia de la igualdad entre mujeres y hombres, plasmada en los artículos 1.1, 14 y 9.2 de la CE y en diferentes textos internacionales y en la Unión Europea; y, en particular, a la LOI, que incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2002/73/CE, de reforma de la Directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, y la Directiva 2004/113/CE, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro. Concretamente, el criterio controvertido encontraría apoyo en el artículo 51.a), en relación con el artículo 5 de la LOI, con arreglo al cual las Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias y en aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres, deberán «Remover los obstáculos que impliquen la pervivencia de cualquier tipo de discriminación con el fin de ofrecer condiciones de igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el acceso al empleo público y en el desarrollo de la carrera profesional». Así, como señala Marina Jalvo, «no se trata sin más de una opción reconducible al ámbito de la autonomía universitaria, sino de una iniciativa que entronca con las disposiciones de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad efectiva de mujeres y hombres»⁶⁹⁵. Por tanto, la asignación de puntos cuestionada

«[...] no comporta discriminación alguna proscrita por el ordenamiento jurídico, pues el trato diferenciado en el momento de la creación de las plazas, cuando se ignoran los solicitantes, es un intento de corregir desigualdades de partida, es

693. FJ 6º de la Sentencia del TS núm. 1383/2019, de 16 de octubre de 2019.

694. FJ 6º de la Sentencia del TS núm. 1383/2019, de 16 de octubre de 2019.

695. Marina Jalvo, B., *El personal docente e investigador...*, cit., pág. 34.

decir, eliminar situaciones discriminatorias de origen, intentando alcanzar resultados que propicien la igualdad, y mitiguen o atenúen la discriminación tradicional de las mujeres, concretamente en el ámbito universitario. Estamos, en definitiva, ante una medida que tiene una justificación objetiva y razonable»⁶⁹⁶.

Para concluir su argumentación, el TS considera que la medida cuestionada —la fórmula de la asignación de puntos para la fijación del lugar de las plazas que serán creadas—, además de estar amparada por el ordenamiento jurídico en los términos expuestos, no resulta excesiva para alcanzar una finalidad legítima, como es la de mitigar la situación discriminatoria existente y fomentar la igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito universitario, propiciando la posibilidad de que las profesoras titulares que cuenten con la correspondiente acreditación puedan acceder a una cátedra. Por ello, tratándose de una medida justificada y proporcional a la finalidad pretendida, tampoco entiende vulnerado el principio de proporcionalidad⁶⁹⁷. En suma, «para la sentencia comentada, la medida enjuiciada tiene cabida en las facultades del derecho fundamental a la autonomía universitaria, resulta objetiva, razonable y proporcionada, y no comporta infracción de otros derechos fundamentales, en particular del derecho consagrado en el art. 23 CE, cuya eficacia habrá de desplegarse en el momento posterior de la convocatoria de cada cátedra»⁶⁹⁸.

Cuestión diferente es si esta medida será o no efectiva para cumplir la legítima finalidad que se propone —aumentar la igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito universitario—, cosa que la Sentencia no ignora y que no se sabrá hasta que se celebren los correspondientes concursos a plazas de cátedra y se conozcan los resultados. El TS considera que no debe dar respuesta a esta cuestión, sino que para valorar la validez de la medida controvertida basta

«[...] con que el sistema que se pone en práctica, mediante el acto impugnado en la instancia, se sitúe dentro de la órbita de las facultades propias del derecho fundamental a la autonomía universitaria, que medie una justificación razonable y una finalidad legítima, y, en fin, que no supone infracción o lesión alguna de otros derechos fundamentales, en concreto de la igualdad, el mérito y la capacidad, que aparecerán concernidos con todo su vigor en la posterior fase de convocatoria de cada cátedra»⁶⁹⁹.

696. FJ 6º, *in fine*, de la Sentencia del TS núm. 1383/2019, de 16 de octubre de 2019.

697. *Vid.* el FJ 8º de la Sentencia del TS núm. 1383/2019, de 16 de octubre de 2019.

698. Marina Jalvo, B., *El personal docente e investigador...*, *cit.*, pág. 34.

699. FJ 8º de la Sentencia del TS núm. 1383/2019, de 16 de octubre de 2019.

1.1.4. La respuesta a la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia y el fallo

A la vista de la argumentación precedente, el TS, en respuesta a la cuestión en la que el Auto de admisión apreció interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, considera que

«[...] el criterio previsto en la convocatoria impugnada, aprobada por la Universidad Autónoma de Madrid, que toma en consideración el criterio, entre los otros previstos como la experiencia docente, experiencia investigadora y antigüedad en la acreditación, el denominado de “estructurade su plantilla” según las áreas de conocimiento y departamentos, para determinar los departamentos o áreas donde deben crearse nuevas plazas, se encuentra dentro del ámbito propio de la autonomía universitaria»⁷⁰⁰.

Además, considera que

«[...] dicho criterio, que atiende a la mayor o menor presencia de catedráticas en dichos departamentos, mediante la comparación del número de catedráticas y de catedráticos en los mismos, asignando una puntuación en función de dicha proporción, no supone una discriminación proscrita por el ordenamiento jurídico. Al contrario, responde, al amparo del artículo 27.10 de la CE, al mandato del artículo 14, en relación con el 9.2, de la CE y del artículo 51.a) de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres»⁷⁰¹.

En cuanto al fallo, una vez dada respuesta a la cuestión de interés casacional, el TS procede a estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Universidad Autónoma de Madrid contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid, de 21 de diciembre de 2017; y desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Universidad Autónoma de Madrid, de 30 de septiembre de 2016, que aprueba la convocatoria de promoción interna a cátedra 2016, que se declara conforme a derecho.

En materia de costas procesales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.3⁷⁰², en relación con el artículo 93.4 de la LJCA⁷⁰³, fija que cada parte

700. FJ 9º de la Sentencia del TS núm. 1383/2019, de 16 de octubre de 2019.

701. FJ 9º de la Sentencia del TS núm. 1383/2019, de 16 de octubre de 2019.

702. El artículo 139.3 de la LJCA prevé que «En el recurso de casación se impondrán las costas de conformidad con lo previsto en el artículo 93.4».

703. Con arreglo al artículo 93.4 de la LJCA, «La sentencia que se dicte en el momento procesal a que se refiere el apartado 8 del artículo anterior, resolverá sobre las costas de la instancia conforme a lo establecido en el artículo 139.1 de esta ley y dispondrá, en cuanto a las del recurso de casación, que cada parte abone las causadas a su instancia y las comunes por mitad. No obstante, podrá imponer las del recurso de casación a una sola de ellas cuando la sentencia aprecie, y así lo motive,

abone las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad. Y, conforme al artículo 139.1 de la LJCA⁷⁰⁴, atendidas las dudas del caso, no se hace imposición de costas en el recurso contencioso-administrativo⁷⁰⁵.

1.1.5. A modo de valoración

La Sentencia objeto de análisis supone un avance en pro de la igualdad de género en la universidad y «constituye un expresivo testimonio de las dificultades jurídicas de las acciones positivas en beneficio de la igualdad de género»⁷⁰⁶. Al avalar el controvertido criterio incluido en la convocatoria impugnada, abre la puerta a que las universidades, como manifestación de la autonomía universitaria, puedan incorporar una variable de género por infrapresencia de las mujeres —con asignación de puntuación extra por la condición de ser integrante de este colectivo— a la hora de definir la estructura de su plantilla y determinar los departamentos o áreas donde deban crearse nuevas plazas. Se avalan así medidas de acción positiva en favor de las mujeres encaminadas a evitar el crecimiento de la brecha de género en la universidad y a corregir la desigualdad estructural entre catedráticas y catedráticos. De todas formas, como pone de manifiesto Alonso García, la introducción de la variable de género en la definición de la estructura de la plantilla del profesorado y la distribución de la oferta de cátedras para un año concreto no supone una posición de ventaja para las profesoras, ni desde el punto de vista fáctico ni jurídico⁷⁰⁷. De hecho, el único beneficio para las mujeres sería que, en aquellos departamentos o áreas de conocimientos sin catedrática o con un número reducido de éstas, hay más posibilidades de que se cree allí una cátedra. Aun así, el aval del TS al criterio controvertido debe valorarse muy positivamente, habida cuenta de que va a permitir que, junto a los tradicionales criterios tenidos en cuenta para decidir en qué departamentos o áreas van a crearse nuevas cátedras, puedan incorporarse otros desde una perspectiva de género. En efecto, como advierte Alonso García, el manejo de cláusulas de género «permitirá, aunque de forma tangencial y con

que ha actuado con mala fe o temeridad; imposición que podrá limitar a una parte de ellas o hasta una cifra máxima».

704. El artículo 139.1 de la LJCA prevé que «En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad».

705. *Vid.* el FJ 10º de la Sentencia del TS núm. 1383/2019, de 16 de octubre de 2019.

706. Casas Baamonde, M.^a E. y Ángel Quiroga, M., «Acciones positivas e igualdad de género...», *cit.*, pág. 11.

707. Alonso García, C., «No hay ventaja para las profesoras en la sentencia del Tribunal Supremo», *Agenda Pública*, 3 de noviembre de 2019. Disponible en: <https://agendapublica.es/noticia/13944/no-hay-ventaja-profesoras-sentencia-tribunal-supremo> (último acceso, 17 de mayo de 2024).

los límites señalados, intentar alcanzar “resultados que propicien la igualdad, y mitiguen o atenúen la discriminación tradicional de las mujeres, concretamente en el ámbito universitario”, y evitar el incremento de la brecha de género que padece la Universidad española, que sólo cuenta con un 20,8% de catedráticas, desigualdad que arrastra indeseables consecuencias tanto para la enseñanza académica como para el conjunto de la sociedad»⁷⁰⁸.

Ahora bien, sin negar este avance, que ponemos en valor, el alcance de la Sentencia es limitado, dado que la doctrina jurisprudencial en ella sentada queda circunscrita a una fase previa de diseño de la plantilla del profesorado, la fase previa de creación de las cátedras, sin que se aborde la fase posterior de convocatoria de las plazas a cubrir y celebración de los correspondientes concursos para su provisión. Como advierten Casas Baamonde y Ángel Quiroga⁷⁰⁹, la *ratio* de la convalidación que efectúa el TS de la medida de acción positiva adoptada

708. Alonso García, M.^a C., «No hay ventaja para las profesoras...», *cit.* No han faltado, sin embargo, voces críticas con la Sentencia y contrarias al criterio interpretativo fijado por el TS. En esta línea, Chaves García, J. R., «Promoción interna en función de la presencia femenina: sorprendente criterio del Supremo», *delajusticia.com. El rincón jurídico de José R. Chaves*, 28 de octubre de 2019 (disponible en: <https://delajusticia.com/2019/10/28/promocion-interna-en-funcion-de-la-presencia-femenina-sorprendente-criterio-del-supremo/> —último acceso, 17 de mayo de 2024—), considera que «No cabe que el art. 14 CE se alce en palanca constitucional para vaciar cualquier otro precepto constitucional más específico por razón de la materia». En su opinión, si bien el artículo 14 de la CE recoge el principio de igualdad, el artículo 23.2 sienta el principio de igualdad en el acceso al empleo público, pero conectado con el mérito y capacidad marcados por el artículo 103.3 de la CE, por lo que se trataría, no de primar el artículo 23.2 sobre el artículo 14, sino de aplicar la regla de especialidad, que llevaría a que el artículo 23.2 sea de aplicación preferente cuando se trata de una materia tan específica como el acceso a empleos y cargos públicos, siendo inexcusable la referencia al mérito y la capacidad. Además, considera que «el imperativo de dotar y convocar una plaza por razones de eficacia, eficiencia y economía (art. 31.2 CE) además de servir al “interés general” (art. 103 CE) lleva a motivar la dotación de plazas exclusivamente en las necesidades de la administración y no en las necesidades o expectativas de los funcionarios. O sea, que a la hora de dotar plazas de promoción interna, ni como criterio determinante ni como criterio a valorar, debe tomarse en consideración un criterio ajeno a las necesidades objetivas de la institución». Asimismo, entiende que el TS abre un sendero peligroso en la medida en que la aplicación del criterio controvertido, que será aplicado en las universidades y en algunas Administraciones territoriales, puede producir resultados perversos, como la creación de plazas donde no hay necesidad; la creación de plazas para favorecer la cobertura por mujeres cuando el riesgo de ser cubiertas por varones es real; la dotación de plazas para favorecer la promoción de aspirantes mujeres de la cuerda ideológica o clientelar de algunos políticos; y la apertura del paso a condicionar la negociación o decisión sobre presupuestos, relaciones de puestos de trabajo y convocatorias de acceso, promoción o provisión. Por su parte, Marina Jalvo, B., *El personal docente e investigador...*, *cit.*, pág. 35, considera que parece que el intento de fomentar la promoción de las profesoras acreditadas a cátedra no supone una gestión inadecuada de los recursos humanos y económicos disponibles para hacer frente a las necesidades de personal de cada una de las áreas o departamentos de la universidad ni frustra las posibilidades de promoción del resto de profesores, pues «partiendo de considerar la necesidad de dotar nuevas plazas para la promoción de profesoras y profesores acreditados, la resolución impugnada contempla de entrada un número mínimo y máximo de cátedras a dotar en cada departamento. Y, en última instancia, las plazas convocadas que finalmente no sean provistas con profesoras, podrían ser ocupadas por otros profesores en condiciones de igualdad, mérito y capacidad».

709. Casas Baamonde, M.^a E. y Ángel Quiroga, M., «Acciones positivas e igualdad de género...», *cit.*, pág. 10.

por la Universidad Autónoma de Madrid para corregir la desigualdad estructural existente entre catedráticos y catedráticas, «no es otra que la inserción de la medida igualadora en la fase previa de creación de las cátedras, y no en la posterior de convocatoria de cada cátedra para su provisión». Así queda reflejado en el FJ 4º de la Sentencia. En consecuencia, con la doctrina jurisprudencial fijada, queda claro que es posible la adopción de medidas de acción positiva y, por tanto, la incorporación de la variable de género en esa primera fase de estructuración de la plantilla y de determinación de las plazas que han de crearse. Tales medidas no supondrían una discriminación prohibida por el ordenamiento jurídico y responderían, al amparo del artículo 27.10 de la CE, al mandato del artículo 14, en relación con el 9.2, de la CE y del artículo 51.a) de la LOI.

Cuestión distinta es si tales medidas de acción positiva son también posibles en la segunda fase, de aprobación de la correspondiente convocatoria del concurso para cubrir cada una de las concretas plazas de cátedra creadas, entre las específicas personas solicitantes de las mismas. No es esta una cuestión abordada por la Sentencia, dado que lo que se cuestionaba en el marco del recurso no era una convocatoria en concreto, sino algunos de los criterios utilizados por la Universidad Autónoma de Madrid para determinar dónde se crearían las cátedras. Sin embargo, teniendo en cuenta el énfasis que pone el TS en remarcar que adopta su decisión teniendo en cuenta que la controversia se sitúa en la primera fase, de creación de las cátedras, y no en la segunda, de convocatoria de cada cátedra para su provisión, se intuye que es este un elemento decisivo y que, si se tratase de la adopción de medidas de acción positiva en la segunda fase, probablemente el pronunciamiento podría haber sido contrario⁷¹⁰. Así podría deducirse del apunte realizado en el FJ 8º *in fine* a «la igualdad, el mérito y la capacidad, que aparecerán concernidos con todo su vigor en la posterior fase de convocatoria de cada cátedra» y de la afirmación realizada en el FJ 6º, cuando señala que «en esa fase posterior, cuando se convoque cada cátedra, todos concurrirán en condiciones de igualdad. Nadie llevará una mochila con puntos adicionales». Parece que, a la vista de estas afirmaciones⁷¹¹, en la segunda fase, no

710. En este sentido se pronuncian Casas Baamonde, M.^a E. y Ángel Quiroga, M., «Acciones positivas e igualdad de género...», *cit.*, pág. 10. En su opinión, «La distinción entre ambas fases es tan decisiva en la Sentencia —es justificativa de cada argumento y es llevada al juicio de proporcionalidad de la medida, y no solo al estricto— que permitiría anticipar, *a sensu contrario*, que cualquier medida de acción positiva que excediese esa fase de creación de cátedras para, en beneficio de la igualdad de oportunidades, reservar un porcentaje mínimo de cátedras a profesoras titulares en áreas en que no existan catedráticas o estén infrarrepresentadas (*políticas de reservas de cuotas*), con igual acreditación, esto es, en igualdad de mérito o capacidad, vulneraría el derecho a la igualdad de los solicitantes varones. Lo mismo sucedería con las medidas que eventualmente estableciesen técnicas de preferencia en los procesos selectivos en favor de las candidatas mujeres, en áreas de conocimiento en las que estén infrarrepresentadas, frente a candidatos varones, de nuevo con igual mérito y capacidad. De nuevo, para hacer real el principio de igualdad real y efectiva».

711. *Vid.* Rodríguez Guitián, A. M.^a, «Discriminación positiva...», *cit.*, págs. 277-278.

podrían incluirse otros criterios diferentes al mérito y a la capacidad, como el de género⁷¹², aunque no se adentra en esta cuestión ni profundiza al respecto.

En todo caso, habrá que esperar para ver si en un futuro el TS tiene ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión. Al hacerlo, deberá tener en cuenta las nuevas previsiones de la LOSU y atender también a la jurisprudencia del TJUE en esta materia⁷¹³.

1.2. La progresiva incorporación por las universidades de criterios de prioridad en la promoción de las plazas con perspectiva de género

En la normativa propia aprobada por las universidades encontramos ejemplos interesantes de inclusión de medidas de acción positiva para la definición de la estructura de la plantilla del profesorado y la distribución de la oferta de cátedras para un año concreto. A tal fin, se establecen algunos criterios que incorporan la variable de género para la asignación apriorística de las nuevas plazas que posteriormente serán objeto de convocatoria pública y posterior concurso de provisión.

Desde esta perspectiva, en primer lugar, algunas universidades han incorporado en algún momento como criterio para determinar en qué áreas o departamentos se crearán nuevas cátedras el de la infrarrepresentación de profesoras en los mismos. Este es el caso de la Universidad Autónoma de Madrid, ya analizado, y también el de la Universitat Politècnica de Catalunya. Esta última, con el fin de paliar la diferencia entre la proporción de mujeres con vinculación permanente de los cuerpos o de las categorías profesionales de nivel 2 como PDI (titulares, catedráticas de escuela universitaria, agregadas, investigadoras ordinarias más directoras de investigación) y las que pertenecen a cuerpos y categorías de nivel 1 (catedráticas de universidad y catedráticas contratadas) y los hombres que alcanzan este mismo nivel, prevé la posibilidad, en caso de infrarrepresentación de las mujeres, de multiplicar las evaluaciones globales obtenidas por las mujeres admitidas en la convocatoria por un factor mayor o igual a 1 —sin que pueda ser superior a 1,15 en ningún caso—, conforme a una fórmula que establece, hasta que se consiga que un 35% de las personas que superen el programa sean mujeres⁷¹⁴.

712. Al respecto, Alonso García, M.^a C., «No hay ventaja para las profesoras...», *cit.*, señala que «tampoco es posible introducir criterios de prevalencia de las profesoras sobre los profesores durante el desarrollo de los procesos de selección cuyas pruebas se han de celebrar en escrupuloso cumplimiento de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad (arts. 23.2 y 103.3 CE)».

713. *Vid. supra* el apartado V.1 de esta obra.

714. *Vid.* el artículo 11 de la normativa del Programa de Cátedras de la Universitat Politècnica de Catalunya, aprobada mediante Acuerdo núm. 80/2017, del Consejo de Gobierno. Con arreglo a este precepto, la fórmula establecida es la siguiente: 1) Se calcula la relación entre PDI de género masculino de nivel 1 y de nivel 2. 2) Se calcula esta misma relación para el PDI de género femenino.

En segundo lugar, otras universidades, como la Universitat Autònoma de Barcelona incluyen una reserva de plazas a favor de profesoras. De conformidad con el modelo y criterios de priorización de las plazas de catedrático/a de universidad y de catedrático/a contratado/a, aprobado en el Consejo de Gobierno el 16 de marzo de 2023 —modificado en el Consejo de Gobierno de 12 de marzo de 2024—, las plazas de catedrático/a de universidad y de catedrático/a contratado/a se priorizarán en una única lista general, atendiendo a los méritos de las personas candidatas que pidan la evaluación⁷¹⁵. Ahora bien, se prevé una reserva de un 25% del total de las plazas de catedrático o catedrática de universidad y de catedrático o catedrática contratada, a adjudicar entre las profesoras titulares de universidad o agregadas que, habiendo participado en la convocatoria de méritos, no hayan sido priorizadas, con exclusión de las profesoras de áreas de conocimiento donde el número de catedráticas ya sea igual o superior al de catedráticos⁷¹⁶. Las plazas se repartirán entre los dos ámbitos⁷¹⁷ y se adjudicarán a las profesoras con la puntuación total más alta hasta agotar las plazas. Si en algún ámbito quedasen plazas vacantes, se adjudicarían a otro ámbito. Si tampoco se pudiesen cubrir de esta manera, se añadirían a la lista de méritos.

En el caso de la Universitat de Girona, combina la reserva y la priorización. Por una parte, la normativa que recoge las directrices y criterios para la priorización de plazas de profesorado catedrático⁷¹⁸, prevé la reserva de cuatro plazas para la priorización por méritos transversales, política de igualdad y política de

3) Si el cociente entre el valor obtenido en el paso 1 y el obtenido en el paso 2 es superior a 1,2, se multiplicarán las evaluaciones globales obtenidas por las mujeres admitidas a la convocatoria por un factor mayor o igual a 1, sin que pueda ser superior a 1,15 en ningún caso. 4) Si el cociente entre el valor obtenido en el paso 1 y el obtenido en el paso 2 es inferior a 1,2, no se modificará ninguna evaluación.

715. *Vid.* el apartado 2 del Modelo y criterios de priorización de las plazas de catedrático/a de universidad y de catedrático/a contratado/a, aprobado en el Consejo de Gobierno de la Universitat Autònoma de Barcelona el 16 de marzo de 2023 —modificado en el Consejo de Gobierno de 12 de marzo de 2024—.

716. *Vid.* el apartado 2.1.a) del Modelo y criterios de priorización de las plazas de catedrático/a de universidad y de catedrático/a contratado/a, aprobado en el Consejo de Gobierno de la Universitat Autònoma de Barcelona el 16 de marzo de 2023 —modificado en el Consejo de Gobierno de 12 de marzo de 2024—. Además de esta reserva, también se recogen otras: el 7% del total de las plazas convocadas para personas con discapacidad igual o superior al 33%; tantas plazas como candidatos y candidatas que hayan obtenido un ERC Advanced Grant o un ERV Consolidator Grant en fecha anterior al 1 de enero del año en que se publique la convocatoria; y un 15% de plazas se adjudicarán por antigüedad en la acreditación de catedrático de universidad o de investigación avanzada [*vid.* los epígrafes b), c) y d) del apartado 2.1].

717. El reparto se realizará según el criterio establecido en el punto 2.2 del Modelo y criterios de priorización de las plazas de catedrático/a de universidad y de catedrático/a contratado/a, aprobado en el Consejo de Gobierno de la Universitat Autònoma de Barcelona el 16 de marzo de 2023 —modificado en el Consejo de Gobierno de 12 de marzo de 2024—.

718. Aprobada mediante el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Universitat de Girona 10/2020, de 23 de diciembre de 2020.

integración⁷¹⁹. Por otra, entre los criterios para priorizar plazas por méritos transversales se recoge, en tercer lugar, el de género⁷²⁰.

En tercer lugar, otras universidades, como la Rovira i Virgili, tienen en cuenta, a la hora de establecer los criterios específicos de priorización para la promoción de plazas de cátedra, circunstancias derivadas de la maternidad. Así, si bien el criterio específico de priorización establecido por esta Universidad es la fecha de concesión de la acreditación⁷²¹, esta fecha se puede modificar en el supuesto del permiso de nacimiento y cuidado del menor o la menor disfrutado por la madre, con un descuento de 183 días por cada hijo o hija entre la fecha de contratación como doctora en esta Universidad y la fecha de acreditación⁷²². También tiene en cuenta estas circunstancias, a efectos de establecer la antigüedad en la acreditación, la Universitat Autònoma de Barcelona⁷²³.

En cuarto lugar, otras universidades utilizan la variable de género como criterio de desempate. Este es el caso, por ejemplo, de la Universidad de Salamanca, de la Universitat de Lleida y también de la Universitat Rovira i Virgili. En la pri-

719. *Vid.* el artículo 5.3.II) del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Universitat de Girona 10/2020, de 23 de diciembre de 2020.

720. El artículo 8.3 del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Universitat de Girona 10/2020, de 23 de diciembre de 2020, incluye entre los criterios para priorizar plazas por méritos transversales, y por este orden, los siguientes: la persona solicitante con mayor valoración del indicador I (este indicador, regulado en el art. 7, se obtiene con una fórmula que contempla el tiempo, en años, de la situación del solicitante como profesorado universitario doctor en situación permanente a tiempo completo y/o en régimen de interinaje; el número de tramos de investigación y de transferencia reconocidos; el número de tramos docentes autonómicos evaluados positivamente; y el número de puntos obtenidos hasta la última convocatoria de evaluación de los méritos de gestión) quedará priorizada; del resto de personas solicitantes, la de mayor valoración del indicador I con un grado de discapacidad física de un 33% o superior quedará priorizada (si no hay ninguna solicitud que cumpla este requisito se priorizará una persona adicional según el primer criterio); y, para tender al equilibrio de género en el colectivo de profesorado catedrático funcionario y laboral, del resto de profesorado solicitante, las dos profesoras de mayor valoración del indicador I quedan priorizadas (si no hay ninguna solicitud que cumpla este requisito también se priorizarán personas adicionales según el primer criterio).

721. *Vid.* el apartado 8.1 de la Normativa de regulación de los criterios específicos para la convocatoria de plazas de promoción de titular de universidad/catedrático/a de escuela universitaria a catedrático/a de universidad y de profesor/a agregado/a a catedrático/a contratado/a, aprobada por el Consejo de Gobierno de la Universitat Rovira i Virgili el 28 de octubre de 2021.

722. Esta normativa también recoge, entre los supuestos que permiten modificar la fecha de concesión de la acreditación, el de permiso de nacimiento y cuidado del menor o de la menor disfrutado por el progenitor o la progenitora diferente de la madre biológica a partir de la fecha de contratación como doctor o doctora. En este caso, se descontará el permiso disfrutado entre la fecha de contratación como doctor o doctora en la URV y la fecha de acreditación. *Vid.* el apartado 8.1.

723. En el caso de la Universitat Autònoma de Barcelona, el apartado 2.1.d) del Modelo y criterios de priorización de las plazas de catedrático/a de universidad y de catedrático/a contratado/a, aprobado en el Consejo de Gobierno el 16 de marzo de 2023 —modificado en el Consejo de Gobierno de 12 de marzo de 2024—, reserva un 15% de plazas para adjudicar por antigüedad en la acreditación. A estos efectos, prevé que a las profesoras acreditadas que hayan sido madres entre la fecha de obtención del doctorado y la de acreditación se les descontarán de la fecha de esta, 183 días por cada hijo o hija. Asimismo, a los profesores que hayan tenido un permiso de paternidad durante este mismo período se les descontará de la fecha de la acreditación el tiempo de permiso que hayan disfrutado.

mera, el procedimiento de transformación a Catedrático/a de Universidad mediante concursos de promoción interna, aprobado por el Consejo de Gobierno de 23 de noviembre de 2023, si bien recoge como criterio único para la asignación de plazas de cátedra la fecha de la acreditación por parte de las personas peticionarias, establece otros criterios a aplicar sucesivamente para resolver los empates que se planteen; entre ellos, se incluye, en quinto lugar, el que favorece, de acuerdo con la Ley de igualdad, a la mujer solicitante⁷²⁴. En la Universitat de Lleida, en el documento «Carrera académica del personal docente e investigador (PDI)», de 15 de abril de 2024⁷²⁵, aunque el orden de prioridad entre las personas candidatas para la creación de cátedras se fija exclusivamente sobre la base del tiempo transcurrido, contado en trimestres, entre la fecha de la acreditación y la fecha en que la Comisión de Personal Académico debe proponer al Consejo de Gobierno la convocatoria de la plaza, se establece como segundo criterio de desempate la preferencia para ser promocionadas las personas del sexo menos representado en el cuerpo docente o categoría laboral⁷²⁶. En una línea similar, la Universitat Rovira i Virgili, utiliza como tercer criterio de desempate el de género⁷²⁷, concediendo prioridad a las mujeres sobre los hombres.

La incorporación de estas medidas, propiciada por la Sentencia del TS, permite barajar, junto a otros criterios, cláusulas de género para priorizar en qué departamentos o áreas se crearán cátedras, con el fin de intentar alcanzar resultados que mitiguen la tradicional situación de discriminación de las mujeres en el ámbito

724. *Vid.* el punto 4 de este procedimiento. Antes de este criterio de género, tienen prioridad otros para el desempate. En primer lugar, a favor del candidato que cuente con un mayor número de sexenios de investigación o transferencia. En segundo lugar, a favor del candidato que tenga vigente una evaluación «excelente» en el programa Doctenia. En tercer lugar, a favor de la solicitud procedente del área de conocimiento que menor número de plazas de Catedrático de Universidad hubiese obtenido en este procedimiento. En cuarto lugar, a favor de la solicitud procedente del área de conocimiento cuyo índice de necesidades docentes fuese más elevado.

725. Este documento, aprobado mediante el acuerdo 110/2024 del Consejo de Gobierno de la Universitat de Lleida, de 23 de abril de 2024, sustituye el apartado 4 «Carrera académica del personal docente e investigador» definido en el documento *Política de personal académico de la Universitat de Lleida 2012-2020*.

726. *Vid.* el epígrafe 9.b.2, dentro del apartado 2.3, dedicado a la promoción, del documento «Carrera académica del personal docente e investigador (PDI)», de 15 de abril de 2024. El primer criterio de desempate recogido en este apartado se establece a partir de la puntuación de cada una de las personas candidatas empatadas, obtenida de la manera siguiente: el número de puntos es igual a tramos de investigación básicos obtenidos respecto de los posibles, más tramos docentes adicionales obtenidos respecto de los posibles, más tramos de gestión obtenidos respecto del máximo posible. Y el tercer criterio de desempate consiste en priorizar las personas candidatas de ámbitos de conocimiento con una proporción más baja de profesora catedrático respecto del profesorado permanente del ámbito en esta Universidad.

727. Tras los criterios relativos al número total de sexenios y la antigüedad en la categoría laboral que da acceso a la promoción (por este orden). *Vid.* el apartado 8.2 de la Normativa de regulación de los criterios específicos para la convocatoria de plazas de promoción de titular de universidad/catedrático/a de escuela universitaria a catedrático/a de universidad y de profesor/a agregado/a a catedrático/a contratado/a, aprobada por el Consejo de Gobierno de la Universitat Rovira i Virgili el 28 de octubre de 2021.

universitario. Además, son medidas que deben ser destacadas especialmente en el nuevo contexto abierto por la LOSU⁷²⁸, que expresamente prevé la posibilidad de establecimiento de medidas de acción positiva en los concursos de acceso a plazas de PDI funcionario y laboral para favorecer el acceso de las mujeres⁷²⁹.

2. LAS MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA EN LOS CONCURSOS DE ACCESO PARA LA PROVISIÓN DE PLAZAS

Las últimas normas aprobadas en el ámbito universitario, a nivel estatal, se hacen eco de las medidas de acción positiva en los concursos. En efecto, el artículo 65 de la LOSU —con el título «Promoción de la equidad entre el personal docente e investigador»— prevé que puedan establecerse «medidas de acción positiva en los concursos de acceso a plazas de personal docente e investigador funcionario y laboral para favorecer el acceso de las mujeres». Es más, concreta que, a tal efecto, «se podrán establecer reservas⁷³⁰ y preferencias en las condiciones de contratación de modo que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia para ser contratadas las personas del sexo menos representado⁷³¹ en el cuerpo docente o categoría de que se trate»⁷³².

728. Así lo ponen de manifiesto Jabbaz Churba, M., Soler Julve, I., Gil Junquero, M. y Belando Garín, B., *Informes d'impacte de gènere en la normativa universitària: guia de recomanacions i bones practiques en les universitats de la Xarxa Vives*, Xarxa Vives d'Universitats, Castelló de la Plana, 2023, pág. 44.

729. Esta cuestión se analiza ampliamente *infra*, en el apartado VII.2 de este trabajo.

730. Existen otras normas que también prevén reservas de plazas en el ámbito del empleo público para determinados colectivos. Así sucede en el caso de las personas con discapacidad (art. 59 del EBEP) y, más recientemente, de las personas transexuales (por ejemplo, el art. 27.3 de la Ley aragonesa 4/2018, de 19 de abril, de identidad y expresión de género e igualdad social y no discriminación, impone la reserva, en las ofertas de empleo público realizadas por las Administraciones públicas aragonesas, de un cupo no inferior al uno por ciento de las vacantes para ser cubiertas por personas transexuales).

731. Nótese que, aun cuando en el primer inciso del artículo 65.1 de la LOSU se mencionan las medidas de acción positiva en los concursos de acceso a plazas de PDI funcionario y laboral «para favorecer el acceso de las mujeres», luego, cuando menciona específicamente las reservas y las preferencias en las condiciones de contratación, utiliza términos neutros, de modo que estas medidas servirán para otorgar preferencia para ser contratadas a «las personas del sexo menos representado en el cuerpo docente o categoría de que se trate». De todas formas, como pone de manifiesto Velasco Caballero, F., «Cuotas y preferencias», *cit.*, pág. 121, aunque en muchas ocasiones las leyes no se refieren directamente a las mujeres como destinatarias de las cuotas o preferencias, «Pese a esta aparente neutralidad legal, que crea cuotas o preferencias bidireccionales, en la mayoría de los contextos institucionales las cuotas o preferencias de sexo tienen como destinatarias naturales (aunque sólo de forma implícita) a las mujeres».

732. El Preámbulo de la LOSU destaca cómo «La construcción de una Universidad equitativa impregna el contenido de toda la ley». Por ello, «se establecen requisitos en materia de igualdad entre mujeres y hombres previos a la creación de una universidad como los planes de igualdad, o la eliminación de la brecha salarial y de toda forma de acoso. A su vez, la ley establece que los órganos colegiados y las comisiones de evaluación y selección en las universidades garantizarán una composición equilibrada entre mujeres y hombres, medidas de acción positiva en los concursos y a

En la misma línea y en términos similares, se pronuncia el RDAE, en su artículo 33.3. Solo hay dos diferencias en su redacción respecto a la de la LOSU: la focalización de las medidas de acción positiva en el PDI funcionario —sin referencia al laboral, sí incluido en la LOSU—, cuestión lógica si tenemos en cuenta que su objeto es regular el procedimiento para la obtención de la acreditación estatal de los cuerpos docentes universitarios, así como los concursos de acceso a plazas de dichos cuerpos (art. 1); y la inclusión entre las medidas específicas que menciona de los «criterios de desempate», además de las ya recogidas en la LOSU —reservas y preferencias en las condiciones de contratación—⁷³³.

La adopción de medidas de discriminación positiva en esta segunda fase de convocatoria de cada plaza para su provisión plantea mayores incógnitas que la primera, en la medida en que, en virtud de la Constitución, debe garantizarse la igualdad, el mérito y la capacidad en el acceso a las funciones y cargos públicos (arts. 9.2, 14 y 23.2, en conexión con el 103.3), lo que obliga a examinar los límites a que se enfrentan las posibles medidas de acción positiva que se adopten. Todas estas cuestiones serán objeto de un análisis pormenorizado en este apartado, no sin antes hacer una breve referencia a la exigencia de presencia equilibrada de mujeres y hombres en las comisiones de selección, medida también de gran importancia en orden a promover la equidad entre el PDI.

2.1. La presencia equilibrada de mujeres y hombres en las comisiones de selección

Como ya vimos, la LOI consagró el principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres y expresamente lo impuso a todos los tribunales y órganos de selección del personal de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella, así como a las comisiones de valoración de méritos, con la finalidad de asegurar una representación suficientemente significativa de ambos sexos en órganos y cargos de responsabilidad⁷³⁴. La LORP, en el ámbito concreto en que resulta de aplicación, ahonda en este principio⁷³⁵.

Este principio de composición equilibrada, tenuemente incorporado en la LOU⁷³⁶, se recoge ahora con más fuerza en la LOSU para las comisiones y órga-

favor de la conciliación y el fomento de la corresponsabilidad de los cuidados, entre otras muchas actuaciones» (apartado II).

733. En efecto, el artículo 33.3 de este Real Decreto dispone que «Las universidades podrán establecer medidas de acción positiva en los concursos de acceso a plazas de personal docente e investigador funcionario para favorecer el acceso equilibrado de las mujeres. A tal efecto, se podrán establecer reservas y preferencias en las condiciones de contratación y criterios de desempate de modo que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia para ser contratadas las personas del sexo menos representado en el cuerpo docente o categoría de que se trate».

734. *Vid. supra* el apartado IV, epígrafe 1.2.1, de este trabajo.

735. *Vid. supra* el apartado IV.1.2.3 de este trabajo.

736. De conformidad con el artículo 57.2 de la LOU, la composición de las comisiones de acreditación «deberá ajustarse a los principios de imparcialidad y profesionalidad de sus miembros,

nos que intervienen en los procesos de acreditación y concursos de acceso a plazas de PDI, abriendo una puerta importante a la toma de decisiones con participación femenina. Sin duda, su aplicación es muy valiosa y aporta importantes beneficios, entre los que destacamos, siguiendo a Doménech Pascual⁷³⁷, su contribución al incremento de la probabilidad de adoptar o contribuir a adoptar decisiones acertadas, que resuelvan de la mejor manera posible los problemas que se plantean⁷³⁸; su contribución a la legitimación de la decisión adoptada, ya que al ser tomada una decisión que afecta a un grupo diverso de personas por un órgano que refleja esa diversidad, es más fácil que resulte aceptable; el hecho de que algunos individuos muestren una preferencia intrínseca por el hecho de que, al menos determinadas organizaciones, muestren una cierta paridad; y el beneficio que produce su efecto simbólico, informativo o educativo y que propicia que ciertos individuos lleven a cabo conductas socialmente beneficiosas⁷³⁹. Además, con la aplicación de esta medida, más allá de dar presencia

procurando una composición equilibrada entre mujeres y hombres, salvo que no sea posible por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas». Por su parte, el artículo 62.3 de la LOU prevé que «Los estatutos de cada universidad regularán la composición de las comisiones de selección de las plazas convocadas y garantizarán, en todo caso, la necesaria aptitud científica y docente de sus componentes. Dicha composición deberá ajustarse a los principios de imparcialidad y profesionalidad de sus miembros, procurando una composición equilibrada entre mujeres y hombres, salvo que no sea posible por razones fundadas y objetivas debidamente motivadas. En cualquier caso, los miembros de las comisiones deberán reunir los requisitos indicados en el artículo 57.2 y sus currículos deberán hacerse públicos». Como puede apreciarse, simplemente se prevé que se procurará una composición equilibrada entre mujeres y hombres, por lo que se contempla como recomendación, no con carácter imperativo. Así lo señala el Tribunal Superior Justicia de Madrid, en relación con el artículo 57.2 de la LOU, en la Sentencia núm. 536/2012, de 22 de mayo de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, recurso núm. 372/2009, ponente: Eva Isabel Gallardo Martín de Blas): «lo cierto es que el precepto establece que la composición “deberá procurar” la composición equilibrada entre mujeres y hombres. Cierto es que el verbo no es imperativo de igual forma a la condición a que nos hemos referido en el párrafo anterior de tal forma que podríamos considerar que en la norma se exige que se intente tal equilibrio que, según el Diccionario de la Real Academia Española en su acepción más acorde con el significado que se desprende del contexto de la norma, equivaldría a “contrapeso, contrarresto o armonía entre cosas diversas”, aplicada a la proporción entre hombres y mujeres. Hasta ese preciso momento de la dicción literal del precepto cabría decir lo mismo que en el párrafo anterior, pero este añade una exigencia y es que, de no ser posible conseguir tal equilibrio, deben darse “razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas”».

737. Doménech Pascual, G., «La tragicomedia de la paridad. Sobre la composición plural y equilibrada de órganos representativos», *InDret*, núm. 4, 2018, págs. 10-12.

738. Doménech Pascual, G., «La tragicomedia de la paridad...», *cit.*, págs. 10-11, considera que ello es así por varias razones: la diversidad y la paridad permiten que el órgano obtenga más información y de mayor calidad para actuar; la pluralidad y la proporcionalidad mejoran los procesos deliberativos y decisionales y posibilitan que en tales decisiones y en las deliberaciones que las preceden se tengan en cuenta adecuadamente las preferencias y los intereses de las personas a las que deberían servir los correspondientes órganos; y las normas que establecen requisitos de pluralidad y de representación proporcional pueden ayudar a combatir sesgos en la selección de las personas candidatas que cuenten con mayores méritos y capacidad para desempeñar las funciones de que se trate.

739. Por ejemplo, Doménech Pascual, G., «La tragicomedia de la paridad...», *cit.*, pág. 11, señala que «el hecho de que en determinados órganos se integren paritariamente personas pertenecientes a

a las mujeres, tradicionalmente discriminadas, en determinados órganos, se pretende que dichos órganos reflejen adecuadamente la sociedad a la que sirven⁷⁴⁰.

El apartado 3 del artículo 65 de la LOSU prevé que todas las comisiones y órganos de concursos y acreditaciones a que hacen referencia los artículos 69 (acreditación de los cuerpos docentes universitarios), 71 (concursos para el acceso a plazas de los cuerpos docentes universitarios) y 86 (concursos para el acceso a plazas de PDI laboral) «garantizarán el principio de composición equilibrada entre mujeres y hombres»⁷⁴¹. Asimismo, el apartado 3 del artículo 32 del RDAE prevé que la composición de las comisiones de selección deberá ajustarse a los principios de imparcialidad y profesionalidad de sus miembros, «procurando una composición equilibrada entre mujeres y hombres, salvo que no sea posible por razones fundadas y objetivas debidamente motivadas»⁷⁴². Se concretan, de este modo, en el ámbito universitario las previsiones recogidas con carácter general en los artículos 51.d) y 53 de la LOI y 60.1 del EBEP⁷⁴³, con el fin de realizar la igualdad.

En este marco normativo, en caso de imposibilidad de garantizar la presencia equilibrada de mujeres y hombres en las comisiones y órganos señalados, resulta fundamental motivar las razones de tal imposibilidad. De lo contrario, podría derivarse la nulidad. Así ha sucedido en el caso resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la Sentencia núm. 536/2012, de 22 de mayo de 2012. En esta ocasión, al hilo del análisis del recurso contencioso-administrativo promovido contra la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto contra la Resolución del Consejo de Coordinación Universitaria de 5 de diciembre de 2007, sobre designación de las Comisiones de Acreditación Nacional en la parte que se refiere a las Comisiones nombradas en la Rama de Ingeniería y

distintos grupos puede contribuir a que una parte creciente de la comunidad considere, justamente, que todas ellas son igualmente capaces de desarrollar ciertas actividades, en contra de algunos prejuicios».

740. Velasco Caballero, F., «Cuotas y preferencias», *cit.*, pág. 141.

741. Como advierte Aymerich Cano, C., «Selección y promoción del profesorado...», *cit.*, pág. 489, el artículo 65.3 de la LOSU «pretende ir más allá de la mera recomendación que contenía el derogado 62.3 LOU».

742. Nótese que, a diferencia de la LOSU, redactada en términos obligatorios («garantizarán»), el RDAE es menos ambicioso al incorporar el término «procurando».

743. Recordemos que el artículo 51.d) de la LOI incluye entre los principios de actuación de las Administraciones públicas el de «Promover la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de selección y valoración» y que el artículo 53 impone el respeto al principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en todos los tribunales y órganos de selección del personal de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella —salvo por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas— y obliga a que la representación de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella en las comisiones de valoración de méritos para la provisión de puestos de trabajos se ajuste al principio de composición equilibrada de ambos sexos. Por su parte, el artículo 60.1 del EBEP determina que «Los órganos de selección serán colegiados y su composición deberá ajustarse a los principios de imparcialidad y profesionalidad de sus miembros, y se tenderá, asimismo, a la paridad entre mujer y hombre».

Arquitectura para el acceso al cuerpo docente de Profesores Titulares de Universidad y para el acceso al cuerpo docente Catedráticos de Universidad, el Tribunal entra a analizar la composición de ambas comisiones. En relación con la primera, integrada por 12 miembros varones y 5 mujeres, considera que

«(...) teniendo en cuenta la acepción de la palabra equilibrio que hemos dado por buena a efectos de interpretación de la norma podría considerarse que la ausencia de una sola mujer no es impedimento para entender que está equilibrada la composición de esta Comisión»⁷⁴⁴.

En cambio,

«No puede decirse lo mismo respecto de la composición de la Comisión respecto del Cuerpo de Catedráticos en la que hay 16 miembros varones y 4 mujeres, de tal forma que es evidente que no existe la armonía o equilibrio exigido legalmente sin que haya constancia de que por el Consejo de Universidades se hayan dado las razones fundadas objetivas y motivadas que exige la Ley y el Reglamento. Puesto que es una exigencia legal de motivación específica que no se ha cumplido debe considerarse que la Resolución es nula por ausencia de motivación respecto de la falta de equilibrio entre miembros varones y mujeres en la Comisión para el acceso al Cuerpo de Catedráticos de la Rama de Ingeniería y Arquitectura de forma que debe ser estimado el recurso respecto de este punto»⁷⁴⁵.

Sobre la composición paritaria de los tribunales selectivos de acceso, provisión y promoción del empleo público ha tenido ocasión de pronunciarse el TC en la Sentencia 13/2009, de 19 de enero⁷⁴⁶, con motivo del examen del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por sesenta y dos diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso contra diferentes preceptos de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres. Entre otros aspectos, se cuestionaba la constitucionalidad del artículo 20.4.b) de dicha Ley y del apartado 2 de su disposición final segunda, que añade un nuevo apartado 3 al artículo 31 de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la función pública vasca. De acuerdo con el primero de estos preceptos, las normas reguladoras de los procesos selectivos de acceso, provisión y promoción en el empleo público, sin perjuicio de otras medidas que se consideren oportunas, deben incluir «Una cláusula por la que se garantice en los tribunales de selección una representación equilibrada de mujeres y hombres con capacitación, competencia y prepara-

744. Sentencia del TSJ de Madrid núm. 536/2012, de 22 de mayo de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, recurso núm. 372/2009, ponente: Eva Isabel Gallardo Martín de Blas), FJ 3º.

745. FJ 3º de la Sentencia citada en la nota anterior.

746. Sentencia del TC 13/2009, de 19 de enero de 2009 (ponente: Guillermo Jiménez Sánchez).

ración adecuada»⁷⁴⁷. Con arreglo al nuevo apartado 3 del artículo 31 de la Ley 6/1989, «Salvo que se justifique debidamente su no pertinencia, la composición del tribunal u órgano técnico de selección ha de ser equilibrada de mujeres y hombres con capacitación, competencia y preparación adecuada. Se considera que existe una representación equilibrada cuando en los órganos de más de cuatro miembros cada sexo está representado al menos al 40 por 100; en el resto, cuando los dos sexos estén representados». Para los demandantes, estos preceptos incurren en vulneración del derecho a la igualdad, del derecho al acceso a la función pública y del principio de mérito y capacidad, reconocidos en los arts. 14, 23.2 y 103.3 CE. En su opinión, con la previsión de cupos o cuotas para la composición de órganos administrativos, el legislador autonómico, además de vulnerar el art. 14 CE, ha afectado directamente al contenido esencial del derecho de acceso a la función pública (art. 23.2 de la CE) y preterido los principios de mérito y capacidad, con quiebra del artículo 103.3 de la CE, habida cuenta de que «siendo legítimo el fin pretendido», el precepto impugnado no «supera las exigencias constitucionalmente necesarias en términos de razonabilidad y proporcionalidad de las medidas de acción positiva»⁷⁴⁸.

Sin embargo, el TC considera, en primer lugar, que la definición de lo que ha de entenderse por «una representación equilibrada» de hombres y mujeres en determinados órganos

«[...] no puede considerarse inconstitucional en cuanto los porcentajes de representación establecidos se refieren por igual a ambos sexos, teniendo cada uno de ellos asegurada una representación que se sitúa en una horquilla del 40/60 por 100 de la composición admitida como posible»⁷⁴⁹.

Además, tal y como ya consideró en la Sentencia 12/2008, de 29 de enero, esta fórmula

«[...] hace posible, de manera “razonable”, una “composición equilibrada” que no puede estimarse contraria al art. 14 CE»⁷⁵⁰.

⁷⁴⁷. De conformidad con el artículo 3.7 de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres, también objeto del recurso de inconstitucionalidad, a los efectos de esta Ley se considera que existe una representación equilibrada en los órganos administrativos pluripersonales «cuando los dos sexos están representados al menos al 40 por 100». Téngase en cuenta, asimismo, el artículo 20.7 de dicha Ley, también impugnado, con arreglo al cual «El órgano administrativo que promueva la norma o disposición administrativa habrá de establecer indicadores que permitan realizar la evaluación del grado de cumplimiento y de la efectividad de las medidas referidas en los párrafos anteriores, de cara a la consecución del objetivo de eliminar las desigualdades y promover la igualdad de mujeres y hombres».

⁷⁴⁸. Véase el apartado 2 de los antecedentes de la Sentencia del TC 13/2009, de 19 de enero de 2009.

⁷⁴⁹. Sentencia del TC 13/2009, de 19 de enero de 2009, FJ 4º.

⁷⁵⁰. Sentencia del TC 13/2009, de 19 de enero de 2009, FJ 4º.

En segundo lugar, el TC considera que el derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas no incluye la facultad de formar parte de las comisiones de selección de personal. En efecto,

«En su dimensión específica, como concreción del principio general de igualdad (art. 14 CE) en el ámbito del acceso a la función pública o de la promoción en la carrera funcionarial (por todas, STC 73/1998, de 31 de marzo), el art. 23.2 CE no puede verse afectado por preceptos que, por lo que hace a quienes pudieran ser llamados a integrarse en los tribunales administrativos de selección de personal, no se refieren a circunstancia alguna relacionada con su propio acceso o promoción en la función pública, ni ellos mismos son titulares a este respecto de otra cosa que de una expectativa, por legítima o fundada que ésta fuere, a formar parte de tales tribunales, no de un derecho en sentido propio. Y, por cuanto hace a quienes hayan de tomar parte en esos procesos selectivos como aspirantes a la función pública o a la promoción funcionarial, lo determinante para la indemnidad del derecho que a ellos, en cambio, indudablemente les asiste *ex art. 23.2 CE* es que quienes integren los tribunales de selección reúnan las condiciones de mérito y capacidad exigidas por el art. 103.3 CE (SSTC 215/1991, de 14 de noviembre, y 174/1996, de 11 de noviembre)»⁷⁵¹.

En tercer lugar, tras recordar (con cita de las Sentencias 215/1991, de 14 de noviembre, y 174/1996, de 11 de noviembre) que quienes integren los tribunales de selección deben reunir las condiciones de mérito y capacidad exigidas por el artículo 103.3 CE, entiende que tales condiciones constituyen el presupuesto mismo establecido en los preceptos cuestionados para la operatividad de la medida de promoción de la igualdad arbitrada por el legislador. Tanto el artículo 20.4 como la nueva redacción dada por la disposición adicional al artículo 31.3 de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la función pública vasca, así lo garantizan. Ambos hablan de representación o composición equilibrada de mujeres y hombres «con capacitación, competencia y preparación adecuada». Por ello, asegurados el mérito y la capacidad por las mismas normas impugnadas,

«[...] es evidente que no puede apreciarse la infracción del art. 103.3 CE denunciada por los recurrentes, sino más bien el esfuerzo del legislador autonómico por actualizar esa exigencia constitucional en el ámbito que le es propio»⁷⁵².

Además,

«[...] la medida adoptada, cifrada en la representación equilibrada de ambos sexos y, en consecuencia, dispensando a hombres y mujeres el mismo tratamiento y operando siempre desde el presupuesto de la capacidad y el mérito suficientes

751. Sentencia del TC 13/2009, de 19 de enero de 2009, FJ 5º.

752. Sentencia del TC 13/2009, de 19 de enero de 2009, FJ 5º.

de unos y otras, resulta conforme con el mandato constitucional de promoción de la igualdad efectiva contenido en el art. 9.2 CE (STC 12/2008, de 29 de enero), al que el legislador autonómico ha querido hacer justicia, como explica en la exposición de motivos de la Ley 4/2005 (apartado II), mediante la aplicación en los últimos años de “planes de acción positiva” que han facilitado “la implantación y el desarrollo de las políticas de igualdad en los tres niveles de la Administración pública vasca” con efectos muy notables, aun cuando “no es menos cierto que todavía queda un trabajo importante por hacer para conseguir que la igualdad de mujeres y hombres sea un objetivo estratégico y prioritario por parte de todos los poderes y administraciones públicas vascas”, siendo voluntad de la Ley “incidir también en dicha cuestión”, entre otras medidas, a través de las acordadas en el conjunto de los preceptos que ahora nos ocupan»⁷⁵³.

En definitiva, el TC niega que las cuotas femeninas en órganos administrativos de selección de personal tengan un efecto discriminatorio sobre los individuos del grupo no favorecido y su constitucionalidad «se argumenta a partir del principio constitucional de igualdad real y efectiva (art. 9.2 CE), dejando en un segundo plano el derecho individual a la igualdad (art. 14.1 y 2 CE)»⁷⁵⁴.

En el ámbito específico universitario, también el TC ha tenido ocasión de entrar en la Sentencia 176/2015, de 22 de julio, a raíz del examen de constitucionalidad de las previsiones de la LOU, en la redacción dada por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, relacionadas con la presencia equilibrada en la composición de los órganos de selección⁷⁵⁵. En esta ocasión, se impugnaba, entre otros preceptos, el artículo 62.3 de la LOU, de conformidad con el cual, la composición de las comisiones de selección de las plazas convocadas «deberá ajustarse a los principios de imparcialidad y profesionalidad de sus miembros, procurando una composición equilibrada entre mujeres y hombres, salvo que no sea posible por razones fundadas y objetivas debidamente motivadas». Los recurrentes sostenían que esta previsión, si se entendía como una exigencia de paridad, podía ser claramente atentatoria al principio de igualdad del artículo 14 de la CE y más en concreto al de igualdad en el acceso a funciones públicas del artículo 23.2 de la CE y su ulterior concreción, a efectos precisamente del estatuto funcional, por el artículo 103.3 con los principios de mérito y capacidad. Sin embargo, el TC rechaza estos argumentos y niega que la exigencia de una comisión equilibrada en las comisiones entre mujeres y hombres pueda traer consigo una lesión del derecho a la igualdad, remitiéndose a los razonamientos

753. Sentencia del TC 13/2009, de 19 de enero de 2009, FJ 5º.

754. Velasco Caballero, F., «Cuotas y preferencias», *cit.*, pág. 165. La cursiva es del propio autor.

755. Sentencia del TC 176/2015, de 22 de julio de 2015 (ponente: Ricardo Enríquez Sancho). Esta Sentencia resuelve el recurso de inconstitucionalidad promovido por setenta y un diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados, contra los arts. 27.1, 27 bis.1 a), 34, 35, 37, 56.2 y 62 apartados 3 y 4, todos de la LOU, en la redacción dada respectivamente por los apartados 26, 27, 30, 31, 33, 59 y 64 del artículo único de la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la LOU.

dados a propósito del análisis del artículo 27.1 de la LOU, según la redacción dada por la Ley Orgánica 4/2007⁷⁵⁶. Para el Tribunal,

«(...) no puede producir rechazo, en contra de lo defendido por el recurso, que el precepto disponga que se procurará alcanzar en dichas comisiones “una composición equilibrada entre mujeres y hombres, salvo que no sea posible por razones fundadas y objetivas debidamente motivadas”»⁷⁵⁷.

Y se remite a las consideraciones previamente efectuadas en relación con un mandato similar incluido en el artículo 27.1 de la LOU, también impugnado y declarado conforme con la Constitución⁷⁵⁸. Con relación a este precepto, que impone propiciar la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de gobierno y representación de las universidades privadas, el TC señala que su pretensión es

«(...) corregir la situación de desigualdad histórica de la mujer en la toma de decisiones dentro de los órganos de gobierno y representación de las instituciones universitarias, sin que se justifique excluir de esta medida a las universidades privadas. El dispositivo indica que las normas de organización de éstas tienen que “propiciar” la composición equilibrada entre mujeres y hombres, lo que presupone lógicamente que dentro del correspondiente colectivo exista un número de mujeres y hombres suficiente como para permitir la efectividad de la medida»⁷⁵⁹.

Cumplido este presupuesto, el TC entiende que queda a criterio de cada universidad, a falta de una indicación concreta en la LOU sobre el concreto porcentaje de equilibrio que debe alcanzarse, decidir si toman como referencia el que contiene la disposición adicional primera de la LOI u otro más cercano a la paridad. En todo caso,

«El objetivo así trazado por la norma en examen, pues, no quiebra la igualdad. Tampoco los principios de mérito y capacidad que alega la demanda, pues dejando aparte que estos se recogen en el art. 103.3 CE para el acceso —y promoción—

756. *Vid.* FFJJ 5º y 7º de la Sentencia del TC 176/2015, de 22 de julio de 2015.

757. FJ 7º de la Sentencia del TC 176/2015, de 22 de julio de 2015.

758. El artículo 27.1 de la LOU, tras su modificación por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, dispone que «Las normas de organización y funcionamiento de las universidades privadas establecerán sus órganos de gobierno y representación, así como los procedimientos para su designación y remoción, asegurando en dichos órganos, mediante una participación adecuada, la representación de los diferentes sectores de la comunidad universitaria de forma que propicie la presencia equilibrada entre mujeres y hombres. En todo caso, las normas de organización y funcionamiento de las universidades privadas deberán garantizar que las decisiones de naturaleza estrictamente académica se adopten por órganos en los que el personal docente o investigador tenga una representación mayoritaria. Igualmente, deberán garantizar que el personal docente o investigador sea oído en el nombramiento del Rector».

759. Sentencia del TC 176/2015, de 22 de julio de 2015, FJ 2º.

en la función pública (últimamente, SSTC 165/2013, de 26 de septiembre, FJ 8; 215/2013, de 19 de diciembre, FJ 6; 38/2014, de 11 de marzo, FJ 6; y 111/2014, de 26 de junio, FFJJ 1, 2; y 5), es lo cierto que el artículo cuestionado no hace desprecio de esas cualidades, que han de darse por cumplidas en quienes entran a formar parte de los órganos de gobierno y representación; es decir, “operando siempre desde el presupuesto de la capacidad y el mérito suficientes de unos y otras” (STC 13/2009, FJ 5)⁷⁶⁰.

Ahora, en relación con el artículo 62.3 de la LOU, el TC tan solo añade que

«(...) no resulta desproporcionado exigir la explicación de las razones “fundadas y objetivas” que impiden en el caso concreto cumplir con aquel equilibrio, cuando tal eventualidad suceda»⁷⁶¹.

La exigencia de composición equilibrada entre mujeres y hombres⁷⁶² en las comisiones de selección de las plazas convocadas de los cuerpos docentes universitarios, considerada conforme con la Constitución, debe ser valorada positivamente, por cuanto constituye una garantía necesaria, aun cuando, como advierte Desdentado Daroca, «la eficacia de la garantía de la paridad en las comisiones no es clara e incluso podría presentar aspectos problemáticos desde la propia perspectiva de la consecución de la igualdad»⁷⁶³. En efecto, el cumplimiento de esta medida puede crear especiales dificultades en determinadas áreas de conocimiento en que el número de mujeres —especialmente, de catedráticas— es limitado⁷⁶⁴. Sin embargo, su cumplimiento es necesario y responde a una finalidad clara, como es la de superar la situación todavía existente de desigualdad en perjuicio de la mujer. De ahí que esté plenamente justificada, como actuación positiva, encaminada a realizar la igualdad. Además, como ha señalado el TS en la Sentencia de 8 de octubre de 2020⁷⁶⁵, la presencia equilibrada de

760. Sentencia del TC 176/2015, de 22 de julio de 2015, FJ 2º.

761. FJ 7º de la Sentencia del TC 176/2015, de 22 de julio de 2015.

762. Sobre el principio de presencia o composición equilibrada, *vid.* Sevilla Merino, J. y Romani Sancho, L., «Capítulo XIII. El principio de presencia o composición equilibrada», en Ventura Franch, A. y García Campá, S. (Dirs.), *El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Una evaluación del primer decenio de la Ley Orgánica 3/2007*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, págs. 415-440.

763. Desdentado Daroca, E., «Reflexiones...», *cit.*, pág. 343, nota al pie 12. Señala esta autora que «el tener que formar parte de las comisiones para cumplir con el criterio de paridad se ha convertido en una carga para las mujeres académicas que, además, en determinados niveles no constituyen un número nutrido, con lo que la carga proporcional es mayor, sin que, por otra parte, se considere un mérito relevante ni sea una tarea especialmente remunerada. Es más, la carga y los desplazamientos que a veces lleva aparejado su cumplimiento puede terminar agravando los problemas de conciliación de la vida laboral, personal y familiar». Además, «tampoco deben perderse de vista otros inconvenientes sociológicos y psicológicos adicionales».

764. Sobre ello también advierte Cueto Pérez, M., «Capítulo Tercero. Igualdad de género...», *cit.*, pág. 371.

765. Sentencia del TS núm. 1272/2020, de 8 de octubre de 2020 (Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, recurso núm. 2135/2018, ponente: Pablo María Lucas Murillo de la Cueva). Esta Sentencia

hombres y mujeres en los órganos administrativos de selección no constituye una opción que se deja a la Administración, sino «una exigencia que debe cumplir salvo que haya razones de entidad, debidamente explicadas, que lo impidan»⁷⁶⁶. Precisamente, la gran cuestión es qué debe entenderse «por razones fundadas y objetivas debidamente motivadas», dado que sería el único caso en que se admitiría su excepción, de acuerdo con lo previsto en el RDAE. Coincidimos con Desdentado Daroca en que sería discutible que pueda considerarse como una razón atendible para exonerar de este requisito la escasa presencia de mujeres en la categoría correspondiente, «pues esta interpretación permitiría perpetuar la situación de desigualdad de partida contra la que precisamente quiere lucharse, pero, en fin, habrá, en todo caso, que acudir a criterios de razonabilidad y analizar la motivación y justificación ofrecidas si no se cumple con esa presencia equilibrada que exige la ley»⁷⁶⁷.

resuelve el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia núm. 592, dictada el 29 de noviembre de 2017, por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Galicia y recaída en el recurso núm. 205/2015, sobre resoluciones de la Dirección General de Función Pública de 18 de marzo y 29 de junio de 2015, sobre proceso selectivo. Dicho recurso fue admitido mediante el Auto del TS de 9 de julio de 2018 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, recurso núm. 2135/2018, ponente: Celsa Pico Lorenzo), que precisa como cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia la siguiente: «si el artículo 53 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en relación con su Disposición Adicional Primera, contiene un mandato jurídico reglado de tal modo que su incumplimiento puede determinar la nulidad del proceso selectivo o de alguno de los actos dictados en el mismo» (FJ 2º). A estos efectos, identifica como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en el artículo 53 de la LOI, así como en su disposición adicional primera, y en el artículo 60 del EBEP.

766. Sentencia del TS núm. 1272/2020, de 8 de octubre de 2020, FJ 4º. En cambio, en la Sentencia del TSJ de la Comunitat Valenciana núm. 97/2019, de 5 de febrero de 2019 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, recurso núm. 881/2016, ponente: Mercedes Galotto López), se afirma que «el citado principio de paridad establecido en el artículo 60 del EBEP en cuanto a la composición de los Órganos de Selección, no viene a establecer, una obligación taxativa sino que se intente respetar dicho principio. Y en la medida que no es imperativo, no puede generar la nulidad de pleno derecho al amparo del artículo 61 de la Ley 30/92, porque en modo alguno se trata de una norma esencial para la formación de la voluntad del órgano, aunque hubiera sido deseable que se hubiera respetado. El art 60 EBEP establece que en la composición “se tenderá” a la composición equilibrada entre mujeres y hombres, verbo no imperativo. La norma busca que se intente el equilibrio. Y en este sentido la Ley Orgánica 3/2007 dispone en su art 53 que “Todos los tribunales y órganos de selección del personal de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella responderán al principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres, salvo por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas”» (FJ 4º). En este caso, el TSJ considera que «En el expediente se justifica la imposibilidad de nombramiento (informe de la Secretaria obrante al folio 72), informe que recoge las razones por las que no podía alcanzarse la composición paritaria, reproducido en la sentencia del juzgado, razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas por lo que el motivo de impugnación debe ser rechazado» (FJ 4º).

767. Desdentado Daroca, E., «Reflexiones...», *cit.*, pág. 343. Por su parte, Lauroba Lacasa, M.ª E., «Universidades y género», *cit.*, pág. 1078, señala que, aun cuando, en principio, pueda atenderse a la proporción de docentes sobre la disciplina, «ello puede dar lugar, precisamente, a la perpetuación del sesgo, cuando lo que se pretende es incentivar la presencia de mujeres en las áreas en que están menos representadas».

En todo caso, el TS considera que el principio de presencia equilibrada constituye una exigencia a cumplir por la Administración pública, salvo que haya razones de entidad. De ahí que,

«[...] de no darse estas circunstancias, la actuación contraria al principio de paridad o composición equilibrada deba suponer su invalidez pues los preceptos de esta naturaleza despliegan, entre otros efectos, el de límite o impedimento frente a aquel proceder que contraríe el mandato por ellos establecido. Y no parece necesario recordar que el principio de igualdad forma parte del contenido que la propia constitución considera más valioso y protege especialmente»⁷⁶⁸.

En consecuencia,

«El principio de composición equilibrada de mujeres y hombres del artículo 53 de la Ley Orgánica 3/2007, concretado en los términos de su disposición adicional primera, es sustancialmente equivalente al del artículo 60.1 del Estatuto Básico del Empleado Público y consiste en un mandato cuyo incumplimiento puede determinar la nulidad del proceso selectivo o de alguno de sus trámites atendiendo a las particulares circunstancias de cada caso»⁷⁶⁹.

Ahora bien, cabe preguntarse qué sucede si, por circunstancias sobrevenidas, una composición inicialmente paritaria del órgano de selección deja de serlo y pasan a ser mayoría las mujeres. Esta es la situación que se dio en el caso de que trae causa la Sentencia del TS de 8 de octubre de 2020 (la composición del tribunal calificador, inicialmente equilibrada, pasó a ser, en vez de dos hombres y tres mujeres, a cuatro mujeres y un hombre). A juicio del TS,

«[...] no cabe establecer una solución general sobre el respeto a dicho principio en los casos en que, como aquí, ha sucedido, por cualquier causa legalmente prevista, se producen modificaciones en un tribunal calificador cuya composición inicial era equilibrada desde el punto de vista que estamos contemplando y suponen que deje de serlo. Es decir, que no respete la relación 60%-40% de mujeres y hombres como máximo y mínimo. Pueden, en efecto, concurrir circunstancias que hagan imposible mantenerla o que no deban reputarse contrarias al fin perseguido»⁷⁷⁰.

Esto último es lo sucedido en esta ocasión, en la que cuatro personas del sexo que padece la desigualdad que se quiere corregir terminaron integrando el tribunal calificador. Para el Tribunal,

768. Sentencia del TS núm. 1272/2020, de 8 de octubre de 2020, FJ 4º.

769. Sentencia del TS núm. 1272/2020, de 8 de octubre de 2020, FJ 6º.

770. Sentencia del TS núm. 1272/2020, de 8 de octubre de 2020, FJ 4º.

«No parece razonable que una mayor presencia sobrevenida de mujeres deba comportar la aplicación de un criterio pensado y establecido para evitar su discriminación de forma que provoque la nulidad de la actuación administrativa. Por tanto, la modificación sobrevenida en este caso no ha de considerarse contraria al principio de composición equilibrada»⁷⁷¹.

Por tanto, esta Sentencia, como advierte Sempere Navarro, «abre la puerta a que se considere justificado que en un caso concreto el órgano encargado de la selección de personal haya actuado sin presencia equilibrada. Es decir, no hay automatismo. Se abre así la puerta a los casos de imposibilidad (por ausencia de personas capacitadas para integrarse en el Tribunal, por imposibilidad sobrevenida de quienes lo integran, etc.)»⁷⁷². Aquí reside precisamente su virtualidad. En efecto, aunque con arreglo a esta Sentencia no toda anomalía en la composición de las comisiones de selección para el acceso al empleo público lleva aparejada la nulidad de lo actuado, alguna sí podrá tener esa consecuencia y, por ello, el principio de presencia equilibrada tiene una virtualidad real. De ahí que esta Sentencia represente un avance importante en la consecución de la presencia equilibrada por razón de género en los órganos selectivos⁷⁷³.

2.2. Las posibles medidas de acción positiva a adoptar en la fase de convocatoria de cada plaza para su provisión

Entre las medidas de acción positiva a adoptar en la fase de convocatoria de cada plaza para su provisión, la LOSU y el RDAE incluyen las reservas y las preferencias en las condiciones de contratación y los criterios de desempate⁷⁷⁴ —estos últimos solo recogidos de forma expresa en el Real Decreto—, de modo que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia para ser contratadas las personas del sexo menos representado en el cuerpo docente o categoría de que se trate. A continuación, se analizan estas medidas.

771. Sentencia del TS núm. 1272/2020, de 8 de octubre de 2020, FJ 4º.

772. Sempere Navarro, A. V., «Virtualidad...», *cit.*, pág. 4.

773. Sempere Navarro, A. V., «Virtualidad...», *cit.*, pág. 10.

774. En cuanto a si estas medidas imponen un resultado igualitario o simplemente crean iguales oportunidades para los grupos sociales promocionados, Velasco Caballero, F., «Cuotas y preferencias», *cit.*, pág. 129, señala que «la calificación depende de dónde se centre la observación. Una cuota o preferencia crea nuevas oportunidades para todos los miembros del grupo favorecido. Pero además, en mayor o menor medida, asegura un *resultado*». En su opinión, «el análisis jurídico de las cuotas y preferencias (desde la perspectiva de la igualdad) ha de hacerse prestando atención al mayor o menor significado objetivo y subjetivo que presenten en cada caso. Esto es, a si lo fundamental de una cuota o preferencia es su dimensión objetiva o finalista (la configuración de una sociedad más igualitaria) o su dimensión subjetiva (la creación de derechos o poderes subjetivos para los individuos de un grupo). A mi juicio, el Derecho español claramente concede mayor protagonismo a la dimensión *objetiva* de las cuotas» (pág. 130). La cursiva es del autor.

2.2.1. Las reservas de plazas

Las reservas de plazas son, como ya vimos, de las medidas de acción positiva más incisivas que pueden adoptarse⁷⁷⁵. Estas medidas, aplicadas en algunas universidades europeas⁷⁷⁶, implican una preferencia automática del miembro del colectivo con infrapresencia por su condición de tal, a través de cuotas reservadas, para la obtención de bienes escasos e indivisibles de la sociedad⁷⁷⁷. Implican, por tanto, un trato verdaderamente privilegiado de las personas que pertenecen al colectivo con infrapresencia, habida cuenta de que la pertenencia a este grupo —normalmente, el femenino— constituye un factor determinante a tener en cuenta en el proceso de selección de las personas candidatas⁷⁷⁸. En efecto, como pone de manifiesto Velasco Caballero, «Lo determinante es, en todo caso, que sólo las personas de un determinado grupo social pueden ser elegidas o seleccionadas para colmar la cuota o reserva. En este sentido, las personas de ese grupo social *no compiten* con otros grupos sociales para ocupar los puestos de la cuota o reserva. La competencia si la hay, se da entre personas del mismo grupo»⁷⁷⁹.

En el ámbito de la Administración pública, existen reservas que promueven el acceso al empleo público de determinados colectivos (mujeres, personas con discapacidad o personas transexuales)⁷⁸⁰. No es, por tanto, una medida extraña

775. *Vid. supra* el apartado III.2.4 de este trabajo.

776. Rodríguez Guitián, A. M^a, «Discriminación positiva...», *cit.*, pág. 292, pone el ejemplo de la Universidad Técnica de Eindhoven en Holanda, en la que, durante un año y medio, solo se contrataron mujeres en todas las categorías científicas, si bien se podían realizar excepciones si surgía un candidato varón cuya cualificación fuese extraordinaria. La finalidad que se buscaba con esta medida, que entró en vigor el 1 de julio de 2019, era conseguir que un 20% de las cátedras fuesen ocupadas por mujeres en el año 2020 y que un 25% de los puestos de profesorado titular y un 35% de los de profesorado asistente estuviesen cubiertos por mujeres. En este supuesto concreto, tal y como advierte Rodríguez Guitián, A. M^a, «Discriminación positiva...», *cit.*, pág. 292, «más que ante una igualdad de oportunidades, se está ante una igualdad de resultados». Alemany Jordán, M.^a T. y Mestre i Mestre, R. M., *Estudio jurídico...*, *cit.*, pág. 51, ponen el ejemplo del modelo en cascada utilizado en las universidades alemanas y que, tras el aval del Tribunal de Justicia en la Sentencia *Georg Badeck y otros*, se ha implantado en la mayoría de universidades y centros de investigación. Este sistema «consiste en establecer objetivos de presencia de mujeres en los distintos niveles o posiciones académicas, en función del porcentaje de mujeres que haya en el escalón inferior. Esto facilita disminuir el sesgo de género en la promoción, al establecer un porcentaje similar de hombres y mujeres en los siguientes niveles. Así, si el porcentaje de mujeres profesoras ayudantes en un área de conocimiento es del 40%, se establece como objetivo que, en el transcurso de X años (5 por ejemplo), el porcentaje de titulares sea también del 40%. Estos objetivos se establecen por las instituciones basándose en valores realistas y alcanzables, aunque no siempre cuenta con la aceptación de todo el personal académico». Sobre este modelo en cascada, *vid.* Wallon, G., Bendiscioli, S. y Garfinkel, M. S., *Exploring quotas in academia*, EMBO, Robert Bosch Stiftung, 2015, págs. 7-8, que analizan sus potenciales beneficios y perjuicios.

777. Rodríguez Guitián, A. M^a, «Discriminación positiva...», *cit.*, pág. 291.

778. *Vid.* Rodríguez Guitián, A. M^a, «Discriminación positiva...», *cit.*, pág. 292.

779. Velasco Caballero, F., «Cuotas y preferencias», *cit.*, págs. 113-114. La cursiva es del autor.

780. *Vid.*, por ejemplo, los artículos 59 del EBEP y 27.3 de la Ley aragonesa 4/2018, de 19 de abril, de identidad y expresión de género e igualdad social y no discriminación.

o desconocida. La incorporación de reservas es una medida contemplada en el acceso al empleo público en determinados ámbitos donde la presencia de la mujer es muy baja, como el de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado⁷⁸¹. Las reservas⁷⁸² en los concursos de acceso a plazas de PDI funcionario y laboral son ahora una de las medidas contempladas expresamente en la LOSU y el RDAE. Sin embargo, la regulación es muy escueta, ya que se limita a prever la posibilidad de su establecimiento y a determinar que «en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia para ser contratadas las personas del sexo menos representado en el cuerpo docente o categoría de que se trate», sin aportar mayores concreciones. De ahí que para su aplicación sea necesario un desarrollo de estas previsiones que podrán acometer las propias universidades en su normativa y en sus planes de igualdad.

Cabe plantear, sin embargo, si una medida de este tipo puede ser considerada conforme con el Derecho de la Unión Europea y la CE y, en particular, su viabilidad a la luz de la jurisprudencia del TJUE, del TC y de la jurisprudencia contencioso-administrativa, lo que nos permitirá realizar algunas consideraciones finales sobre la legitimidad y conveniencia o no de su adopción.

A. ¿Viabilidad a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea?

Con arreglo a la jurisprudencia del TJUE, las acciones encaminadas a promover prioritariamente a las candidatas femeninas en los sectores de la función pública en los que se encuentren infrapresentes solo pueden considerarse compatibles con el Derecho de la Unión Europea cuando no concedan de modo automático e incondicional preferencia a las candidatas femeninas que tengan una cualificación igual a la de sus competidores masculinos y cuando las candidaturas sean objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta las situaciones particulares de naturaleza personal de todos los candidatos⁷⁸³. Por tanto, no se consideran válidos los instrumentos que establecen una preferencia automática, incondicional y absoluta por el hecho de ser mujer, prescindiendo de la igualdad de méritos entre dos competidores de distinto sexo⁷⁸⁴. De este modo, a pesar de la aceptación general de la acción positiva, no se permiten las dispo-

781. Puede citarse, a título de ejemplo, en el ámbito de las policías locales, la disposición adicional octava de la Ley catalana 16/1991, de 10 de julio, de las policías locales; y la disposición transitoria séptima de la Ley 17/2017, de 13 de diciembre, de coordinación de policías locales de la Comunitat Valenciana. Y, en el ámbito de las policías autonómicas, la Resolución INT/3047/2023, de 29 de agosto, de convocatoria mediante concurso oposición libre para cubrir plazas de la categoría de mosso/a de la escala básica del cuerpo de Mossos d'Esquadra (núm. de registro de la convocatoria 46/002/23), que, de las 850 plazas convocadas, reserva 340 —el 40%— para mujeres (*vid.* el Anexo 1, base 1, apartado 1.1).

782. Nótese que tanto la LOSU como el RDAE utilizan el término «reservas», aunque en el lenguaje común, como advierte Velasco Caballero, F., «Cuotas y preferencias», *cit.*, pág. 113, se habla de «cuotas».

783. *Vid. supra* el apartado V.1 de este trabajo.

784. Rodríguez Guitián, A. M^a, «Discriminación positiva...», *cit.*, pág. 293.

siciones nacionales que otorguen una prioridad automática o absoluta al nombramiento o la promoción de las mujeres. Toda medida de acción positiva debe permitir una evaluación objetiva de cada persona candidata, que puede anular la prioridad concedida a las candidatas femeninas cuando uno o más de los criterios evaluados inclinen la balanza a favor del candidato masculino⁷⁸⁵.

A la vista de esta jurisprudencia, la reserva de plazas prevista en la LOSU, para que sea legítima, no podría establecer una prioridad absoluta o automática de la mujer. En su redacción, el artículo 65, al introducir el matiz de que debe haber, para la aplicación de estas medidas, «igualdad de condiciones de idoneidad», modula sus efectos. Ahora bien, ¿sería suficiente para considerar ajustada esta medida al Derecho de la Unión Europea?

Al respecto, resulta interesante traer a colación lo acontecido con la reserva de plazas para mujeres prevista en la disposición transitoria 7ª de la Ley 17/2017, de 13 de diciembre, de coordinación de policías locales de la Comunitat Valenciana⁷⁸⁶. En su redacción originaria, esta norma incluía la obligación de reservar plazas para mujeres en las convocatorias para la escala básica en aquellos municipios en los que el número de mujeres no alcanzase el 40% de la plantilla de la policía local. Como consecuencia de una denuncia sobre posible infracción, por parte de la Comunitat Valenciana, de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición), la Comisión Europea dirigió una carta al Gobierno de España, exponiendo que había analizado esta disposición a la luz de las normas comunitarias y de diversas interpretaciones realizadas por el TJUE. En ella, recordando la jurisprudencia europea, se señala que

«[...] al reservar el 30% de los puestos para las mujeres en los procedimientos de selección para acceder a la escala básica de la policía local, establecerían una prioridad absoluta para las mujeres frente a los hombres. En principio, esta dispo-

785. Sánchez Ocaña, J. M., «Las medidas de discriminación positiva...», *cit.*, pág. 14, nota al pie 57, considera que, aunque se aconseja introducir una cláusula de apertura que impida la aplicación automática de la medida de acción positiva para evitar posibles anulaciones, se trata de una exigencia obsoleta, elaborada por el Tribunal de Justicia en el marco de una normativa que ya no se mantiene vigente.

786. En su redacción originaria, esta disposición establecía que

« 1. Con el fin de conseguir una composición equilibrada en las plantillas de Policía Local de la Comunitat Valenciana entre hombres y mujeres, se establecerán las acciones positivas previstas en la normativa de igualdad de género a través de los propios planes de igualdad. Para ello, los municipios en los que el número de mujeres no alcance el 40% de la plantilla de Policía Local, y hasta que se alcance el citado porcentaje, en las convocatorias para la escala básica se establece una reserva del 30% de las plazas para mujeres.

2. Si, alcanzado este objetivo, se evidenciara que perdura la desproporción en el resto de las escalas, podrá regularse reglamentariamente la adopción de nuevas medidas de acción positiva en los procesos de selección que se convoquen».

sición española no estaría en consonancia con la jurisprudencia del TJUE antes descrita y constituiría, por lo tanto, una vulneración del principio de igualdad de trato consagrado en el Derecho de la UE»⁷⁸⁷.

Como consecuencia de ello, a la vista de los criterios y la jurisprudencia del TJUE aportados por la Comisión Europea, el Consell de la Generalitat valenciana procedió a modular la implementación de la reserva establecida en la disposición transitoria 7ª de la Ley 17/2017, con el fin de garantizar su perfecto encaje con el derecho de igualdad de trato entre hombres y mujeres tal y como ha sido configurado por la jurisprudencia del TJUE, a través de una modificación del contenido de esta disposición, acometida mediante el Decreto Ley 10/2020, de 24 de julio, del Consell, de modificación de la Ley 17/2017, de 13 de diciembre. Ahora, la disposición transitoria 7ª incorpora algunas modulaciones. Así, prevé que la adjudicación de las vacantes convocadas se realizará siguiendo una única lista de las personas aspirantes que hayan superado la fase de oposición atendiendo al orden de puntuación obtenido y a los criterios de desempate legalmente existentes. Y determina que, cuando el objetivo del porcentaje establecido —que el 40% de la plantilla de policía local sean mujeres— no se consiga atendiendo a lo anterior, se dará preferencia a las candidatas mujeres sobre los candidatos hombres hasta cumplir el objetivo perseguido, pero siempre que se den determinadas condiciones: equivalencia de capacitación determinada por la superación de las pruebas y ejercicios de la fase de oposición del sistema selectivo; ninguna de las candidatas mujeres seleccionadas por la aplicación de esta preferencia puede tener un diferencial de puntuación en la fase de oposición superior al 15% frente a los candidatos hombres preteridos; y no concurrencia en otro candidato de motivos legalmente previstos que, no siendo discriminatorios por razón de sexo, justifiquen la no aplicación de la medida, como la pertenencia a otros colectivos con especiales dificultades de acceso al empleo⁷⁸⁸. De este modo, con la introducción de estas modulaciones a la reserva de plazas para mujeres prevista, «se pretende asegurar que la consecución de uno de los objetivos básicos de la Ley de coordinación de policías locales, contribuir a mejorar la presencia de mujeres en un área en la que están infrarrepresentadas, no se vea menoscabada por incertidumbres respecto a la validez y eficacia de las normas que lo han de posibilitar»⁷⁸⁹.

787. Fragmento extraído del Preámbulo del Decreto-ley 10/2020, de 24 de julio, del Consell, de modificación de la Ley 17/2017, de 13 de diciembre, de coordinación de policías locales de la Comunitat Valenciana.

788. Previsiones semejantes se recogen en la disposición adicional octava, apartado 3, de la Ley catalana 16/1991, de 10 de julio, de las policías locales, que añade algún límite adicional («El criterio de preferencia que regula la presente disposición no es aplicable si en el cuerpo, la escala y la categoría objeto de la convocatoria hay una presencia de funcionarias mujeres igual o superior al 33%»).

789. Fragmento extraído del Preámbulo del Decreto-ley 10/2020, de 24 de julio, del Consell, de modificación de la Ley 17/2017, de 13 de diciembre, de coordinación de policías locales de la Comunitat Valenciana.

Si tenemos en cuenta lo acontecido en el caso de las policías locales en la Comunitat Valenciana, parece que, para que pudiera considerarse conforme con el derecho de la Unión Europea la reserva prevista en la LOSU, requeriría, en tanto no haya variación en la jurisprudencia del TJUE, la introducción de mayor concreción, a través de algunos matices y modulaciones, más allá de la exigencia de igualdad de condiciones de idoneidad ya prevista, en la línea de lo sucedido en la Comunitat Valenciana en el caso de las policías locales; y la previsión de posibles excepciones para garantizar que no queden postergados candidatos varones con méritos mayores o en los que concurra alguna circunstancia específica de rango superior digna de protección.

B. ¿Viabilidad a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional?

Las reservas son las acciones positivas que mayores dificultades plantean a la luz del mandato de igualdad y de la interdicción de discriminación del artículo 14 de la CE y del derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad a funciones y cargos públicos (art. 23.2 de la CE), en conexión con los principios de mérito y capacidad (art. 103.3 de la CE)⁷⁹⁰.

De conformidad con la reiterada doctrina del TC sobre la constitucionalidad de las acciones positivas en favor de la mujer, su fundamento constitucional se halla en el artículo 9.2 de la CE y su límite en el derecho a la no discriminación del artículo 14 de la CE; para su exigibilidad es precisa una concreción normativa previa; la medida en todo caso debe aparecer como fundada y razonable y resultar proporcionada; su vigencia se presupone temporal hasta que desaparezca la situación de desigualdad material que la propició; y, en el ámbito de procedimientos selectivos en la función pública, no puede suponer la conculcación de los principios constitucionales de mérito y capacidad (art. 23.2, en conexión con el art. 103.3 de la CE)⁷⁹¹. Por lo tanto, debe valorarse, a la luz de estos parámetros, el establecimiento de reservas de plazas en los concursos de acceso a plazas de PDI funcionario y laboral para favorecer el acceso de las mujeres y así determinar si pueden ser medidas válidas.

Aunque el TC no se ha manifestado específicamente sobre esta cuestión, sí lo ha hecho en relación con la imposición de cuotas electorales en el artículo 44bis de la LOREG⁷⁹², tras la modificación operada por la disposición adicional

790. También debe valorarse a la hora de examinar las cuotas el principio de eficacia administrativa, ya que, como advierte Velasco Caballero, F., «Cuotas y preferencias», *cit.*, págs. 150-151, este principio «es contrario a aquellos tipos de cuotas o preferencias que *debilitan la capacitación técnica o profesional* de la Administración: bien porque reducen de forma relevante los requisitos de mérito y capacidad; bien porque concentran la presencia de determinados grupos sociales en concretos órganos, unidades administrativas o estructuras de empleo, constrañendo el poder de autoorganización o dirección de los servicios». La cursiva es del autor.

791. *Vid. supra* apartado V.2 de este trabajo.

792. Sobre la conveniencia y necesidad de las cuotas electorales, así como sobre su justicia, *vid.* Ruiz Miguel, A., «En defensa de las cuotas electorales para la igualdad de las mujeres», *Aequalitas*.

segunda de la LOI, objeto de examen en la Sentencia 12/2008, de 29 de enero. El TC se pronuncia sobre la constitucionalidad de esta medida, señalando que

«[...] pretendiendo la igual participación efectiva de hombres y mujeres en la integración de las instituciones representativas de una sociedad democrática, no establece una medida de discriminación inversa o compensatoria (favoreciendo a un sexo sobre otro), sino una fórmula de equilibrio entre sexos, que tampoco es estrictamente paritaria, en cuanto que no impone una total igualdad entre hombres y mujeres, sino la regla de que unos y otras no podrán integrar las candidaturas electorales en una proporción inferior al 40 por 100 (o lo que es lo mismo, superior al 60 por 100). Su efecto, pues es bidireccional, en cuanto que esa proporción se asegura igualmente a uno y otro sexo»⁷⁹³.

Considera que la imposición a los partidos políticos de la obligación de presentar candidaturas con una composición equilibrada de mujeres y hombres en porcentajes que siempre aseguren un mínimo del 40% para cada sexo goza de legitimidad constitucional, habida cuenta de que constituye

«[...] un cauce válido para el logro de la sustantivación de la igualdad formal propugnada por el artículo 9.2 de la CE, precepto éste que dota de legitimidad a las configuraciones legislativas del estatuto jurídico de los partidos, o de sus actividades con relevancia pública, orientadas a la realización efectiva de un principio tan fundamental del orden constitucional como es el de la igualdad (arts. 1.1 y 14 CE)»⁷⁹⁴.

Y aboga por la validez constitucional de estas medidas:

«En primer lugar porque es legítimo el fin de la consecución de una igualdad efectiva en el terreno de la participación política (arts. 9.2, 14 y 23 CE). En segundo término, porque resulta razonable el régimen instrumentado por el legislador que se limita a exigir una composición equilibrada con un mínimo del 40 por 100 y sin imposición de orden alguno, contemplándose excepciones para las poblaciones de menos de 3.000 habitantes y una dilación en la efectividad de la Ley hasta 2011 para las inferiores a 5.000, y que, por tanto, solo excluye de los procesos electorales a aquellas formaciones políticas que ni tan siquiera aceptan integrar en sus candidaturas a ciudadanos de uno y otro sexo. En fin, porque es inocuo para los derechos fundamentales de quienes, siendo sus destinatarios, los partidos políticos, no son, por definición, titulares de los derechos fundamentales de sufragio activo y pasivo»⁷⁹⁵.

Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, núm. 20, 2007, págs. 61-66.

793. Sentencia del TC 12/2008, de 29 de enero de 2008, FJ 3º. Sobre la constitucionalidad de la reserva electoral, *vid.* Macías Jara, Mª., *La democracia representativa paritaria*, Universidad de Córdoba (UCO Press), Córdoba, 2009.

794. Sentencia del TC 12/2008, de 29 de enero de 2008, FJ 5º.

795. Sentencia del TC 12/2008, de 29 de enero de 2008, FJ 5º.

Asimismo, se ha pronunciado sobre la reserva de plazas en favor de personas con discapacidad física, psíquica o sensorial en el acceso a la función pública⁷⁹⁶, admitiendo su constitucionalidad. Efectivamente, en la Sentencia 269/1994, de 3 de octubre⁷⁹⁷, el TC justifica la admisibilidad de esta medida, dirigida a un colectivo que tiene especiales dificultades para acceder al empleo, habida cuenta de que la minusvalía física puede constituir una causa real de discriminación y la medida de igualación positiva estará justificada en una situación objetiva de inferioridad que afecta individualmente a las personas. Precisamente,

«[...] porque puede tratarse de un factor de discriminación con sensibles repercusiones para el empleo de los colectivos afectados, tanto el legislador como la normativa internacional (Convenio 159 de la O.I.T.) han legitimado la adopción de medidas promocionales de la igualdad de oportunidades de las personas afectadas por diversas formas de discapacidad, que, en síntesis, tienden a procurar la igualdad sustancial de sujetos que se encuentran en condiciones desfavorables de par-

796. En el artículo 59 del EBEP se prevé la reserva de un cupo no inferior al 7% de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad, siempre que superen los procesos selectivos y acrediten su discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas, de modo que progresivamente se alcance el dos por ciento de los efectivos totales en cada Administración pública. La reserva del mínimo del 7% debe realizarse de manera que, al menos, el 2% de las plazas ofertadas lo sea para ser cubiertas por personas que acrediten discapacidad intelectual y el resto de las plazas ofertadas lo sea para personas que acrediten cualquier otro tipo de discapacidad. La jurisprudencia del TS ha exigido que dicha reserva de un mínimo porcentual de plazas se imponga en las concretas y singulares convocatorias de plazas que las Administraciones públicas vayan ofertando, por considerarlo más adecuado para garantizar la finalidad de la reserva, en la medida en que evita dejar en manos de la Administración la facultad de distribuir las plazas reservadas entre los distintos grupos profesionales y categorías existentes. *Vid.* Parada Vázquez, J. R. y Fuentetaja Pastor, J., *Derecho de la Función Pública*, *cit.*, págs. 249-250; y Marina Jalvo, B., «Capítulo IV. El acceso al empleo público», *cit.*, págs. 250-252.

797. Sentencia 269/1994, de 3 de octubre (ponente: Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer). Esta Sentencia resuelve el recurso de amparo promovido sobre la Sentencia de la Sala Tercera del TS, de 20 de abril de 1993, desestimatoria del recurso de casación interpuesto frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Canarias, de 3 de diciembre de 1990 (desestimatoria del recurso contencioso-administrativo presentado frente a la Resolución de fecha 25 de junio de 1990, de la Dirección General de la Función Pública del Gobierno Autónomo de Canarias, que estimó el recurso administrativo presentado ante esta misma Dirección General por uno de los aspirantes, en el marco de un proceso selectivo para cubrir plazas de 189 Administradores Generales —cuerpo superior de Administradores de la Comunidad Autónoma—, convocado mediante la Orden de 17 de julio de 1989 de la Consejería de la Presidencia del Gobierno Autónomo de Canarias y en el que 6 plazas quedaban reservadas a personas afectadas por un 33% de minusvalía física, psíquica o sensorial —siempre que superasen las pruebas selectivas en igualdad de condiciones con los demás aspirantes—, fundamentando su recurso en que padecía una minusvalía física —sordera— del 33 por 100, e invocando la existencia de la reserva de 6 plazas del turno libre para minusválidos). La recurrente, que ocupaba el lugar núm. 189, con una puntuación de 6,34 puntos, alegaba la vulneración del artículo 14 de la CE, en cuanto consagraba el derecho de todos a la igualdad, así como los artículos 23.2, 9 y 103 de la CE, por haberse adjudicado la plaza a la que aspiraba a una persona con discapacidad (sordera) del 33%, que, aunque había obtenido una puntuación inferior a la suya (ocupaba el núm. 195, con una puntuación de 6,07 puntos), se había acogido a la reserva de plazas para personas con discapacidad establecida en la convocatoria del concurso.

tida para muchas facetas de la vida social en las que está comprometido su propio desarrollo como personas. De ahí la estrecha conexión de estas medidas, genéricamente, con el mandato contenido en el art. 9.2 C.E., y, específicamente, con su plasmación en el art. 49 C.E. Lógicamente, la legitimidad constitucional de medidas de esta naturaleza equiparadora de situaciones sociales de desventaja, sólo puede ser valorada en el mismo sentido global, acorde con las dimensiones del fenómeno que trata de paliarse, en que se han adoptado, adecuándose a su sentido y finalidad. Por ello no resulta admisible un argumento que tiende a ignorar la dimensión social del problema y de sus remedios, tachando a éstos de ilegítimos por su impacto desfavorable, sobre sujetos individualizados en los que no concurren los factores de discriminación cuyas consecuencias se ha tratado de evitar»⁷⁹⁸.

Por ello, concluye que

«[...] la reserva porcentual de plazas en una oferta de empleo, destinadas a un colectivo con graves problemas de acceso al trabajo, aplicada por la Comunidad Autónoma de Canarias, no vulnera el art. 14 CE, siendo por tanto perfectamente legítimo desde la perspectiva que ahora interesa, y que además constituye un cumplimiento del mandato contenido en el art. 9.2 CE, en consonancia con el carácter social y democrático del Estado (art. 1.1 CE)»⁷⁹⁹.

Tras descartar que la medida sea discriminatoria en sí misma considerada, entra a valorar su legitimidad desde la perspectiva del derecho a acceder a funciones públicas en condiciones de igualdad, plasmado en el artículo 23.2 de la CE, así como la conculcación o no de los principios de mérito y capacidad, consagrados en el artículo 103.3 de la CE. Al respecto, el TC considera que se respetan plenamente los principios recogidos en los artículos 23.2 y 103.3 de la CE, que presiden el proceso de selección de los aspirantes:

«No se ha producido, por tanto, una valoración, como mérito, de una condición del sujeto (su discapacidad física, síquica o sensorial) que no tiene anclaje con la aptitud para el desempeño del cargo funcional; se ha intentado promocionar reiteramos que legítimamente— la inserción profesional de sujetos con dificultades de acceso al empleo, lo que, en sí mismo no sólo no es contrario a la igualdad, sino que la hace posible y efectiva, a través de un mecanismo, la reserva de plazas, que no restringe el derecho de los que opositan a las de turno libre (puesto que éstos acceden a las de su turno en condiciones que no son censurables desde la perspectiva del art. 23.2 C.E.) ni exceptúan a los sujetos favorecidos con la reserva, que quedan obligados a poner de manifiesto su aptitud para el desempeño de las plazas y a acreditar su idoneidad para el desarrollo de las fun-

798. Sentencia del TC 269/1994, de 3 de octubre de 1994, FJ 4º.

799. Sentencia del TC 269/1994, de 3 de octubre de 1994, FJ 4º.

ciones que les son inherentes, asegurándose así la tutela de la eficacia administrativa en la gestión de los intereses generales (art. 103.1 C.E.)»⁸⁰⁰.

Por ello, entiende que la reserva de plazas como tal no es inconstitucional por contraria a la igualdad, siempre que a quienes accedan a las plazas reservadas se les exija una calificación mínima:

«[...] no cabe negar que en el caso, se cumplieron todas y cada una de las exigencias descritas. Los candidatos que podían optar a las plazas reservadas no fueron eximidos de acreditar su aptitud, superando las pruebas, y, sobre esta base común, el acceso de éstos a las plazas tuvo lugar por riguroso orden de puntuación. Con esta comprobación basta para entender respetadas, en consecuencia, las exigencias del art. 23.2 C.E., debiendo desestimarse el recurso de amparo»⁸⁰¹.

Cabe preguntarse, a la vista de este pronunciamiento, si la reserva de plazas en el acceso a la función pública para las personas del sexo menos representado en el cuerpo docente o categoría de que se trate, prevista en la LOSU, también podría considerarse legítima constitucionalmente. Y ello nos lleva a valorar aquí la concurrencia de los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional; especialmente, los relativos a la motivación de esta medida (debe aparecer como fundada y razonable) y la exigencia de proporcionalidad. En cuanto a la motivación, ciertamente el porcentaje de mujeres que acceden a plazas de PDI es muy amplio y en buena parte de las figuras de profesorado se da una situación de equilibrio entre varones y mujeres (en algunos casos, incluso, es superior el número de estas últimas)⁸⁰². Desde esta perspectiva, este caso no se puede comparar con el de las personas con discapacidad y podría faltar el requisito de la motivación que necesariamente debe concurrir⁸⁰³ para que la reserva de plazas en favor de las mujeres se considere legítima⁸⁰⁴. Ahora bien, la situación podría ser diferente en supuestos en que concurra infrapresencia femenina, como sucede en el supuesto de las cátedras⁸⁰⁵. Por lo que respecta a la proporcionalidad, aun cuando pueden considerarse medidas idóneas o adecuadas para alcanzar el

800. Sentencia del TC 269/1994, de 3 de octubre de 1994, FJ 5º.

801. Sentencia del TC 269/1994, de 3 de octubre de 1994, FJ 5º.

802. *Vid. supra* el apartado II.1 de este trabajo.

803. En esta línea se pronuncian Montoya Melgar, A. (Dir.) y Sánchez-Urán Azaña, Y. (Coord.), *Igualdad de mujeres y hombres...*, *cit.*, págs. 297-298.

804. *Vid.* Martín Vida, M.ª Á., *Fundamento y límites constitucionales...*, *cit.*, págs. 175-176.

805. Martín Vida, M.ª Á., *Fundamento y límites constitucionales...*, *cit.*, pág. 176, aunque señala que en el acceso a la función pública podría faltar el requisito de la motivación necesario para la adopción de programas de discriminación inversa, en forma de reserva de plazas para mujeres, advierte que «Cosa distinta es la infrarrepresentación femenina que se detecta en los cuerpos superiores y técnicos, esto es, en los niveles de mayor responsabilidad, y en aquellos puestos a los cuales se accede mediante decisiones discrecionales de los órganos superiores y no mediante pruebas objetivas. Ahí sí concurriría, entiendo, la exigencia de motivación que puede legitimar la adopción de alguna de estas medidas, incluso en forma de reserva de plazas».

fin legítimo perseguido y podrían superar el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, podrían suscitarse dudas en torno a su necesidad, en la medida en que podría haber otras medidas de igual eficacia y menos lesivas.

En consecuencia, surgen dudas desde el punto de vista de la constitucionalidad de este tipo de medidas. No debe extrañar, por tanto, que en la doctrina haya voces que se pronuncien sobre su inconstitucionalidad, al considerar que suponen la introducción de un requisito o condición —ser mujer—, distinto a los de igualdad, mérito y capacidad que impone la CE en el artículo 103, en relación con los artículos 23 y 14; y que «en el ámbito del empleo público la igualdad en el acceso y promoción profesional desde la perspectiva del sexo sólo cabe entenderlo en su sentido formal, es decir, sin que quepa o sean constitucionalmente admisibles tratos desiguales (preferencia o reserva de plazas) a favor de la mujer, a diferencia, por ejemplo, de las acciones que permiten tanto el legislador como el Tribunal Constitucional (STC 269/1994, de 3 de octubre) respecto de personas con discapacidad»⁸⁰⁶. En esta línea, Puñet Gómez, partiendo de que en el acceso a la función pública «no existe infrarrepresentación, ora, de existir, es puntual y tiende naturalmente a desaparecer, como han demostrado las tres décadas de andadura de la mujer en el mercado laboral», considera que «una medida de discriminación inversa como las cuotas dudosamente se ajustará a los principios de proporcionalidad y adecuación, amén de no responder al principio de subsidiariedad» y que «parece haber sido suficiente la igualación en el punto de partida, sin necesidad de proyectarla también sobre el resultado»⁸⁰⁷.

A la vista de lo expuesto, consideramos que difícilmente el establecimiento de reservas a favor de las mujeres en los concursos de acceso para la provisión de plazas de profesorado universitario podría considerarse compatible con el texto constitucional. Si bien es cierto que no existiría problema desde el punto de vista de la necesidad de una concreta habilitación legal⁸⁰⁸, ya que la LOSU expresamente contempla en su artículo 65 la posibilidad de establecimiento de reservas en los concursos de acceso a plazas de PDI funcionario y laboral para

806. Montoya Melgar, A. (Dir.) y Sánchez-Urán Azaña, Y. (Coord.), *Igualdad de mujeres y hombres...*, *cit.*, pág. 297.

807. Puñet Gómez, P., «Las medidas...», *cit.*, pág. 197.

808. El TSJ del País Vasco, en la Sentencia núm. 55/2011, de 26 de enero de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, recurso núm. 855/2010, ponente: José Antonio Alberdi Larizgoitia), señala que «La exigencia de regulación por ley de la reserva de plazas a mujeres deriva, de un lado, de la reserva de ley en materia de estatuto de los funcionarios públicos establecida por el art. 103.3 CE, y de otro, de la doctrina del TC que exige una expresa habilitación legal a toda limitación de los derechos fundamentales, y concretamente en relación con la convocatoria de pruebas específicas» (FJ 2º). Téngase en cuenta que, actualmente, la LIIT también prevé que «podrán establecerse diferencias de trato cuando los criterios para tal diferenciación sean razonables y objetivos y lo que se persiga es lograr un propósito legítimo o así venga autorizado por norma con rango de ley, o cuando resulten de disposiciones normativas o decisiones generales de las administraciones públicas destinadas a proteger a las personas, o a grupos de población necesitados de acciones específicas para mejorar sus condiciones de vida o favorecer su incorporación al trabajo o a distintos bienes y servicios esenciales y garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades en condiciones de igualdad».

favorecer el acceso de las mujeres —aunque no establece criterios concretos sobre los supuestos y circunstancias en que las mismas, en su caso, serían admisibles⁸⁰⁹—, los problemas se plantearían, sobre todo, a la hora de determinar si la existencia de una reserva a favor de las mujeres supera o no el examen de proporcionalidad. En la medida en que la reserva de plazas a mujeres con el fin de paliar su infrapresencia en determinadas categorías del PDI constituye una restricción del derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, además de resultar contraria al Derecho de la Unión Europea, tal y como ha sido interpretado por la jurisprudencia del TJUE, difícilmente superaría el juicio de proporcionalidad exigido por la jurisprudencia del TC. El establecimiento de una reserva automática, incondicional y absoluta, desvinculada de los méritos, no resultaría justificable y, aun cuando la LOSU exige, para el establecimiento de reservas y para otorgar preferencia a las personas del sexo menos representado, «igualdad de condiciones de idoneidad», no realiza mayores precisiones ni introduce otras cautelas. Además, en muchos casos, los juzgados y tribunales del orden contencioso-administrativo, cuando se ha planteado la conformidad a derecho de la reserva de plazas para mujeres en procedimientos selectivos a cuerpos o escalas en que su presencia es muy baja, optan por tachar esta medida de contraria a la igualdad y a la prohibición de la discriminación sexual, en base a la jurisprudencia del TJUE y del TC⁸¹⁰.

Ahora bien, en nuestra opinión, bajo determinadas circunstancias, si la medida se acota adecuadamente —por ejemplo, convirtiéndola en una medida de aplicación temporal mientras no se alcance un determinado porcentaje de mujeres en un determinado cuerpo y dejando la puerta abierta a excepciones, en el caso de hombres con trayectorias académicas extraordinarias o en los que concurra alguna circunstancia jurídica digna de protección—, podría resultar admisible. Por ejemplo, en el momento actual, difícilmente podría justificarse una reserva para mujeres en el caso de las plazas de profesorado contratado doctor

809. Sí lo han hecho, en cambio, otras normas que han fijado reservas a favor de las mujeres. Por ejemplo, véanse la disposición adicional octava de la Ley 16/1991, de 10 de julio, de policías locales de Cataluña, que determina que el número de plazas reservado para mujeres debe ser proporcional a los objetivos perseguidos y no puede ser superior al 40% de las plazas convocadas ni inferior al porcentaje que sea establecido por el plan de igualdad de cada ayuntamiento y establece, como regla general, hasta que los ayuntamientos no elaboren estos planes de igualdad, que el porcentaje mínimo no puede ser inferior al 25% de las plazas convocadas, siempre que se convoquen más de tres; y la disposición transitoria séptima, apartado 1, de la Ley 17/2017, de 13 de diciembre, de coordinación de policías locales de la Comunitat Valenciana, que establece una reserva del 30% de las plazas para mujeres, aplicable únicamente a las plazas a las que se acceda por turno libre, y siempre que se convoquen más de 3 plazas en dicho turno. También se ha hecho en el caso de reservas para personas con discapacidad. Véase el artículo 42 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, con arreglo al cual las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores vendrán obligadas a que de entre ellos, al menos, el 2 por 100 sean trabajadores con discapacidad.

810. Así lo advierte Sáez Lara, C., «La igualdad entre mujeres...», *cit.*, pág. 90.

o profesorado titular de universidad, donde el porcentaje de mujeres o es cercano al 50% o supera el 40%, pero resultaría más fácilmente justificable una medida de este tipo, mediante el establecimiento de una cuota cuantitativamente adecuada y con carácter temporal⁸¹¹, en el caso de las cátedras, donde el porcentaje de mujeres es minoritario y, aún más, en aquellas áreas de conocimiento donde la presencia es muy inferior a la de los hombres.

Ni la LOSU ni el RDAE llegan a concretar los supuestos en que las reservas serían admisibles, pero habilitan para la adopción de esta medida, lo que abre la puerta a que esta concreción pueda ser realizada por las propias universidades en su propia normativa, en el marco de la habilitación conferida por la LOSU, e incluso en los planes de igualdad, que podrían fijar objetivos temporalmente programados de presencia equilibrada por sexos a partir de los datos estadísticos que refleje la situación de partida. Y, en el caso de las cátedras, a la luz de los datos estadísticos y como excepción, el establecimiento de una reserva para mujeres podría llegar a admitirse que tiene una justificación razonable para la adopción de la medida, al ser muy baja la presencia femenina en esta categoría. Eso sí, debería ser una medida que tuviese en cuenta otros elementos o criterios como la flexibilidad temporal, la existencia de excepciones por la concurrencia de méritos extraordinarios u otros bienes jurídicos dignos de protección⁸¹² y el establecimiento de una proporción numérica proporcionada en virtud del resultado pretendido⁸¹³. Además, en ningún caso el sistema de cuotas podría operar de forma automática, sino que debería estar supeditado, como la propia LOSU prevé, a la «igualdad de condiciones de idoneidad» de las personas candidatas, con lo cual las mujeres deberían demostrar la idoneidad de sus tra-

811. Como pone de relieve Velasco Caballero, F., «Cuotas y preferencias», *cit.*, pág. 160, «las cuotas o preferencias permanentes o indefinidas merecen una *valoración constitucional negativa*. Por un lado, el art. 9.2 CE sólo legitima las cuotas y preferencias como instrumento de igualdad real y efectiva, lo que directamente habla en contra de cuotas o preferencias que, por su carácter indefinido, pudieran perdurar más allá del objetivo de igualdad o promoción propuesto. De otro lado, ninguno de los otros bienes constitucionales ponderables (representatividad, igualdad en el acceso a las funciones públicas, mérito y capacidad y eficacia administrativa) justifica la posible existencia de cuotas indefinidas».

812. Ello es necesario porque, como recuerda Velasco Caballero, F., «Cuotas y preferencias», *cit.*, pág. 161, «La exclusión de toda posible excepción merece una valoración constitucional *parcialmente negativa*». La cursiva es del autor.

813. Martín Vida, M.ª Á., *Fundamento y límites constitucionales...*, *cit.*, págs. 85-86, tras advertir que, mientras la igualdad de oportunidades no se alcance, valorar la infrarrepresentación en términos de absoluta paridad puede provocar un fuerte rechazo a las medidas de acción positiva, señala que «las medidas de “discriminación inversa” (particularmente si aparecen en la forma de cuotas o reservas de plazas y objetivos numéricos) han de ser extremadamente cuidadosas con la proporción numérica que establecen, para no resultar desfiguradas por la desproporcionalidad del resultado cuantitativo al que pretenden llegar. Y, a la vez, hay que acompañar tales medidas con otras medidas que incidan directamente en la igualdad inicial de oportunidades (formación, reparto de cargas familiares, ayudas para hacer compatibles las obligaciones familiares y las profesionales) y que permitan que con el paso del tiempo la paridad vaya haciéndose realidad a todos los niveles».

yectorias académicas para justificar el acceso a tales plazas⁸¹⁴. En caso contrario, los principios de mérito y capacidad impedirían que, mediante una reserva, pudiesen acceder a determinadas plazas mujeres que no cuenten con las mismas condiciones de idoneidad que los hombres⁸¹⁵. Efectivamente, ningún candidato puede quedar excluido de un procedimiento selectivo únicamente por su sexo.

C. Los pronunciamientos sobre las reservas de plazas para mujeres en el empleo público en los juzgados y tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo

El TS no se ha pronunciado directamente sobre las reservas de plazas para mujeres en el empleo público. En el ámbito universitario, en la Sentencia de 16 de octubre de 2019, como hemos visto, admite la medida de acción positiva, del criterio de estructura de plantilla relacionado con el género puesto en marcha por la Universidad Autónoma de Madrid, para corregir la desigualdad estructural entre sus catedráticas y catedráticos, pero hay que tener en cuenta que esa medida igualadora se sitúa en la fase previa de creación de las cátedras, y no en la posterior de convocatoria de cada cátedra para su provisión. Aquí todavía no hay pronunciamiento, ni mucho menos sobre el tema de las reservas de plazas para mujeres. Ahora bien, Casas Baamonde y Ángel Quiroga señalan que la sentencia «permitiría anticipar, *a sensu contrario*, que cualquier medida de acción positiva que excediese esa fase de creación de cátedras para, en beneficio de la igualdad de oportunidades, reservar un porcentaje mínimo de cátedras a profesoras titulares en áreas en que no existan catedráticas o estén infrarrepresentadas (*políticas de reservas de cuotas*), con igual acreditación, esto es, en igualdad de mérito o capacidad, vulneraría el derecho a la igualdad de los solicitantes varones. Lo mismo sucedería con las medidas que eventualmente estableciesen técnicas de

814. En una línea similar, aunque al tratar con carácter general las reservas y preferencias de las mujeres en el acceso a la función pública, sin referirse específicamente a las reservas contenidas en el artículo 65 de la LOSU, Velasco Caballero, F., «Cuotas y preferencias», *cit.*, pág. 165, señala que «una posible preferencia de las mujeres en el acceso a la función pública, cuando se configura de forma flexible (esto es, de forma exceptuable cuando existan otros bienes jurídicos dignos de protección), temporalmente limitada (hasta que desaparezca su infrarrepresentación), para el conjunto de la Administración (y no para cada uno de los cuerpos funcionariales) y exigiendo en todo caso pruebas de conocimientos y capacidades, puede resultar constitucionalmente correcta, a luz del derecho y principio de igualdad (arts. 1.1, 9.2 y 14 CE), el principio de mérito y capacidad en el acceso a la función pública (art. 103.3 CE), el principio democrático (art. 1.1 CE) y el principio de eficacia administrativa (art. 103.1 CE). Más objetables desde la perspectiva constitucional, pueden ser las cuotas o reservas muy elevadas (en proporción a la dimensión social del grupo favorecido) y configuradas de forma rígida, indefinida, y para cada cuerpo o estructura administrativa».

815. Como pone de manifiesto Velasco Caballero, F., «Cuotas y preferencias», *cit.*, págs. 146-147, «El principio constitucional de mérito y capacidad es intrínsecamente contrario a toda cuota o preferencia —en el acceso a la función pública— que no guarde directa relación con las cualidades profesionales de cada concreto candidato. Conforme a la jurisprudencia constitucional española, los principios de mérito y capacidad impiden que, mediante una reserva o cuota, se ejerzan funciones públicas por personas que no cuenten con las capacidades y méritos suficientes (STC 13/2009, FJ 5)».

preferencia en los procesos selectivos a favor de las candidatas mujeres, en áreas de conocimiento en las que estén infrarrepresentadas, frente a candidatos varones, de nuevo con igual mérito y capacidad. De nuevo, para hacer real el principio de igualdad real y efectiva»⁸¹⁶.

En el ámbito de las policías locales, parecía que iba a haber pronunciamiento del TS sobre las reservas de plazas para mujeres, aunque finalmente no ha llegado a fijarse doctrina jurisprudencial sobre este tema. Mediante el Auto de 11 de octubre de 2022⁸¹⁷, el TS admitió a trámite un recurso de casación presentado por un participante varón en un proceso selectivo para cubrir plazas de la policía local del Ayuntamiento de Valencia y determinó que la cuestión en la que, en principio, se entendía que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia era

«(...) determinar, si la medida positiva de constituir porcentajes de reserva de plazas a mujeres en procedimientos de acceso a la función pública en las Administraciones en las que se aprecie que existe infrarrepresentación del sexo femenino, en aplicación de la disposición transitoria 7.1º de la Ley 17/2017, de 13 de diciembre, de coordinación de policías locales de la Comunidad Valenciana, vulnera los principios de igualdad, de mérito y capacidad de los artículos 14, 23 y 9.3 CE de los aspirantes del sexo masculino, que hayan obtenido una mejor puntuación en el resultado de las pruebas del proceso selectivo, ello en relación con la STJUE de 6 de julio de 2000 (C-407/98)».

A su vez, identificó como normas jurídicas que, en principio, serían objeto de interpretación las contenidas en los artículos 9, 14, 23 y 103 de la CE, así como el artículo 55 del EBEP, el artículo 14 de la Directiva 2006/54/CE y la redacción originaria de la disposición transitoria 7ª de la Ley 17/2017, de 13 de diciembre, de coordinación de policías locales de la Comunitat Valenciana.

Este recurso de casación ha sido resuelto en la Sentencia núm. 857/2023, de 23 de junio de 2023⁸¹⁸. Sin embargo, no se ha dado respuesta a la cuestión de interés casacional ni ha llegado a fijarse jurisprudencia. La razón se halla en que la versión originaria de la disposición transitoria 7ª de la Ley valenciana 17/2017,

816. Casas Baamonde, M.ª E. y Ángel Quiroga, M., «Acciones positivas e igualdad de género...», *cit.*, pág. 10.

817. Auto del TS de 11 de octubre de 2022 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, recurso núm. 7635/2021, ponente: Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo), dictado en el marco del recurso de casación preparado contra la Sentencia del TSJ de la Comunitat Valenciana de 15 de julio de 2021, desestimatoria del recurso de apelación presentado contra la Sentencia de 23 de abril de 2019 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Valencia, que inadmitió el recurso presentado contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Valencia de 5 de enero de 2018, por el que se aprueban las bases de la convocatoria para proveer en propiedad 40 plazas de agentes de la policía local (en concreto, se impugna la que reserva el 30% de las plazas para mujeres —8 plazas para el turno libre y 4 para movilidad—).

818. Sentencia del TS núm. 857/2023, de 23 de junio de 2023 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, recurso núm. 7635/2021, ponente: Luis María Díez-Picazo Giménez).

que sirvió de fundamento a la base de la convocatoria controvertida, ya no está vigente. Además, también la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de la Comunitat Valenciana ha modificado su criterio en esta materia. No debe extrañar, por tanto, que el TS manifieste

«De aquí que lo debatido tenga ahora muy escasa relevancia en términos de formación de la jurisprudencia»⁸¹⁹.

A ello añade —y considera que este es el elemento clave— que, en la medida en que el recurrente no superó la fase de oposición del procedimiento de selección⁸²⁰ y no le era aplicable, en rigor, la base de la convocatoria que preveía la posible preferencia de las mujeres sobre los hombres,

«[...] el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, ineludible para llegar al resultado auspiciado por el recurrente, tropezaría con el obstáculo de que el éxito de la pretensión formulada no depende de la validez o invalidez de la versión originaria de la disposición transitoria 7ª de la Ley valenciana 17/2017, porque en todo caso se deberían conservar aquellas actuaciones que habrían sido idénticas (art. 51 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común). Y entre las actuaciones que habrían de conservarse está aquella por la que el demandante no aprobó el segundo ejercicio de la fase de oposición del procedimiento selectivo; fase de oposición que, como quedó expuesto más arriba, era anterior al momento procedimental en que había de aplicarse la posible preferencia de las mujeres sobre los hombres»⁸²¹.

Por ello, el TS se limita a establecer que el recurso de casación no puede prosperar, sin fijar doctrina jurisprudencial.

A nivel de TTSSJ de las comunidades autónomas, existen ya algunas sentencias, en el ámbito de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que se han pronunciado sobre las reservas de plazas para mujeres en el empleo público, al hilo de la incorporación de esta medida en el ámbito de la policía autonómica —por ejemplo, en el País Vasco— o de las policías locales —por ejemplo, en la Comunitat Valenciana, entre otros, en los Ayuntamientos de Valencia, Torrent, Cheste u Onda; y, en Cataluña, entre otros, en los Ayuntamientos de Badalona o Barcelona—. Los pronunciamientos judiciales existentes a nivel de TTSSJ no siguen un criterio unívoco, ya que en tanto que algunos TTSSJ niegan la conformidad a derecho de las reservas de plazas para mujeres que conlleven la exclusión de aspirantes hombres, otros la admiten.

819. FJ 5º de esta Sentencia.

820. El demandante en la instancia y ahora recurrente en casación participó en el proceso selectivo y, si bien aprobó el primer ejercicio de la fase de oposición, suspendió el segundo.

821. FJ 5º de esta Sentencia.

Exponente de la primera de estas líneas interpretativas es la Sentencia del TSJ del País Vasco núm. 732/2010, de 26 de octubre de 2010⁸²². El litigio resuelto por la sentencia trae causa del proceso selectivo convocado por Resolución de la directora de la Academia de Policía del País Vasco de 19 de marzo de 2007. Se trataba de la convocatoria de un procedimiento selectivo, mediante el sistema de oposición, que se complementarían con un curso de formación y un período de prácticas, para la cobertura de plazas de Agente de la Escala Básica de la Ertzaintza, correspondientes al Grupo D de titulación. Concretamente, se convocaban 120 plazas, de las cuales, con arreglo a la base primera de la convocatoria, 60 serían cubiertas por mujeres⁸²³ y otras 60 por el resto de las aspirantes que mayor puntuación obtuviesen. En la medida en que no fueran cubiertas las plazas reservadas a mujeres, las plazas no cubiertas acrecentarían el número del resto de plazas convocadas⁸²⁴. También se preveía que el número de plazas convocadas sería ampliable en función de las vacantes de la categoría de Agente que se produjesen por cualquier causa durante el desarrollo del proceso selectivo⁸²⁵. Aunque las bases de la convocatoria no fueron objeto de impugnación, con posterioridad, se interpuso recurso contencioso-administrativo por parte de dos aspirantes varones contra la desestimación presunta de los respectivos recursos de reposición interpuestos contra la Resolución de la Directora de la Academia de Policía del País Vasco de 24 de octubre de 2017, por la que se nombraban funcionarios en prácticas del proceso selectivo para ingreso en la categoría de Agente de la Escala Básica de la Ertzaintza; recurso que fue ampliado a las resoluciones expresas, desestimatorias, de fecha 2 de septiembre de 2008. Entre otros motivos, los recurrentes alegaron la vulneración del derecho constitucional a la igualdad, consagrado en los artículos 14 y 23.2 de la CE, de aspirantes hombres, al considerar que debieron ser seleccionados, por tener capacidad y méritos demostrados en la puntuación frente a mujeres seleccionadas que obtuvieron una puntuación menor.

822. Sentencia del TSJ del País Vasco núm. 732/2010, de 26 de octubre de 2010 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, recurso núm. 889/2008, ponente: Ana Isabel Rodrigo Landazábal).

823. De acuerdo con la base primera de la convocatoria, de las 60 plazas reservadas a mujeres, 25 tienen asignado el perfil lingüístico 1 de la Ertzaintza. Igualmente, de las 60 plazas restantes, otras 25 tienen asignado también el mencionado perfil lingüístico.

824. En la base primera se justifica esta reserva del 50% de plazas para las mujeres en los términos siguientes: «Este hecho deriva primordialmente de la conveniencia de proceder a homogeneizar la participación de ambos sexos en aquellas tareas policiales que, por el ámbito en el que se llevan a cabo, requieren de dicho tratamiento». En aquel momento, en la policía autonómica vasca solo había 744 mujeres, frente a los 6.745 funcionarios de carrera.

825. Mediante Resolución de la directora de la Academia de Policía del País Vasco de 2 de octubre de 2007, se ampliaron en 20 las 120 plazas de Agente pertenecientes a la Escala Básica de la Ertzaintza, correspondientes al Grupo D de titulación, convocadas mediante Resolución de 19 de marzo de 2007.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ del País Vasco, citando una Sentencia anterior⁸²⁶ y también un informe del Ararteko, cuestiona que la medida de reservar un número determinado de plazas se ajuste a la legalidad. En efecto, considera que

«[...] la reserva porcentual de plazas a favor de las mujeres, es contraria a la opción legislativa realizada al abordar la promoción de la igualdad de mujeres y hombres en el acceso al empleo, y desconoce los límites sentados por la jurisprudencia comunitaria. Y que no puede obviarse la configuración legal del acceso al empleo público desde esta perspectiva de igualdad, que únicamente ha supuesto la prioridad, en caso de existir igualdad de capacitación»⁸²⁷.

Además, tras analizar la normativa en aquel momento vigente —la LOI y la Ley vasca 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres—, entiende, por una parte, que no existe ninguna norma con rango de Ley que prevea la posibilidad de reserva de plazas en los procesos selectivos de acceso, provisión o promoción a favor de las mujeres. Y, por otra, que

«[...] la Directiva 76/207/CEE del Consejo de 9.2.76 (modificada por Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23.9.02), y Recomendación 84/635/CEE del Consejo, tal y como ha sido interpretada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta concluyente cuando mantiene que una acción encaminada a promover prioritariamente a las candidatas femeninas en los sectores de la función pública en los que se encuentren infrarrepresentadas debe considerarse compatible con el Derecho comunitario:

- a) cuando no conceda de modo automático preferencia a las candidatas femeninas que tengan una cualificación igual a la de sus competidores masculinos y
- b) cuando las candidaturas sean objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta las situaciones particulares de naturaleza personal de todos los candidatos»⁸²⁸.

A la vista de estos argumentos, concluye que

826. Se trata de la Sentencia del TSJ del País Vasco núm. 335/2010, de 12 de mayo de 2010 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, recurso núm. 1530/2009, ponente: Ana Isabel Rodrigo Landazábal), que resuelve el recurso contencioso-administrativo promovido contra la Resolución de la Directora de la Academia de Policía del País Vasco de 16 de junio de 2008, desestimatoria del recurso de reposición contra la Resolución de 8 de febrero de 2008, por la que se convocaba procedimiento selectivo para el ascenso a la categoría de Suboficial de Investigación Criminal de la Ertzaintza. Concretamente, se cuestionaba la Base Primera de la Resolución de 8 de febrero de 2008, con arreglo a la cual el número de plazas que se convocaban era de 60, de las cuales 30 serían cubiertas por mujeres y otras 30 por el resto de los aspirantes que mayor puntuación obtuviesen. Véase, en particular, el FJ 3º de esta Sentencia.

827. Sentencia del TSJ del País Vasco núm. 732/2010, de 26 de octubre de 2010, FJ 8º.

828. Sentencia del TSJ del País Vasco núm. 732/2010, de 26 de octubre de 2010, FJ 8º.

«[...] no existe ninguna norma con rango de Ley, nacional o autonómica, que prevea reserva de plazas a favor de las mujeres en el acceso a la función pública, en la promoción, o provisión. Además, una normativa nacional que estableciera una preferencia automática e incondicional resultaría contraria al Derecho comunitario. Aunque el art. 20.4.a) de la Ley 4/2005 se inicia con la expresión, “sin perjuicio de otras medidas que se consideren oportunas”, esta previsión no ampararía una medida como la contemplada en la Base primera de la convocatoria, que otorga una preferencia automática e incondicional al 50% de las plazas, al margen de cualquier previsión con rango de Ley que lo posibilite»⁸²⁹.

En consecuencia, la Sala estima que se ha producido una lesión en el derecho fundamental a la igualdad —consagrado en los artículos 23.2 y 14 de la CE— en relación con uno de los recurrentes, que aprobó con el puesto 120, pero que quedó excluido, al establecer las bases de la convocatoria una reserva del 50% a favor de aspirantes mujeres⁸³⁰. De ahí que reconozca el derecho del citado recurrente a proseguir con el procedimiento selectivo y previa acreditación de los requisitos exigidos, ser, en su caso, nombrado funcionario en prácticas, e incorporarse en el siguiente curso de formación que tuviese lugar, tras la firmeza de esta Sentencia⁸³¹.

En la misma línea, de sentar la necesidad de una concreta habilitación legal para reservar plazas a mujeres con exclusión de los varones en un procedimiento de ingreso en la función pública y de considerar contraria al derecho la reserva de plazas automática e incondicional a favor de las mujeres en una convocatoria de procedimiento selectivo para el ingreso en la categoría de agente de la Escala Básica de la Ertzaintza, se ha pronunciado la Sentencia del TSJ del País Vasco núm. 55/2011, de 26 de enero de 2011⁸³².

En cambio, un criterio diferente es el mantenido por el TSJ de Cataluña, que considera conformes a derecho las reservas de plazas para mujeres efectuadas por algunos Ayuntamientos en el marco de convocatorias en el ámbito de las policías locales. En esta línea interpretativa, puede citarse la Sentencia núm.

829. Sentencia del TSJ del País Vasco núm. 732/2010, de 26 de octubre de 2010, FJ 8º.

830. En cambio, considera que el otro recurrente, que obtuvo el puesto 141, no se encuentra en la misma posición, puesto que solo había 140 plazas convocadas en total.

831. Sentencia del TSJ del País Vasco núm. 732/2010, de 26 de octubre de 2010, FJ 8º.

832. Sentencia del TSJ del País Vasco núm. 55/2011, de 26 de enero de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, recurso núm. 855/2010, ponente: José Antonio Alberdi Larizgoitia). Véanse especialmente los FFJJ 2º y 3º. En esta ocasión, se impugnaba la Resolución de 19 de abril de 2010 de la directora de la Academia de Policía del País Vasco por la que se convocaba procedimiento selectivo para el ingreso en la categoría de agente de la Escala Básica de la Ertzaintza. Entre otros aspectos, se recurría el inciso de la base primera, en la que se afirmaba que de las 140 plazas convocadas «70 serán cubiertas por mujeres y otras 70 por el resto de aspirantes que mayor puntuación obtengan». *Vid.* también la Sentencia del TSJ del País Vasco núm. 632/2009, de 14 de septiembre de 2010 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, recurso núm. 632/2009, ponente: Ángel Ruiz Ruiz), FJ 7º; y la Sentencia núm. 215/2022, de 11 de abril de 2022 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, recurso núm. 541/2021, ponente: Ana Isabel Rodrigo Landazábal).

401/2024, de 13 de junio de 2024⁸³³, que resuelve un recurso de apelación frente a una sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 de Barcelona, desestimatoria de las pretensiones de la actora. En esta ocasión, la persona recurrente había impugnado, sin éxito, la Resolución de 18 de julio de 2023, desestimatoria del recurso de alzada entablado contra la Resolución previa de 16 de mayo de 2023 del Tribunal calificador, por la que se hace público el listado definitivo de aspirantes aptos a cabo de la convocatoria aprobada por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Barcelona de 18 de noviembre de 2022, para la promoción interna especial de 50 plazas a cabo de la Guardia Urbana del Ayuntamiento de Barcelona, y que resuelve otorgar plaza a personas con inferior nota a la obtenida por el recurrente en el proceso selectivo. En las bases de esta convocatoria, se reservaba el 40% de plazas para mujeres, de acuerdo con las previsiones de la disposición adicional octava de la Ley 16/1991, de 10 de julio, de policías locales⁸³⁴, y se preveía que, en caso de quedar desiertas, se acumularían al resto de plazas del turno de promoción interna especial. Partiendo del análisis del marco normativo vigente en la materia (LIIT y LOI), el Tribunal considera que

«[...] la actuación administrativa de autos, no ha sido “automática” (en palabras del apelante) sino ponderada y proporcionada, avalada por la Sentencia de instancia, y es por ello que la misma, es conforme a Derecho, al perseguir una finalidad legítima, legal, razonable y objetiva de conseguir una composición equilibrada en las plantillas de policía local-guardia urbana de Barcelona, siendo ajustadas a Derecho por lo demás, las bases de la convocatoria de autos, tendentes a materializar acciones positivas previstas en la normativa de igualdad de género a través de los propios planes de igualdad. Siendo, proporcionadas y justificadas las medidas y limitaciones establecidas en el presente caso, amén de objetivas, razonadas y razonables. Por último, y como certeramente sostiene el juzgador de instancia, en el procedimiento especial de derechos fundamentales que aquí se judica, están vedadas cuestiones de legalidad ordinaria, como las de valoración de méritos de la parte recurrente»⁸³⁵.

Además, recuerda la infrarrepresentación femenina en el cuerpo de cabos de la Guardia Urbana de Barcelona, atendiendo a un informe de la Dirección de Servicios de Relaciones Laborales y Prevención, indicativo del porcentaje de

833. Sentencia del TSJ de Cataluña núm. 401/2024, de 13 de junio de 2024 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, recurso núm. 394/2024, ponente: Andrés Maestre Salcedo). *Vid.* también la Sentencia del TSJ de Cataluña núm. 2091/2024, de 13 de junio de 2024 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, recurso núm. 395/2024, ponente: Andrés Maestre Salcedo), que reproduce idéntica argumentación.

834. Introducida en dicha Ley mediante la Ley 5/2020, de 29 de abril, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público y de creación del impuesto sobre las instalaciones que inciden en el medio ambiente.

835. FJ 2º de la Sentencia del TSJ de Cataluña núm. 401/2024, de 13 de junio de 2024.

mujeres en cada categoría de este cuerpo (un 13,55% en el caso de cabo). Y considera que se ha justificado de forma proporcional la razón de las puntuaciones obtenidas finalmente por los diversos aspirantes⁸³⁶. Asimismo, refuerza su argumentación trayendo a colación y transcribiendo parte de la fundamentación jurídica utilizada, en casos similares, por el TSJ de la Comunitat Valenciana⁸³⁷.

Efectivamente, el TSJ de la Comunidad Valenciana ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la licitud de la reserva de plazas a mujeres, entre otras, en la Sentencia núm. 375/2022, de 17 de mayo de 2022⁸³⁸. En esta ocasión, el litigio trae causa de una convocatoria de la policía local del Ayuntamiento de Valencia cuyas bases preveían una reserva de cuatro plazas para mujeres para el turno de movilidad —sustentada en la disposición transitoria 7ª de la Ley 17/2017, de 12 de diciembre, de coordinación de policías locales de la Comunitat Valenciana⁸³⁹—, con el fin de incrementar, por infrarrepresentación, el número de mujeres en el Cuerpo de Policía Local del Ayuntamiento de Valencia. El TSJ comienza señalando que resulta aplicable al turno de movilidad la reserva de plazas prevista en la disposición transitoria 7ª de la Ley 17/2017, de 12 de diciembre, en la medida en que se trata de un ingreso en una nueva Administración⁸⁴⁰. A

836. *Vid.* el FJ 2º de la Sentencia del TSJ de Cataluña núm. 401/2024, de 13 de junio de 2024.

837. *Vid.* el FJ 2º de la Sentencia del TSJ de Cataluña núm. 401/2024, de 13 de junio de 2024.

838. Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana núm. 375/2022, de 17 de mayo de 2022 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, recurso núm. 416/2021, ponente: Begoña García Meléndez). Esta Sentencia resuelve el recurso de apelación presentado contra la Sentencia núm. 123/2021, de 13 de abril, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Valencia en procedimiento abreviado núm. 275/2020, estimatoria parcial del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución de fecha de 31 de enero de 2020 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Valencia, que resuelve inadmitir el recurso de reposición interpuesto por la parte actora frente a las bases aprobadas por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Valencia, de 5 de enero de 2018, que se anula y se deja sin efecto, condenando a la parte demandada a reconocer contraria a derecho la reserva de plazas a favor de las mujeres realizada en las bases.

839. La disposición transitoria 7ª de la Ley 17/2017, de 12 de diciembre, de coordinación de policías locales de la Comunitat Valenciana, con el título de «Medidas correctoras de la desigualdad de género en los cuerpos de policía local», prevé, con el fin de conseguir una composición equilibrada en las plantillas de policía local de la Comunitat Valenciana entre hombres y mujeres, el establecimiento de las acciones positivas previstas en la normativa de igualdad de género a través de los propios planes de igualdad. Para ello, como regla general, hasta que los ayuntamientos no elaboren estos planes de igualdad, en los municipios en los que el número de mujeres no alcance el 40 % de la plantilla de policía local, y hasta que se alcance el citado porcentaje, en las convocatorias para la escala básica se establece una reserva del 30 % de las plazas para mujeres. Tras la modificación operada en esta disposición transitoria por el Decreto-ley 10/2020, de 24 de julio, esta reserva resulta «aplicable únicamente a las plazas a las que se acceda por turno libre, y siempre que se convoquen más de 3 plazas en dicho turno».

840. Considera el TSJ de la Comunitat Valenciana, en esta Sentencia, que «A través del turno de movilidad el funcionario ingresa en el seno del cuerpo de la policía local de un determinado municipio, entidad dotada de personalidad jurídica propia (art. 140 CE), por lo que, en puridad, dicho turno no resulta propiamente una forma al uso de provisión de puestos de trabajo concretos, sino que ofrece características propias que lo configuran a su vez como un modo de ingreso en la Administración Pública. En este sentido, el art. 29 del Decreto 153/2019, de 12 de julio, establece que las personas nombradas por movilidad “se integrarán plenamente en el Ayuntamiento de destino. En

partir de aquí, aborda la cuestión de la reserva de plazas para mujeres con relación a la convocatoria cuestionada. En primer lugar, desde la perspectiva constitucional del artículo 14 de la CE y con cita de la Sentencia del TC 12/2008, de 29 de enero, y del Auto del TC 119/2018, de 13 de noviembre, constata la subrepresentación de las mujeres en el cuerpo de la policía local de Valencia, situación de la que se deja constancia expresamente en el anuncio de la convocatoria con el sistema de oposición para el turno libre y de concurso para el de movilidad⁸⁴¹.

En segundo lugar, aborda la cuestión desde la óptica del Derecho de la Unión europea y trae a colación la jurisprudencia del TJUE. Con cita de las Sentencias *Katarina Abrahamsson, Leif Anderson y Elisabet Fogelqvist* y *H. Lommers y Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, recuerda la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia en relación con las medidas de acción positiva en favor de las mujeres en el acceso al empleo⁸⁴².

En tercer lugar, considera que es necesario prevenir de una aplicación literal de la base de la convocatoria que transpone la disposición transitoria 7ª de la Ley 17/2017, aplicando la reserva del 30% de las plazas del turno de movilidad:

«Así debe ser porque no se pueden dejar de lado los parámetros interpretativos que hagan proporcionada, según las pautas del Derecho de la Unión Europea, la limitación que tal reserva supone para los derechos de los aspirantes del sexo masculino.

En este punto, con arreglo a la doctrina del TJUE citada más arriba, el órgano de selección habrá de comprobar, con relación a las mujeres que fueron seleccionadas en atención a tal condición, si sus méritos con respecto a los candidatos masculinos que sobrepasaron gracias a la reserva no eran de una diferencia tan considerable como para vulnerar la exigencia de objetividad en la provisión de los puestos, de modo que pueda decirse que dichas candidatas seleccionadas poseen “méritos equivalentes o sensiblemente equivalentes” a los de los candidatos masculinos descartados con idéntica o mayor puntuación. No pudiéndose aplicar la preferencia a favor de las mujeres cuando uno o varios de los criterios de selección “hagan que la balanza se incline a favor del candidato de sexo masculino” (STJUE de 11-11-1997, asunto Marschall),⁸⁴³.

Por ello, acoge los motivos planteados en el recurso de apelación frente a la interpretación dada por el Juzgado *a quo* a las bases de la convocatoria litigiosa, deja sin efecto la sentencia objeto de recurso y devuelve las actuaciones a la fase administrativa para que, después de que el órgano de selección asigne puntua-

todo caso, el Ayuntamiento quedará subrogado respecto de los derechos que tuviesen reconocidos de grado y antigüedad. El personal nombrado se someterá al régimen estatutario vigente en la corporación local a la que accede, en situación administrativa de servicio activo”» FJ 4º).

841. Véase el FJ 4º de esta Sentencia.

842. Véase el FJ 4º de esta Sentencia.

843. FJ 4º de esta Sentencia.

ciones con arreglo a los criterios correspondientes, compruebe si la preferencia de las aspirantes seleccionadas de menor puntuación que otros aspirantes masculinos no seleccionados responde a los cánones de proporcionalidad reseñados anteriormente⁸⁴⁴. Por lo tanto, la clave para la admisión de la reserva a favor de mujeres se halla en el canon de proporcionalidad, para garantizar que no queden postergados candidatos masculinos con méritos mayores⁸⁴⁵.

Asimismo, en otras sentencias, como la de 15 de julio de 2021⁸⁴⁶, el TSJ de la Comunitat Valenciana ha justificado la reserva de plazas de agentes de la policía local en favor de las mujeres en casos de infrarrepresentación, amparándose en la jurisprudencia del TC (en particular, la Sentencia 12/2008, de 29 de enero) y en la constitucionalidad de esta medida, considerando que

«[...] no cabe plantear cuestión de inconstitucionalidad al perseguir las reservas discutidas un fin constitucional legítimo amparado por nuestra Carta Magna»⁸⁴⁷.

Más recientemente, el TSJ de la Comunitat Valenciana ha vuelto a pronunciarse sobre las reservas de plazas para mujeres en la Sentencia núm. 164/2024, de 14 de febrero de 2024⁸⁴⁸, a raíz del examen de un recurso de apelación frente a una Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Valencia, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto por uno de los aspirantes no seleccionado en el marco de un procedimiento selectivo de plazas de agente de policía local y plazas adicionales. El Tribunal se remite a lo ya establecido en sentencias anteriores y vuelve a acoger y aplicar el criterio reiterado al que ya nos hemos referido, aunque refuerza esta argumentación señalando, en primer lugar, que

844. *Vid.* El FJ 4 de esta Sentencia.

845. Este mismo criterio ha sido seguido por otras muchas sentencias del TSJ de la Comunidad Valenciana, que también han considerado que puede ser legítima la reserva de un número determinado de plazas de agentes del turno de movilidad a favor de las mujeres, en aplicación de la disposición transitoria 7ª de la Ley 17/2017, de 13 de diciembre, de coordinación de policías locales de la Comunitat Valenciana. Véanse, por ejemplo, las Sentencias del TSJ de la Comunitat Valenciana núm. 375/2022, de 17 de mayo de 2022 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, recurso núm. 416/2021, ponente: Begoña García Meléndez), FJ 4º; núm. 512/2022, de 29 de junio de 2022 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, recurso núm. 499/2021, ponente: Begoña García Meléndez), FJ 4º; núm. 614/2022, de 7 de septiembre de 2022 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, recurso núm. 665/2021, ponente: Rafael Pérez Nieto), FJ 3º; núm. 678/2022, de 28 de septiembre de 2022 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, recurso núm. 625/2021, ponente: Begoña García Meléndez), FJ 4º; y núm. 1024/2023, de 30 de noviembre de 2023 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, recurso núm. 169/2023, ponente: Rafael Pérez Nieto), FJ 4º.

846. Sentencia del TSJ de la Comunitat Valenciana núm. 569/2021, de 15 de julio de 2021 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, recurso núm. 45/2020, ponente: Miguel Ángel Narváez Bermejo).

847. FJ 3º de esta Sentencia.

848. Sentencia del TSJ de la Comunitat Valenciana núm. 164/2024, de 14 de febrero de 2024 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, recurso núm. 368/2023, ponente: Rafael Pérez Nieto).

«El principio de igualdad entre mujeres y hombres implica la posibilidad de adoptar medidas positivas como la que cuestiona la parte apelante. Tales medidas, con naturalidad, son acogidas por el ordenamiento jurídico de la Unión Europea y el español; también, desde un momento lejano, por nuestra doctrina constitucional cuando dijo que “no podrá reputarse de discriminatoria y constitucionalmente prohibida —antes al contrario— la acción de favorecimiento, siquiera temporal, que aquellos poderes emprendan en beneficio de determinados colectivos, históricamente preteridos y marginados, a fin de que, mediante un trato especial más favorable, vean suavizada o compensada su situación de desigualdad sustancial (STC 216/1991, de 14 de noviembre)”,⁸⁴⁹.

Y, en segundo lugar, que

«[...] el fundamento de la reserva de plazas a mujeres, que explica la doctrina transcrita, difiere del que justifica, por ejemplo, que el procedimiento selectivo litigioso prevea pruebas físicas, requisitos de altura, etc. diferenciados. Sin que el principio de igualdad se comprometa, sino lo contrario, cuando la regulación distingue entre supuestos diferenciados, siéndolo las mujeres y los hombres a los fines de ponderar sus aptitudes físicas en procedimientos selectivos como el que nos ocupa»⁸⁵⁰.

Son muchas también las sentencias dictadas por Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, a raíz del establecimiento de reservas de plazas para mujeres en las bases reguladoras de convocatorias de plazas de policía local. Algunas de ellas niegan radicalmente la licitud de estas reservas. Puede citarse, a título de ejemplo, la Sentencia núm. 245/2021, de 15 de marzo de 2021, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Valencia⁸⁵¹. Apelando al derecho de la Unión Europea y a la jurisprudencia del TJUE, el Juzgado considera que la disposición transitoria 7ª de la Ley 17/2017, antes de su modificación por el Decreto-ley 10/2020,

849. FJ 4º de esta Sentencia.

850. FJ 4º de esta Sentencia. Idéntica argumentación se recoge también en la posterior Sentencia del TSJ de la Comunitat Valenciana núm. 475/2024, de 16 de mayo de 2024 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, recurso núm. 83/2024, ponente: Rafael Pérez Nieto), FJ 4º.

851. Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Valencia núm. 245/2021, de 15 de marzo de 2021 (procedimiento abreviado núm. 272/2020, magistrado: Marcos Marco Abato). Esta Sentencia tiene por objeto el recurso presentado por un aspirante varón contra diferentes acuerdos y resoluciones de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alaquás sobre el proceso selectivo de 6 plazas de agente de policía local, 2 de ellas por el turno de movilidad: el Decreto de 25 de abril de 2020, con número 1172, por el que se inadmite el recurso presentado frente a la impugnación de las bases del proceso selectivo y recursos frente a los acuerdos del tribunal de selección, en impugnación de la reserva de una plaza del turno de movilidad a favor de las mujeres, así como propuesta de nombramiento; el acuerdo sobre nombramiento como funcionario de carrera de una mujer, por el turno de movilidad; y las bases del proceso de selección de 6 plazas, impugnando el turno de movilidad, publicadas en el BOP de 6 de marzo y 7 de junio de 2019 y corrección de errores de 5 de abril de 2019, en el apartado de reserva de una plaza de turno de movilidad a favor de las mujeres.

«incurrir en un claro automatismo proscrito por la normativa europea al establecer una reserva del 30% de las plazas para mujeres sin contener cláusula de apertura alguna que permita ignorar la preferencia cuando uno o varios criterios de valoración de los méritos inclinen la balanza a favor del candidato masculino.

Lo anterior hace que tras la aplicación de la preferencia se impida “una apreciación objetiva que tenga en cuenta las situaciones particulares de naturaleza personal de todos los candidatos”, como exige la jurisprudencia europea. El carácter absoluto de la preferencia en cuanto al 30% de las plazas excluye el juego del principio de proporcionalidad, de modo que la norma no permite conciliar el principio de igualdad de trato con el objetivo perseguido de facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales, tal y como establece el artículo 157 del tratado de funcionamiento, en relación con el artículo 3 de la directiva 2006/54, de 5 de julio»⁸⁵².

Por ello, entiende que

«[...] se da en el presente supuesto un sacrificio desproporcionado del principio de igualdad de trato en términos de derecho europeo en relación con el objetivo perseguido de facilitar el acceso al sexo infrarrepresentado, puesto que el recurrente (...) obtuvo 78,45 puntos y doña (...) 61,5 puntos, existiendo un diferencial de 16,75, superior al 15%»⁸⁵³.

Desde la perspectiva del derecho interno, considera que

«[...] la norma viene a desconocer en la práctica las exigencias del principio de proporcionalidad y puede suponer la preterición de candidatos con mayores méritos vulnerando los principios constitucionales de mérito y capacidad (art. 103.3 CE), situación proscrita constitucionalmente tal y como establece el auto del pleno del TC 119/2018, de 13 de noviembre»⁸⁵⁴.

Esta doble vulneración del derecho europeo y de la Norma Fundamental conduce al Juzgado al llamado «efecto del desplazamiento», según el cual la norma nacional afectada resulta inaplicable por pérdida de su eficacia, sin que sea necesario el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, lo que se ve ratificado en este caso porque la norma cuya disconformidad con el derecho europeo se aprecia ha sido modificada por el Decreto Ley 10/2020, de 24 de julio⁸⁵⁵. En consecuencia, declara la nulidad de la reserva de una plaza de agente del turno de movilidad en favor de una mujer, en un proceso selectivo

852. FJ 6º de esta Sentencia.

853. FJ 6º de esta Sentencia.

854. FJ 6º de esta Sentencia.

855. FJ 6º de esta Sentencia.

de agentes de policía de la Policía Local del Ayuntamiento de Alaquás, y nombra al actor funcionario de carrera de este Ayuntamiento⁸⁵⁶.

Asimismo, la sentencia 141/2021 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Valencia de 5 de mayo, llega a cuestionar la reserva de plazas incluso con el ajuste incorporado en la disposición transitoria 7ª por el Decreto Ley 10/2020, de 24 de julio, y su adecuación pertinente a las exigencias constitucionales y a la normativa europea y anula la reserva realizada prevista en las bases reguladoras de una convocatoria de plazas de agente de la policía local del Ayuntamiento de Torrent⁸⁵⁷.

En cambio, otros pronunciamientos de Juzgados de lo Contencioso-Administrativo han mantenido una posición diferente. Así sucede, por ejemplo, en la Sentencia núm. 102/2022, de 24 de febrero de 2022, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Castellón⁸⁵⁸, que, estimando adecuado y conforme a derecho el cómputo y distribución de plazas de la Oferta de Empleo Público llevado a cabo por el Ayuntamiento de Onda⁸⁵⁹, declara conforme a derecho la resolución administrativa impugnada y, en consecuencia, la previsión de la reserva de una plaza a mujeres, de las cuatro previstas por el turno libre, en el

856. Véase el FJ 7º de esta Sentencia.

857. No hemos podido acceder al contenido íntegro de esta Sentencia y hemos tenido conocimiento de ella por el trabajo de Sánchez Ocaña, J. M., «Las medidas de discriminación positiva...», *cit.*, pág. 7.

858. Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Castellón núm. 102/2022, de 24 de febrero de 2022 (procedimiento abreviado núm. 239/2021, magistrada: Carola Soria Piquer). Esta Sentencia resuelve el recurso contencioso-administrativo presentado contra el Decreto de Alcaldía del Ayuntamiento de Onda núm. 802/2021, dictado en fecha 12 de abril de 2021, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra los acuerdos de acumulación de vacantes y reserva de plazas a mujeres en el proceso selectivo de agentes de policía, libre y movilidad (se había previsto la convocatoria de 6 plazas distribuidas del modo siguiente: 4 plazas al turno libre y 2 plazas al turno de movilidad, acordándose, asimismo, que 1 de las 4 plazas de turno libre se reservase a mujeres). Entre otras pretensiones, el recurso recogía la de que se declarase la nulidad de la reserva de 1 plaza de agente del turno libre a favor de las mujeres, en aplicación del porcentaje del 30% de las 4 plazas del turno libre.

859. El Ayuntamiento de Onda había distribuido las 6 plazas convocadas en la Oferta de Empleo Público, que incluían las 3 de la convocatoria de 2018, a la que se acumularon las 3 de la convocatoria de 2021, de la siguiente manera: 4 plazas asignadas al turno libre (1 de las cuales para mujeres) y 2 asignadas al turno de movilidad. La parte recurrente en el recurso contencioso-administrativo cuestionaba tanto la distribución de las 6 plazas como la reserva de 1 plaza para mujeres, por considerar que no se cumplía el porcentaje del 30%. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Castellón considera que «dado que en la convocatoria se están llevando a término tres OEP distintas, esto es, la OEP de 2018, en la que se ofertaron 2 plazas, la OEP extraordinaria de 2019, en la que se ofertó 1 plaza, y la OEP de 2021, en la que se añadieron 3 plazas más, el cómputo de las plazas destinadas al turno de movilidad debe realizarse atendiendo al año natural de cada una de las OEP, por ser esta la interpretación respetuosa con las normas anteriormente transcritas, y ello aunque se oferten las plazas correspondientes a las distintas OEP de forma acumulada, en una sola convocatoria, toda vez que ello no desvirtúa, ni tiene por qué desnaturalizar los criterios que se establecen en el Anexo del Decreto con remisión a la Ley 17/2017» (FJ 2º).

proceso selectivo de agentes de policía de la Policía Local del Ayuntamiento de Onda⁸⁶⁰.

En la Sentencia núm. 417/2021, de 13 de septiembre de 2021, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Valencia⁸⁶¹, aun cuando cuestiona, desde el punto de vista del derecho europeo y de la Constitución, la reserva de plazas prevista en la Ley 17/2017, de 13 de diciembre —por incurrir en un claro automatismo proscrito por la normativa europea, sin contener cláusula de apertura alguna que permita ignorar la preferencia cuando uno o varios criterios de valoración de los méritos inclinen la balanza a favor del candidato masculino y por desconocer las exigencias de proporcionalidad y por posible vulneración de los principios constitucionales de mérito y capacidad—, en el caso concreto, admite la aplicación de la reserva y el consiguiente desplazamiento de los actores en el listado del concurso por el efecto de la disposición transitoria 7ª de la Ley 17/2017, que considera conformes a derecho. En efecto, señala que

«[...] la diferencia de puntuación entre las tres aspirantes a las que se le aplicó la reserva y los que fueron preteridos por ella se sitúa en un 4,05, 4,30 y 4,40 puntos, respectivamente, lo que en ningún caso supone un diferencial superior al 15% por lo que la medida de discriminación positiva no tuvo un efecto desproporcionado con lesión de la normativa constitucional y europea.

A ello se une que la medida resulta racional y tiene pleno amparo normativo, ya que (...) la plantilla de la policía local de Gandía está compuesta por 159 componentes, de los cuales 134 son hombres y 25 mujeres, siendo el porcentaje de hombres el 84% y el de mujeres el 16% del total de la misma»⁸⁶².

Asimismo, en la Sentencia núm. 353/2021, de 21 de diciembre de 2021, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 8 de Barcelona⁸⁶³, trayendo de

860. Véase el FJ 2º *in fine* de esta Sentencia.

861. Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Valencia núm. 417/2021, de 13 de septiembre de 2021 (procedimiento abreviado núm. 600/2020, magistrada: Marcos Marcos Abato). Esta Sentencia resuelve el recurso contencioso-administrativo presentado contra las bases y la convocatoria de 47 plazas de agente de la policía local de Gandía; el Decreto de 7 de septiembre de 2020 del concejal del área de gobierno interior y coordinación administrativa, desestimatorio de las impugnaciones a las bases y del recurso al decreto de 17 de julio de 2020, sobre nombramiento provisional de aprobados, y que desestima el recurso de alzada en impugnación de los acuerdos del tribunal de selección de fecha 13 de julio de 2020, sobre valoración de méritos, propuesta y declaración de aprobado el nombramiento; y la Resolución de nombramiento de funcionarios de carrera, agente de policía local, por el turno de movilidad, derivado del procedimiento selectivo.

862. FJ 6º de esta Sentencia.

863. Sentencia núm. 353/2021, de 21 de diciembre de 2021, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 8 de Barcelona (procedimiento abreviado núm. 343/2020, magistrada: Ibone Liz Bello). Esta Sentencia resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Badalona de 1 de septiembre de 2020, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto por la persona recurrente contra las bases específicas reguladoras del proceso selectivo para proveer 19 plazas de agente de la Guardia Urbana mediante movilidad administrativa, por el sistema de concurso oposición, publicadas en el BOP en fecha 8 de

nuevo a colación el Derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia del TJUE⁸⁶⁴, se considera que la reserva de plazas para mujeres contenida en la base 2.2 de la convocatoria impugnada es conforme a derecho. En esta ocasión, con arreglo a la base impugnada, se establecía, de las 19 plazas a proveer de agente de la Guardia Urbana del Ayuntamiento de Badalona, una reserva de 6 plazas para mujeres, de acuerdo con las previsiones de la nueva disposición adicional octava de la Ley 16/1991, de 10 de julio, de policías locales⁸⁶⁵; en caso de que quedasen desiertas, se acumularían al resto de plazas del turno libre. Se afirma en la Sentencia que la resolución impugnada debe ser declarada conforme a dere-

julio de 2020. Concretamente, el recurrente pretendía la nulidad de la base 2.2 de la convocatoria, relativa al turno de reserva para mujeres, por entender que producía una discriminación, inconstitucional e injustificada de los hombres frente a las mujeres al reservarse un número fijo de plazas para mujeres sin ningún criterio objetivo.

864. Ampliamente desarrollados en el FJ 3º de la Sentencia.

865. La disposición adicional octava de la Ley catalana 16/1991, de 10 de julio, de policías locales, introducida mediante el artículo 108.2 de la Ley 5/2020, de 29 de abril, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público y de creación del impuesto sobre las instalaciones que inciden en el medio ambiente, prevé lo siguiente:

«1. Las convocatorias para acceder a las diferentes categorías de policías locales y vigilantes a que se refiere el artículo 1 aprobadas a partir del 1 de enero de 2020 deben determinar el número de plazas que han de ser provistas por mujeres para cumplir el objetivo de equilibrar la presencia de mujeres y hombres en las plantillas respectivas.

2. El número de plazas reservado para mujeres debe ser proporcional a los objetivos perseguidos, y no puede ser superior al 40 % de las plazas convocadas ni inferior al porcentaje que sea establecido por el plan de igualdad de cada ayuntamiento. Como regla general, hasta que los ayuntamientos no elaboren estos planes de igualdad, el porcentaje mínimo no puede ser inferior al 25 % de las plazas convocadas, siempre que se convoquen más de tres.

3. En los procedimientos selectivos a que se refiere el apartado 2, la adjudicación de las plazas convocadas debe realizarse siguiendo una única lista final de las personas que hayan superado el proceso, ordenadas según la puntuación obtenida, aplicando los criterios de desempate establecidos legalmente, salvo que por este procedimiento no se alcance el porcentaje que determina el apartado 2, en cuyo caso se deberá dar preferencia a las candidatas mujeres, hasta alcanzar el objetivo perseguido, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

a) Tiene que haber en todos los casos una equivalencia de capacitación, determinada por la superación de las pruebas y los ejercicios de la fase de oposición del sistema selectivo.

b) Ninguna de las candidatas mujeres seleccionadas en virtud de este criterio de preferencia puede tener un diferencial negativo de puntuación, en la fase de oposición y, si procede, en la fase de concurso, de más del 15 % respecto a los candidatos hombres preteridos.

c) No puede aplicarse esta medida respecto a candidatos en los que concurren motivos de discriminación positiva legalmente determinados otros que el criterio de preferencia que regula la presente disposición, como la pertenencia a otros colectivos con especiales dificultades de acceso al empleo.

4. El criterio de preferencia que regula la presente disposición no es aplicable si en el cuerpo, la escala y la categoría objeto de la convocatoria hay una presencia de funcionarias mujeres igual o superior al 33%.

5. Las disposiciones contenidas en los apartados anteriores son de aplicación a los procesos de selección, provisión y movilidad de las policías locales».

El apartado 5 de esta disposición adicional ha sido introducido por el artículo 36.3 de la Ley catalana 3/2023, de 16 de marzo, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público para el 2023.

cho por cuanto se limita a la aplicación de una disposición legal. A mayor abundamiento,

«[...] teniendo en cuenta que existe una norma con rango de Ley que prevé reserva de plazas a favor de las mujeres en el acceso a la función pública, en la promoción o provisión, que esa normativa se aprecia conforme con la normativa aplicable en la materia, tanto nacional como comunitaria, y que en el caso concreto consta acreditada la mujer se encuentra claramente infrarrepresentada en la Guardia Urbana de Badalona al suponer únicamente un 11,82% de la plantilla, la razón de ser del turno de reserva cuestionado se entiende justificado de forma objetiva, lo que conlleva a que la demanda planteada no puede prosperar al no vislumbrar defecto de nulidad en la resolución impugnada»⁸⁶⁶.

A la vista de lo expuesto, se constata la existencia de disparidad de criterios tanto en los TTSSJ como en los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo en torno a las reservas de plazas para mujeres en las policías autonómicas y locales, con la consiguiente inseguridad jurídica derivada de esta situación. De ahí la conveniencia de que exista un pronunciamiento del TS que fije jurisprudencia en esta materia.

D. A modo de reflexión

Como hemos constatado, el establecimiento de reservas, en los concursos de acceso a plazas de PDI funcionario y laboral, con el fin de dar preferencia para ser contratadas a las personas del sexo menos representado en el cuerpo docente o categoría de que se trate, puede suscitar algunas dudas desde el punto de vista de su encaje con el derecho de la Unión Europea y la CE, a la luz de la jurisprudencia del TJUE y del TC. La jurisprudencia contencioso-administrativa recaída en relación con las reservas de plazas en el ámbito de las policías autonómicas o locales así lo corrobora.

Como ya hemos puesto de manifiesto anteriormente, en tanto no se modifique la jurisprudencia del TJUE, la reserva prevista en la LOSU solo podría considerarse conforme con el Derecho de la Unión Europea si va acompañada de matices y modulaciones que aseguren que no hay una prioridad absoluta de las mujeres frente a los hombres y que todas las personas candidatas son objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta sus situaciones particulares de naturaleza personal⁸⁶⁷, con el fin de asegurar que no queden postergados candidatos con mayores méritos o en quienes concurren motivos dignos de protección. Asimismo, desde el punto de vista constitucional, también resultaría difícilmente justificable, dada la exigencia de proporcionalidad, una reserva automática, incondicional y absoluta y, a lo sumo, podría hallarse justificación para el caso de las plazas de cátedra, donde la mujer está claramente infrapre-

866. FJ 4º de esta Sentencia.

867. *Vid. supra* el apartado VII.2.2.1.A de este trabajo.

sente, pero resultaría más difícilmente justificable para otras de rango inferior, donde hay presencia equilibrada. Y, aun así, debería respetarse siempre, como indica la propia LOSU, la «igualdad de condiciones de idoneidad»⁸⁶⁸, por el necesario respeto de los principios de mérito y capacidad.

De todas formas, más allá de las trabas con que pueden encontrarse estas medidas y de las dificultades para justificar su conformidad a derecho, lo cierto es que son medidas que suscitan algunas reticencias⁸⁶⁹ y que no acostumbran a estar bien vistas⁸⁷⁰, ni por el colectivo masculino, por cuanto se consideran contrarias a la igualdad entre mujeres y hombres y les producen un perjuicio, ni por el propio colectivo femenino⁸⁷¹, reticente en muchos a casos a aceptarlas por temer muchas académicas ser consideradas profesionales «de segunda»⁸⁷² y por las consecuencias negativas que pueden derivarse, calificadas como objeciones sociológicas⁸⁷³. Entre ellas, Rodríguez Guitián señala la hostilidad frente al grupo favorecido y la estigmatización de los sujetos beneficiados; el nacimiento de sentimientos de falta de autoestima y de inferioridad en el grupo favorecido y la reducción en la eficacia de los servicios al favorecer a personas que pueden no ser las más

868. *Vid. supra* el apartado VII.2.2.1.B de este trabajo.

869. Rey Martínez, F., «El principio de igualdad...», *cit.*, señala que, incluso, las cuotas pueden ser contraproducentes porque «sus resultados pueden conducir a lo contrario de lo que pretenden: reforzar la ideología de la desigualdad y reintroducir problemas de paternalismo. Las cuotas implican el contrasentido de tomar en consideración explícita como criterio de diferenciación jurídica de trato un factor, el sexo, cuyas diferencias son precisamente las que quieren excluirse (...) La inconveniencia se mostraría en varios sentidos: a) aumentar el sentimiento de inferioridad en la confrontación con el grupo dominante, logrando el resultado típico de toda política paternalista, la definitiva marginación de los supuestamente beneficiados; b) no siempre se corresponden las cuotas con los deseos de sus posibles titulares; c) provocar el sentimiento de resentimiento en el excluido (lo que es evidente en todos los casos de la jurisprudencia que resuelven casos de “varones discriminados”, por cierto que son la mayoría), lo que unido al hecho de que son expresión de una “sociedad escindida” hace aumentar su eficacia desintegradora o divisiva de la sociedad; d) la cuota puede ocasionar un efecto *boomerang* sobre los miembros del grupo a proteger, etc.: que haya “mujeres de cuota” no parece ser el ideal de la igualdad entre los sexos».

870. Por ejemplo, Pulido Quecedo, M., «Discriminación positiva de la mujer en el acceso al empleo público: las enseñanzas del Derecho Comunitario Europeo», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 9, 2000, pág. 5, si bien considera que la igualdad de la mujer y su parificación jurídica en derechos y obligaciones con el varón requiere, en algunos casos, sobre todo en ámbitos que tienen que ver con la pirámide de decisión, de medidas que remuevan los obstáculos para que la igualdad sea real y efectiva, señala que «de ahí a establecer cupos fijos para el sexo infrarrepresentado (¿un nuevo y horrendo eufemismo?), más allá de la capacitación y el mérito, me parece un paso atrás en el acceso a la función o empleo público, máxime en un ámbito como el universitario, donde más allá de cupos y escuelas (que de todo hay en este mundo nuestro), debe estar el que hace ciencia o intenta que la ciencia progrese, para lo cual hay que trabajar e investigar».

871. Arranz Lozano, F., «Hombres y mujeres...», *cit.*, págs. 394-395, pone de manifiesto, a la luz de los datos de unas entrevistas realizadas a PDI, que las propias mujeres afectadas se niegan mayoritariamente al fomento de políticas de igualdad. Solo el 29,1% confirman la necesidad de fomentar políticas específicas de promoción para las mujeres profesoras, frente a un 61,8% que no lo consideran así. En el caso de los hombres, solo se muestran a favor un 10,2% y el 82,8% en contra.

872. Lauroba Lacasa, M.^a E., «Universidades y género», *cit.*, pág. 1089.

873. Rodríguez Guitián, A. M.^a, «Discriminación positiva...», *cit.*, pág. 293.

competentes; y el hecho de que, una vez abiertas estas medidas a un grupo, surge la pregunta de por qué no se abre a otros⁸⁷⁴. Como advierten Alemany Jordán y Mestre i Mestre, no puede olvidarse que «a pesar de que el mérito no es un concepto neutro desde el punto de vista del género, el término cuotas (la reserva de plazas) e incluso las medidas de acción preferente, gozan de muy mala reputación en la academia, pues parecen indicar que quien obtiene la plaza no tiene mérito suficiente y necesita ayuda adicional. El rechazo a las medidas de trato preferente es el principal motivo por el que se hace necesario desarrollar estrategias que transformen las estructuras que impiden la igualdad real»⁸⁷⁵.

Teniendo en cuenta el fuerte rechazo que pueden provocar, las medidas de acción positiva a que venimos haciendo referencia, en caso de utilizarse y apostarse efectivamente por ellas, deben ser extremadamente cuidadosas con la proporción numérica que establezcan para no resultar desproporcionadas y deben contemplarse, en todo caso, como medidas temporales. Además, es imprescindible que vayan acompañadas de otras medidas que incidan directamente en la igualdad de oportunidades (formación, ayudas para hacer compatibles las obligaciones familiares y las profesionales...) ⁸⁷⁶.

2.2.2. Las preferencias en las condiciones de contratación y los criterios de desempate

El segundo tipo de medidas de acción positiva en los concursos de acceso a plazas de PDI funcionario y laboral cuyo establecimiento posibilita la LOSU a las universidades para favorecer el acceso a las personas del sexo menos representado en el cuerpo docente o categoría de que se trate son las preferencias en las condiciones de contratación⁸⁷⁷, medida también recogida en el RDAE⁸⁷⁸, que se refiere a «preferencias en las condiciones de contratación y criterios de desempate»⁸⁷⁹. A diferencia de las reservas, las preferencias no aíslan un número de puestos que solo pueden ocupar las personas de un grupo concreto y no excluyen las competiciones selectivas entre los miembros de distintos grupos,

874. Rodríguez Guitián, A. M.^a, «Discriminación positiva...», *cit.*, págs. 293 y 294. También Wallon, G., Bendiscioli, S. y Garfinkel, M. S., *Exploring quotas in academia*, *cit.*, pág. 16, advierten de los daños potenciales de estas medidas.

875. Alemany Jordán, M.^a T. y Mestre i Mestre, R. M., *Estudio jurídico...*, *cit.*, pág. 47.

876. Martín Vida, M.^a Á., *Fundamento y límites constitucionales...*, *cit.*, págs. 85-86.

877. *Vid.* el artículo 65.1 de la LOSU.

878. También recogen esta medida las normativas internas reguladoras de los concursos de acceso de algunas universidades. *Vid.*, por ejemplo, el artículo 10.2 de la Normativa de acceso a plazas de profesorado funcionario de los cuerpos docentes universitarios y a plazas de profesorado contratado permanente de la Universitat Rovira i Virgili, de conformidad con el cual «En el cas de produir-se un empat, les dones tindran prioritat davant dels homes», si bien en este caso la preferencia, en lugar de estar formulada en términos neutros como en la LOSU y el RDAE, se establece en favor de la mujer.

879. *Vid.* el artículo 33.3 del RDAE. Tales medidas también reciben la denominación de cuotas flexibles. *Vid.* Rodríguez Guitián, A. M.^a, «Discriminación positiva...», *cit.*, pág. 285.

sino que simplemente favorecen la presencia de un determinado grupo social⁸⁸⁰. Y puede consistir en un mérito o muestra de capacidad en un procedimiento selectivo o simplemente en un criterio de desempate⁸⁸¹.

Con arreglo a la LOSU y el RDAE, estas medidas implican que tengan preferencia para ser contratadas las personas del sexo menos representado en el cuerpo docente o categoría de que se trate, pero siempre que se dé una «igualdad de condiciones de idoneidad». Por tanto, en caso de equiparación de méritos entre dos o más candidatos⁸⁸², se adjudicaría la plaza al miembro perteneciente a las personas del grupo aquejado de infrapresencia en el cuerpo docente o categoría de que se trate. Tal y como está formulada la medida en la LOSU y el RDAE, tales personas podrían ser hombres o mujeres, si bien es cierto que estas normas, en el momento actual, incorporan esta medida —y así se indica en el propio artículo 65 de la LOSU y en el 33.3 del RDAE— para favorecer el acceso de las mujeres.

Esta medida, no prevista en el EBEP, además de en la LOSU y en el RDAE, también se recoge en algunas normas autonómicas en materia de igualdad⁸⁸³,

880. Velasco Caballero, F., «Cuotas y preferencias», *cit.*, pág. 114.

881. Velasco Caballero, F., «Cuotas y preferencias», *cit.*, pág. 114.

882. Para Rodríguez Guitián, A. M^a, «Discriminación positiva...», *cit.*, pág. 285, nota al pie 72, la igualdad de méritos «habría que entenderla como una cualificación de igual valor, pero no idéntica en todos los detalles».

883. Por ejemplo, en País Vasco, el artículo 21.1.a) del Decreto Legislativo 1/2023, de 16 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley para la igualdad de mujeres y hombres y vidas libres de violencia machista contra las mujeres, prevé que la normas o actos administrativos que regulen los procesos selectivos de acceso, provisión y promoción en el empleo público, incluidos los períodos de prácticas, deben incluir una «cláusula por la que, en caso de existir igualdad de capacitación, se dé prioridad a las mujeres en aquellos cuerpos, escalas, niveles y categorías de la Administración en los que la representación de estas sea inferior al 40%, salvo que concurran en el otro candidato motivos que, no siendo discriminatorios por razón de sexo, justifiquen la no aplicación de la medida, como la pertenencia a otros colectivos con especiales dificultades para el acceso y promoción en el empleo. Los órganos competentes en materia de función pública de las correspondientes administraciones públicas han de disponer de estadísticas adecuadas y actualizadas que posibiliten la aplicación de lo dispuesto en el apartado a) y establecer los criterios para determinar el ámbito de referencia para el cálculo del porcentaje referido en el párrafo anterior»; en Andalucía, la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género, prevé, en su artículo 31.4 que «Prevía negociación de acuerdo con la normativa aplicable y sin perjuicio de otras medidas que se consideren adecuadas, las normas que regulen los procesos selectivos de acceso, provisión y promoción en el empleo público en la Administración de la Junta de Andalucía, sus agencias y demás entidades instrumentales podrán disponer que las bases de la convocatoria, en caso de empate en la calificación final, establezcan, como criterio de desempate, la prioridad de las personas del sexo cuya presencia en el cuerpo, escala o categoría profesional correspondiente sea inferior al cuarenta por ciento en el momento de la aprobación de la oferta de empleo público»; en Illes Balears, el artículo 43.4.a) de la Ley 11/2016, de 28 de julio, de igualdad de mujeres y hombres, prevé que, sin perjuicio de otras medidas que se consideren oportunas, las normas que regulan los procesos selectivos de acceso, provisión y promoción en el empleo público incluirán «Una cláusula por la que, en caso de existencia de igualdad de capacitación, se dé prioridad a las mujeres en aquellos cuerpos, escalas, niveles y categorías de la Administración en los que su representación sea inferior al 40%, salvo que concurran en el otro candidato circunstancias que no sean discriminatorias

si bien, en algunos casos, en lugar de formularse de forma neutra⁸⁸⁴, se fija la preferencia a favor de la mujer⁸⁸⁵. Y también se ha incorporado en la normativa reguladora del acceso a plazas de profesorado aprobada por muchas universidades⁸⁸⁶.

por razón de sexo y que justifiquen la no aplicación de la medida, como la pertenencia a otros colectivos con dificultades especiales para el acceso al empleo»; y, en Galicia, el artículo 153 de la Ley 7/2023, de 30 de noviembre, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, dispone que «1. Cuando en un determinado cuerpo, escala, grupo o categoría de la Administración pública gallega se verificase la infrarrepresentación del sexo femenino, en la oferta de empleo público se establecerá que, si existieran méritos iguales entre dos o más personas candidatas, serán admitidas las mujeres. 2. Se entiende, a estos efectos, la existencia de infrarrepresentación cuando en el cuerpo, escala, grupo o categoría exista una diferencia porcentual de, al menos, veinte puntos entre el número de mujeres y el número de hombres».

884. En opinión de Sáez Lara, C., «La igualdad entre mujeres...», *cit.*, pág. 89, «en el ámbito de las cláusulas de desempate en el acceso al empleo público, las acciones positivas deberían configurarse de forma bilateral en favor del sexo menos representado. No se trataría de conceptuar estas medidas positivas como medidas temporales en favor de las mujeres en tanto permanezca la realidad de desigualdad real de las mismas en el empleo, sino como medidas estructurales para la participación paritaria de hombres y mujeres en el trabajo, exigencia de la igualdad entre hombres y mujeres». Por su parte, Belando Garín, B., «Capítulo XXVII. Igualdad efectiva en el empleo público», en Ventura Franch, A. y García Campá, S. (Dirs.), *El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Una evaluación del primer decenio de la Ley Orgánica 3/2007*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, págs. 808-809, considera que la cláusula relativa a la preferencia por el sexo menos representado, incluida en los planes de igualdad, debe ser redactada de forma cuidadosa «para evitar que de facto suponga preferencia masculina en áreas de la Administración claramente feminizadas. Esta salvedad no es gratuita dado que hay que tener presente en todo momento que estas medidas son expresión de la discriminación positiva para lograr salvar la desigualdad existente en la práctica entre hombres y mujeres. Por tanto, si las mujeres en el citado cuerpo no se encuentran en posición de desigualdad la citada preferencia deja de tener sentido y justificación constitucional. Las inexactitudes en la elaboración de estas cláusulas han generado precisamente efectos perversos produciendo la preferencia de los hombres en determinados cuerpos, mayoritariamente femeninos». Por ello, «Para evitar estas situaciones, se apuesta por una redacción más acorde con el sentido y justificación constitucional de estas cláusulas».

885. Es el caso, por ejemplo, de las Leyes vasca, balear y gallega. *Vid.* la nota a pie de página 883. El establecimiento de criterios de desempate a igualdad de méritos a favor del sexo con infrapresencia —en este caso, las mujeres— también se propone como medida de acción positiva imperativa para eliminar el déficit de participación de mujeres en la cúpula del poder judicial y puestos gubernativos relevantes. *Vid.*, en este sentido, Montalbán Huertas, I., «Capítulo XXVIII. La igualdad efectiva de mujeres y hombres en el poder judicial», en Ventura Franch, A. y García Campá, S. (Dirs.), *El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Una evaluación del primer decenio de la Ley Orgánica 3/2007*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pág. 839. Esta autora también advierte que, en el marco del *Curso del Consejo General del Poder Judicial X Aniversario de la LO 3/2007 para la igualdad efectiva de Mujeres y Hombres: análisis crítico de su aplicación a la carrera judicial*, realizado en Madrid, los días 27 a 29 de marzo de 2017, se alcanzó por mayoría la conclusión 5ª, en la que se señaló la adopción de medidas de acción positiva dentro de las exigencias legales y jurisprudenciales. Entre ellas, se apuntaba —sin unanimidad, aunque sí con mayoría— el establecimiento de criterios de desempate a igualdad de méritos a favor del sexo infrarrepresentado, en el caso las mujeres. *Vid.* pág. 839, nota al pie 32.

886. Sirvan de ejemplo la normativa de acceso a plazas de profesorado lector y la normativa de acceso a plazas de profesorado funcionario de los cuerpos docentes universitarios y a plazas de profesorado contratado permanente de la Universitat Rovira i Virgili, aprobadas ambas por el Consejo

En cuanto a la compatibilidad de estas cláusulas con el Derecho de la Unión Europea, el TJUE, como hemos tenido ocasión de analizar anteriormente⁸⁸⁷, ya se ha pronunciado. Y, si bien no admite una preferencia absoluta, incondicional y automática a favor de las mujeres, sí considera válidas medidas que impliquen una preferencia a su favor, en caso de igualdad de méritos y en ámbitos en que la mujer esté infrapresente y siempre y cuando las candidaturas sean objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta las situaciones particulares de naturaleza personal de todos los candidatos. Es preciso, por tanto, garantizar 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).

Por su parte, el TC, como ya vimos⁸⁸⁸, exige que las medidas de acción positiva que pudieran fijarse en el acceso y la promoción del empleo en la función pública no se dicten ni se apliquen al margen de los principios constitucionales de mérito y capacidad (art. 103.3 de la CE), que se integran en el contenido del derecho fundamental de acceso a las funciones y a los cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23.2 de la CE).

A la vista de estos criterios interpretativos, el artículo 65.1 de la LOSU y el artículo 33.3 del RDAE cumplen los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, ya que ni otorgan una preferencia automática e incondicional a las mujeres, ni conculcan los principios de mérito y capacidad, por cuanto exigen, en todo caso, que haya «igualdad de condiciones de idoneidad» y solo se aplica esta medida una vez que todas las personas candidatas han demostrado poseer igual nivel de méritos. En ningún caso se otorga preferencia a la mujer sobre el hombre si la primera tiene menos méritos que el segundo porque, de hacerse, no sería una medida constitucional⁸⁸⁹. Efectivamente, las mujeres deben reunir los mismos méritos que los candidatos varones y contar con infrapresencia en el cuerpo docente o categoría de que se trate para gozar de preferencia. En consecuencia, este tipo de medidas de acción positiva, como pone de manifiesto Rodríguez Guitián, «en principio serían perfectamente acordes al criterio constitucional de la selección meritocrática y no habría lesión del artículo 23.2 CE, en cuanto garantizan que el candidato elegido está entre los sujetos más

de Gobierno en sesión de 20 de junio de 2024. Respectivamente, sus artículos 9.2 y 10.2 prevén que, en caso de producirse un empate en la puntuación, las mujeres tendrán prioridad frente a los hombres.

887. *Vid. supra* el apartado V.1 de este trabajo.

888. *Vid. supra* el apartado V.2 de este trabajo.

889. En el ámbito laboral, existen pronunciamientos en este sentido. Sirva, a título de ejemplo, la Sentencia del TSJ de Asturias núm. 3148/2010, de 20 de diciembre de 2010 (Sala de lo Social, Sección 1ª, recurso núm. 2655/2010, ponente: Jesús María Martín Morillo), en la que se afirma que «las medidas de acción positiva a favor de las mujeres, previstas en la ley o en la negociación colectiva, para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres, no autorizan a la realización de acciones de “discriminación inversa”, generando un desequilibrio contrario al que se trata de paliar, y por tanto está prohibido por la Ley, por resultar una medida desproporcionada, dar preferencia a una mujer sobre el varón en la competencia para la cobertura de un puesto de trabajo, si la primera tiene menos méritos que el segundo, como es el caso» (FJ 2º).

cualificados. Esto es, funcionan una vez que los candidatos han demostrado poseer igual nivel de méritos.⁸⁹⁰

No obstante, aun cuando respetan el principio de mérito y capacidad, la doctrina ha apuntado algún inconveniente. En esta línea, Martín Vida advierte que, si funcionan con carácter automático, tienen el inconveniente «de no prestar atención en absoluto a las circunstancias concretas del preterido por no tener el sexo “correcto” o no pertenecer a la etnia “adecuada”, que puede haber tenido que enfrentarse en su vida a circunstancias mucho más penosas y a obstáculos más graves que el finalmente seleccionado en atención en última instancia a su sexo o a su etnia»⁸⁹¹. También Rodríguez Guitián señala que «estas cuotas flexibles podrían llegar a convertirse en una clase de cuotas rígidas»⁸⁹². De ahí que se señale la conveniencia, en línea con lo establecido en la Sentencia *Hellmut Marschall y Land Nordrhein-Westfalen*, de incorporación de cláusulas de apertura para corregir ese defecto⁸⁹³. De hecho, el Tribunal de Justicia solo considera conformes con el Derecho de la Unión Europea esta clase de medidas con la inclusión de cláusulas de apertura. Por ello, en la medida en que la exclusión de toda posible excepción podría merecer una valoración constitucional parcialmente negativa⁸⁹⁴, sería conveniente que la LOSU, o la normativa que se adopte en desarrollo de la misma, incluya una cláusula de apertura o excepción que permita analizar si, en un caso concreto, la aplicación rígida de esta medida generaría efectos no buscados por la propia norma⁸⁹⁵. En esta línea, por ejemplo, el Decreto Legislativo del País Vaco 1/2023, de 16 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley para la igualdad de mujeres y hombres y vidas libres de violencia machista contra las mujeres, si bien prevé entre las medidas que deben incluir las normas o actos administrativos que regulen los procesos selectivos de acceso, provisión y promoción en el empleo público, las cláusulas de desempate, en caso de existir igualdad de capacitación, con prioridad a favor de las mujeres —en aquellos cuerpos, escalas, niveles y categorías de la Administración en los que su representación sea inferior al 40%—, introduce una excepción: «salvo que concurran en el otro candidato motivos que, no

890. Rodríguez Guitián, A. M.^a, «Discriminación positiva...», *cit.*, pág. 286.

891. Martín Vida, M.^a Á., *Fundamento y límites constitucionales...*, *cit.*, pág. 47.

892. Rodríguez Guitián, A. M.^a, «Discriminación positiva...», *cit.*, pág. 286.

893. En esta línea, *vid.* Martín Vida, M.^a Á., *Fundamento y límites constitucionales...*, *cit.*, pág. 47 y Rodríguez Guitián, A. M.^a, «Discriminación positiva...», *cit.*, pág. 286. Señala esta última que, con la incorporación de cláusulas de apertura, «se atenuará la posibilidad de que puedan ser rechazadas por falta de proporcionalidad, en cuanto que, con tal adjudicación automática y sin atención al análisis de circunstancias individuales de los candidatos, puedan provocar un daño excesivo al sujeto preterido al no tomar en consideración el conjunto de circunstancias».

894. En este sentido, Velasco Caballero, F., «Cuotas y preferencias», *cit.*, pág. 161.

895. Algunos autores, sin embargo, consideran que, aunque resulte aconsejable la introducción de una cláusula de apertura que impida la aplicación automática de la medida de acción positiva para evitar posibles anulaciones, es una exigencia obsoleta, elaborada por el Tribunal de Justicia en el marco de una normativa que ya no está vigente. *Vid.* Sánchez Ocaña, J. M., «Las medidas de discriminación positiva...», *cit.*, pág. 14, nota al pie 57.

siendo discriminatorios por razón de sexo, justifiquen la no aplicación de la medida, como la pertenencia a otros colectivos con especiales dificultades para el acceso y promoción en el empleo».

En sede judicial, se han declarado ajustadas a derecho algunas acciones positivas consistentes en el establecimiento de preferencias en las condiciones de contratación y criterios de desempate. Buena muestra de ello es la Sentencia del TSJ de Galicia 1500/2010, de 22 de diciembre de 2010⁸⁹⁶. En esta Sentencia, se declara ajustada a derecho la previsión en las bases de la convocatoria de un procedimiento selectivo, y su consiguiente aplicación por el tribunal de selección, de un criterio de desempate conforme al cual, en caso de idéntica puntuación de los aspirantes que superasen dicho proceso selectivo, el empate debía resolverse acudiendo a la puntuación obtenida en el primer ejercicio de la fase de oposición y, si se mantenía, yendo a la puntuación obtenida en la fase de concurso; y, en caso de persistir, otorgando preferencia a la mujer, teniendo en cuenta el artículo 37 de la entonces vigente Ley de Galicia 7/2004, de 16 de julio, para la igualdad de mujeres y hombres, que en caso de infrarrepresentación del sexo femenino⁸⁹⁷, preveía, de existir méritos iguales entre dos o más candidatos, la admisión de las mujeres, «salvo si considerando objetivamente todas las circunstancias concurrentes en los candidatos de ambos sexos existen motivos no discriminatorios para preferir al hombre».

Por una parte, el Tribunal considera que no se puede hacer ninguna tacha de ilegalidad o inconstitucionalidad del citado artículo 37 de la Ley de igualdad gallega, dado que es el resultado de la aplicación de las directivas comunitarias y de la jurisprudencia del TJUE, ampliamente citada⁸⁹⁸. En su opinión, este precepto, enmarcado en la política de igualdad de género seguida por la Comunidad Autónoma de Galicia,

896. Sentencia del TSJ de Galicia 1500/2010, de 22 de diciembre de 2010 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, recurso núm. 1163/2008, ponente: María Dolores Rivera Frade). Esta Sentencia resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una participante en el proceso selectivo convocado por la Orden de 17 de julio de 2007 de la Consellería de Presidencia, Administraciones Públicas e Xustiza, para el ingreso en el cuerpo subalterno de la Xunta de Galicia (Grupo E) contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de 4 de junio de 2008 del Tribunal designado para juzgar dicho proceso selectivo, que dio publicidad a la relación de aspirantes que superaron tal proceso de selección, en la que no figuraba el recurrente, pues al haber alcanzado la misma puntuación, de 10,58 puntos, que otros aspirantes seleccionados, el Tribunal, en aplicación de las bases de la convocatoria y del artículo 37 de la entonces vigente Ley gallega 7/2004, de 16 de julio, para la igualdad de hombres y mujeres, seleccionó a una aspirante mujer.

897. A estos efectos, el artículo 37.2 de la Ley gallega 7/2004, de 16 de julio, para la igualdad de hombres y mujeres, ya derogado, disponía que se entendía la existencia de infrarrepresentación «cuando en el cuerpo, escala, grupo o categoría exista una diferencia porcentual de, por lo menos, veinte puntos entre el número de mujeres y el número de hombres».

898. Véase el FJ 2º de esta Sentencia.

«[...] cumple los postulados y principios que emanan de la doctrina del TJUE para proclamar su validez, pues al finalizar con la cláusula “(...) serán admitidas las mujeres, salvo si considerando objetivamente todas las circunstancias concurrentes en los candidatos de ambos sexos existen motivos no discriminatorios para preferir al hombre”, con ello se está introduciendo una apreciación objetiva que tiene en cuenta criterios relativos a la persona de los candidatos de ambos sexos, permitiendo que se dé preferencia al candidato masculino si reúne estos criterios»⁸⁹⁹.

Por otra, en cuanto a la validez de la base de la convocatoria que recogía los criterios de desempate aplicados en este caso, el TSJ de Galicia comparte la alegación realizada por el Letrado de la Xunta de Galicia en su escrito de contestación a la demanda de que

«[...] la infrarrepresentación de la mujer en el cuerpo o escala de que se trata ya ha sido valorada en la propia convocatoria, y prueba de ello es la previsión expresa que se recoge en ella de la aplicación en este caso del artículo 37 de la Ley de igualdad» (FJ 3º).

Por ello, de no estar conforme el actor con la previsión expresa que se recogía en las bases de la convocatoria, el Tribunal entiende que

«[...] tendría que haberla impugnado. Era con motivo de dicha impugnación donde tendría que haber cuestionado la validez de esa cláusula de desempate, puesta en relación con la oferta de empleo público, y donde tendría que cuestionar, en su caso, las consideraciones que se recogen en el informe del SGAI [Servizo Galego de Igualdade] que ha precedido a la convocatoria, así como los datos manejados por aquel órgano administrativo para llegar a la conclusión que llega» (FJ 3º).

En consecuencia, considera el Tribunal que

«[...] no era necesario que en la convocatoria se indicase el porcentaje de la infrarrepresentación apreciada, esto es, el porcentaje de la infrarrepresentación que justificaba la aplicación del artículo 37 de la Ley, pues de entender el actor que tal infrarrepresentación no existía, poco importaban los datos que tuviese en cuenta la Administración para llegar a tal conclusión, y entonces tendría que haber atacado en su momento la convocatoria y no esperar al resultado final del proceso selectivo para hacerlo por una vía indirecta que no se puede admitir. No vale la confianza del actor de que la situación en la que finalmente se encontró no iba a suceder, para justificar ahora una falta de impugnación en plazo de la convocatoria. La convocatoria y sus bases son actos administrativos y como tales

899. FJ 2º de esta Sentencia.

sólo admiten una forma de impugnación directa en el plazo de dos meses desde su publicación, a diferencia de lo que sucede con las disposiciones administrativas de carácter general, que sí admiten la forma indirecta de impugnación prevista en el artículo 36 de la LJCA. No habiéndola impugnado en su momento se ha convertido en un acto firme y consentido, de suerte que su conformidad o no a derecho no se puede someter a debate, como pretende hacer el recurrente, de forma extemporánea con motivo de la impugnación de un acto de aplicación, como es el de aprobación de los aspirantes seleccionados que superaron el proceso selectivo» (FJ 3º).

En la misma línea, el TSJ del País Vasco ha considerado ajustada a derecho la base general de una convocatoria de provisión de puestos de trabajo en la Diputación Foral de Bizkaia, que preveía, en caso de existir igualdad de capacitación en la previsión de un puesto de trabajo, dar prioridad a la mujer cuando en el cuerpo o escala de que se tratase y el nivel que poseyese dicho puesto, la representación de las mujeres fuese inferior al 40%, salvo que concurriesen en el otro candidato motivos que, no siendo discriminatorios por razón de sexo, justificasen la no aplicación de la medida, como la pertenencia a otros colectivos con especiales dificultades para la promoción del empleo⁹⁰⁰. Asimismo, también en el ámbito laboral, en sede judicial, se ha admitido la preferencia en favor de la persona candidata del sexo infrarrepresentado cuando todas las personas candidatas posean méritos equivalentes o sensiblemente equivalentes⁹⁰¹.

900. Sentencia del TSJ del País Vasco núm. 200/2024, de 3 de junio de 2024 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, recurso núm. 411/2023, ponente: Trinidad Cuesta Campuzano), FJ 8º. En la misma línea, *vid.* la Sentencia del TSJ del País Vasco núm. 215/2022, de 11 de abril de 2022 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, recurso núm. 541/2021, ponente: Ana Isabel Rodrigo Landazábal), que también avala, en caso de empate en la puntuación, el otorgamiento de prioridad a la mujer cuando la representación de las mujeres en el código de puesto de que se trate sea inferior al 40%. Es más, en esta Sentencia, el TSJ considera que, si bien no puede considerarse legítima una reserva de plaza a favor de mujeres en el acceso a la función pública, promoción o provisión que otorgue una preferencia automática incondicional, por no existir previsión con rango de ley que lo posibilite, no sucede lo mismo en el supuesto de las cláusulas de desempate, que sí tiene cobertura legal en el artículo 20.4.a) de la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres —norma ya derogada y sustituida por el Decreto Legislativo 1/2023, de 16 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley para la igualdad de mujeres y hombres y vidas libres de violencia machista contra las mujeres— (FJ 2º).

901. *Vid.*, por ejemplo, la Sentencia del TSJ de Las Palmas de Gran Canaria núm. 961/2017, de 25 de julio de 2017 (Sala de lo Social, Sección 1ª, recurso núm. 520/2017, ponente: Gloria Poyatos Matas), FJ 3º.

VIII. CONCLUSIONES

Primera. A pesar de los avances jurídicos y sociales producidos en los últimos años y de que España dispone de un marco jurídico avanzado en materia de igualdad de género, la discriminación por razón de sexo continúa siendo una realidad muy presente en la sociedad y la universidad no es una excepción. Aunque la presencia de las mujeres ha experimentado un aumento considerable en las últimas décadas, los datos existentes evidencian la desigualdad por razón de sexo en el ámbito del PDI de las universidades y la infrapresencia femenina en el mundo académico, en que los hombres siguen siendo el colectivo más numeroso en todas las universidades, tanto públicas como privadas, y quienes ocupan mayoritariamente las categorías académicas más elevadas y los puestos decisorios. Por una parte, se constata el «efecto tijera» o «efecto pinza» en la evolución de la trayectoria del PDI dentro de las universidades públicas, ya que, a medida que avanza la carrera académica, la proporción de mujeres desciende. En tanto que en los niveles más bajos e intermedios existe una situación de equilibrio y el porcentaje de mujeres supera el 40% o, incluso, en algunos casos, es más elevado que el de hombres, en los niveles más elevados, las mujeres tienen una presencia escasa. Ello denota que, si bien la participación de las mujeres en la carrera académica y científica es cada vez mayor, sus posibilidades de promoción siguen siendo diferentes y peores que las de los varones. Por otra parte, también se perciben las diferencias entre ambos sexos en los cargos unipersonales de toma de decisiones, todavía ocupados mayoritariamente por hombres, a pesar de las ventajas que podría aportar una mayor presencia femenina en los procesos de toma de decisiones.

Segunda. La discriminación por razón de sexo que padecen las académicas en su actividad profesional en la universidad presenta algunas particularidades, ya que no es una discriminación directa, sino indirecta, derivada de la aplicación de unas normas que son aparentemente neutras y se aplican por igual y sin distinción a todo el profesorado universitario. Efectivamente, no existe un tratamiento jurídico diferenciado o desfavorable para el colectivo femenino, sino un tratamiento

que, aunque formalmente neutro, tiene un impacto diferente sobre hombres y mujeres y, en muchos casos, produce un efecto adverso para estas últimas. El impacto de las normas no tiene el mismo alcance para mujeres y hombres en el ejercicio de la función docente e investigadora. Así se pone de manifiesto, por ejemplo, en relación con la investigación, en los proyectos de investigación y en los sexenios de investigación, que tienen un gran impacto en la promoción profesional.

Tercera. La situación actual en los niveles más elevados de la carrera académica dista mucho de reflejar igualdad de género. Así se constata claramente en la figura de catedrático/a de universidad —con un 27,39% de mujeres frente al 72,61% de hombres en el curso académico 2022-2023, si bien existen grandes diferencias entre ramas del conocimiento—. Por lo tanto, en la escala más alta de la pirámide, las mujeres continúan siendo minoría, a pesar de que su presencia se ha ido incrementando progresivamente y que son mayoría en los estudios universitarios desde hace más de tres décadas. Además, este desequilibrio se aprecia en todas las franjas de edad y perdura con el paso de los años, aunque vaya mitigándose ligeramente con el transcurso del tiempo, por lo que aún dista mucho de producirse la reversión de esta situación. Existe, por tanto, un techo de cristal que cuesta romper en el ascenso a las plazas de cátedra, relacionado con las barreras indirectas existentes para la promoción profesional.

Cuarta. Las razones conducentes a este panorama de baja presencia de la mujer en los niveles más elevados de la función docente e investigadora son múltiples y variadas. Sin duda, el peso de la maternidad y de las cargas familiares constituyen un elemento decisivo, habida cuenta de que la compatibilización de la maternidad y de la conciliación familiar con la actividad académica condicionan en gran medida el progreso de la carrera investigadora y dificultan la promoción de la mujer. Sin embargo, existen otros factores que también contribuyen a la situación de desigualdad existente. Entre ellos, la falta de corresponsabilidad en las tareas domésticas, la falta de políticas adecuadas de conciliación laboral y familiar, los estereotipos de género y los prejuicios aún existentes, la falta de modelos femeninos de liderazgo, los factores relacionados con el poder, los sesgos de género en la valoración de los méritos o los propios sistemas de evaluación que, aun configurados aparentemente como neutrales desde una perspectiva de género, indirectamente pueden poner a la mujer en una situación de desventaja y afectarla de forma más negativa que a los hombres.

Quinta. La desigualdad de género existente en la universidad tiene un impacto negativo para el colectivo femenino del PDI, por su incidencia en el liderazgo académico de la mujer, pero también para el conjunto de la sociedad. En efecto, supone una pérdida y desaprovechamiento de talento, desaparece la posibilidad de considerar los problemas y adoptar las decisiones con perspectiva de género, no se recupera el esfuerzo invertido en la formación intelectual de las mujeres y se invisibilizan los referentes femeninos como modelo para la

sociedad. Además de estas consecuencias, no puede obviarse la existencia de una importante brecha salarial de género en los niveles más elevados de la carrera académica. Si bien el sistema retributivo está basado en criterios neutros y objetivos, en la práctica existen importantes diferencias salariales entre sexos, ya que está asociado, en parte, a la categoría y a los complementos retributivos (sexenios de investigación, quinquenios de docencia y cargos académicos). Así se pone de manifiesto en el *Estudio Brecha salarial de género en las universidades públicas españolas. Informe final 2023*. De este modo, existe una doble brecha de género: la derivada de la baja presencia de catedráticas en las universidades —especialmente acusada en determinadas áreas de conocimiento— y la derivada de las retribuciones medias en términos de complementos.

Sexta. La situación de desigualdad existente en el PDI de las universidades, tanto en los niveles más elevados de la carrera académica como en el ejercicio de cargos de gestión directivos, no puede corregirse con el mero transcurso del tiempo en un período razonable. Aunque van produciéndose cambios y leves mejoras, son demasiado lentos. Por ello y pese a los avances conseguidos, este trabajo defiende la necesidad de adopción de acciones positivas, dirigidas a reequilibrar la situación de partida y a incrementar los niveles de igualdad real y efectiva entre todas las personas integrantes del PDI, con el fin de romper el techo de cristal y superar paulatinamente la brecha de género existente. Estas medidas, que tienen una cobertura general en el artículo 9.2 de la CE, están previstas en la normativa vigente —por ejemplo, en el TFUE, en la LOI y en la LIIT— y han sido admitidas por la jurisprudencia del TC y también —bajo ciertas condiciones— del TJUE, buscan eliminar los obstáculos que pesan sobre determinados grupos de personas desfavorecidas y persiguen alcanzar la igualdad de oportunidades. Para su válida adopción, deben darse una serie de requisitos, entre los cuales los más importantes son la existencia de una finalidad legítima (poner fin a una situación de discriminación y contribuir a la realización de la igualdad de oportunidades), la temporalidad (solo podrán aplicarse mientras subsistan las situaciones de discriminación o desventaja que las justifican) y la proporcionalidad (adecuación entre las medidas y la finalidad concreta perseguida).

Las medidas de acción positiva pueden tener manifestaciones diversas y la tipología de acciones posibles es amplia y variada. Aun así, entre ellas pueden destacarse, de menor a mayor contundencia las medidas de concienciación, las de incentivación, las de preferencia y las cuotas o reservas. Sin duda, estas últimas son de las más incisivas y las que mayor controversia han generado, por cuanto imponen un trato diferente que beneficia a los miembros de un colectivo tradicionalmente discriminado, a costa de perjudicar al resto de personas no incluidas en el mismo, con el fin de poner remedio a discriminaciones históricas jurídicamente relevantes.

Séptima. Las acciones positivas en el ámbito universitario, y más concretamente en relación con el PDI, actúan como mecanismo corrector de la desigual-

dad de hecho existente por razón de sexo, con el fin de restaurar el equilibrio y favorecer la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres. Estas acciones pueden tener diferente alcance y naturaleza y pueden orientarse, por un lado, a la adopción de medidas favorecedoras del acceso de las mujeres a determinados espacios donde su presencia todavía es escasa, como los órganos y cargos de responsabilidad o los niveles más elevados de la carrera académica. Desde esta perspectiva, la consecución de una presencia o composición equilibrada de mujeres y hombres son objetivos fundamentales, ya que no puede haber igualdad efectiva si en las esferas de poder y toma de decisiones no se garantiza una mínima presencia femenina. Por otro, también pueden dirigirse a eliminar la desigualdad, garantizando la igualdad efectiva en las diferentes evaluaciones del PDI y mitigando algunos obstáculos en la carrera académica derivados de la maternidad y/o la conciliación.

Octava. La garantía de la presencia o composición equilibrada en órganos y cargos de responsabilidad constituye uno de los objetivos a cuya consecución deben orientarse las medidas de acción positiva en relación con el PDI de las universidades públicas, objetivo que debería hacerse extensible a los niveles más altos de la carrera académica para asegurar la igualdad de oportunidades y conseguir una mayor pluralidad en la composición de las plantillas. Sin embargo, la LOSU, si bien se hace eco de este principio en varios preceptos, no fija una definición específica del principio de presencia o composición equilibrada —aunque hubiera podido hacerlo—, por lo que habrá que estarse a las previsiones generales de la LOI o, en su caso, a las establecidas por cada universidad —dado que, con arreglo a la jurisprudencia constitucional, las universidades tienen margen para fijar el concreto porcentaje de equilibrio que debe alcanzarse, tomando como referencia el de la LOI u otro más cercano a la paridad—.

La LOI incluye el principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres como principio al que deben procurar atender los poderes públicos en los nombramientos y designaciones de los cargos de responsabilidad que les correspondan. Se fija, por tanto, un principio o un mandato finalista, pero no una regla en sentido estricto, ya que a los poderes públicos solo se les exige «procurar atender» a este principio. Esta presencia o composición equilibrada se define como la presencia de mujeres y hombres de forma que, en el conjunto a que se refiera, las personas de cada sexo no superen el 60% ni sean menos del 40%, fórmula que ha sido considerada constitucional por no ser contraria a la igualdad propugnada por los artículos 1.1, 9.2 y 14 de la CE, si bien el propio TC ha admitido la constitucionalidad de normas autonómicas que garantizan una presencia femenina del 50%. En todo caso, el principio de composición o presencia equilibrada así entendido —con el concreto porcentaje del 60/40 señalado en la LOI—, en defecto de previsión expresa en cada universidad, es el que debe trasladarse al ámbito universitario y tenerse en cuenta tanto en los órganos decisorios como en los niveles más elevados de la carrera académica, a fin de garantizar una presencia equilibrada de las mujeres. Asimismo, es preciso garantizar una mayor presencia femenina en la investigación, que sea visible a través

de la composición equilibrada de los equipos de investigación y el número de mujeres intervinientes como investigadoras principales.

La LORP, que ahonda en el principio de presencia o composición equilibrada y lo incorpora ahora como regla a aplicar en los puestos de responsabilidad de los órganos públicos a que se aplica (entre otros, órganos constitucionales y de relevancia constitucional, Gobierno, órganos superiores y directivos de la Administración General del Estado y de las entidades del sector público institucional estatal, consejos de administración de las sociedades cotizadas y de las entidades de interés público, y Consejo de Estudiantes Universitario del Estado), introduce novedades en el concepto de presencia equilibrada entre mujeres y hombres. Si bien reitera, en su disposición adicional 1ª, la proporción 40/60% establecida por la LOI, incorpora una excepción, con arreglo a la cual podrá no aplicarse el criterio de presencia equilibrada entre mujeres y hombres «en consonancia con el principio de acción positiva, cuando exista una representación de mujeres superior al sesenta por ciento que, en todo caso, deberá justificarse». De este modo, la regla general puede incumplirse si el género predominante es el femenino, por lo que los varones no podrán superar el 60%, pero las mujeres sí. Ahora bien, son muchas las incertidumbres que plantea la aplicación de esta excepción en relación con su encaje con la LOI, al haber omitido la LORP toda referencia a su articulación con dicha Ley, que es la norma transversal básica y fundamental en materia de igualdad. En todo caso, a la espera de jurisprudencia clarificadora, una de las interpretaciones plausibles es que la excepción señalada solo podría aplicarse en el limitado ámbito de aplicación a que hace referencia la LORP. De ser así, en el ámbito de la universidad que centra esta investigación, podrían producirse situaciones paradójicas difícilmente justificables, como que los porcentajes máximos de presencia femenina pudiesen llegar a ser diferentes según el tipo de órgano. Así, en el Consejo de Estudiantes Universitario del Estado —afectado por la LORP—, en cuya composición debe garantizarse el principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres, la presencia femenina podría llegar a superar el 60%, llegado el caso y de darse las circunstancias establecidas para la aplicación de la excepción prevista en la LORP. En cambio, en el Consejo de Universidades o en otros órganos universitarios —no afectados por la LORP— en los que tiene que procurarse o garantizarse el principio de composición equilibrada entre mujeres y hombres de acuerdo con la LOSU (órganos colegiados, comisiones de evaluación y selección en las convocatorias de proyectos para la investigación, creación y transferencia e intercambio de conocimiento, comisiones y órganos de concursos y acreditaciones del PDI y órganos de selección el acceso a plazas de PTGAS), no, ya que no podría sobrepasarse el 60%, que es el máximo porcentaje fijado con carácter general por la LOI.

Novena. Otro de los objetivos a los cuales deben ir orientadas las acciones positivas en relación con el PDI de las universidades públicas es el de eliminar las desigualdades en los diferentes procedimientos de evaluación del PDI y algunos de los obstáculos en la carrera académica derivados de la maternidad y/o la conciliación familiar, con el fin de garantizar la igualdad de oportunidades.

Por una parte, es necesaria la adopción de medidas dirigidas a compensar el impacto negativo que tienen para las mujeres unos criterios de evaluación (por ejemplo, en acreditaciones y sexenios) aparentemente neutros, con el fin de equilibrar la situación de desventaja con que parten en la evaluación de su *currículum* académico —especialmente, por la penalización derivada de la maternidad y del tiempo dedicado a labores domésticas y a los cuidados—. También lo es la adopción de medidas de apoyo a la carrera y promoción profesional de las académicas para que puedan ocupar niveles más elevados y puestos de responsabilidad. Por otra, resulta imprescindible la adopción de medidas dirigidas a favorecer la conciliación de la vida familiar y laboral, dado que todavía existe una desigualdad importante entre ambos sexos en el reparto de tareas domésticas y en el cuidado de menores y mayores, ámbitos que suponen un gran esfuerzo para las mujeres y repercuten negativamente en su desarrollo profesional. Tales medidas pueden contribuir de forma decisiva a mitigar algunos de los obstáculos que encuentran para consolidar sus trayectorias académicas y favorecer su promoción profesional en condiciones de igualdad con los hombres, así como el salto a cargos de responsabilidad. Solo así podrá romperse el techo de cristal y atajarse la brecha de género todavía existente entre el PDI en las universidades.

Décima. La normativa en materia de igualdad de género existente en España es avanzada y se alinea con los ODS y las políticas y normas de la Unión Europea. Sin embargo, la normativa por sí sola no es suficiente y es preciso garantizar su cumplimiento y seguir dando pasos para hacer realidad la igualdad.

El actual marco normativo sobre igualdad entre hombres y mujeres en el acceso al empleo público, complejo y disperso, otorga cobertura a la adopción de acciones positivas en este ámbito. Este tipo de acciones vienen amparadas, a nivel de la Unión Europea, por el TFUE (art. 157.4) y, entre otras, por la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación; y, a nivel interno, por la CE (art. 9.2) y por la LOI y por la LIIT que, expresamente, habilitan a los poderes públicos para la adopción de medidas de acción positiva, sin perjuicio del interés que también presentan otras normas desde el punto de vista del tema aquí tratado (por ejemplo, la LORP, el EBEP o el ET, así como algunas normas autonómicas en materia de función pública). En particular, la LOI, con el fin de hacer efectivo el derecho constitucional de la igualdad, habilita a los poderes públicos para adoptar medidas específicas en favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres. Tales medidas, que serán aplicables en tanto subsistan dichas situaciones, habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso.

Undécima. Específicamente en el ámbito universitario, la LOSU, que confiere una gran importancia a la igualdad de género y apuesta por la consolidación

de este valor en el sistema universitario, también incorpora medidas de acción positiva. Por un lado, prevé la posibilidad de establecer estas medidas en los concursos de acceso a plazas de PDI funcionario y laboral para favorecer el acceso de las mujeres y, en particular, recoge la posibilidad de establecer reservas y preferencias en las condiciones de contratación, de modo que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia para ser contratadas las personas del sexo menos representado en el cuerpo docente o categoría de que se trate. Por otro, impone garantizar el principio de composición equilibrada entre hombres y mujeres en todas las comisiones y órganos de concursos y acreditaciones. Asimismo, incluye algunas previsiones a favor de la conciliación y el fomento de la corresponsabilidad en los cuidados. En esta misma línea, también la LCTI prevé la adopción de medidas específicas para erradicar las desigualdades de género y avanzar hacia una igualdad de género real y efectiva en la I+D+i. En particular, destacan dos de ellas: la previsión de que los procedimientos de selección y evaluación del personal de investigación al servicio de las universidades públicas y de los OPIs de la Administración General del Estado establecerán mecanismos para eliminar los sesgos de género y tendrán en cuenta los períodos de tiempo dedicados a flexibilidades horarias y excedencias por gestación, embarazo, nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento familiar, riesgo durante la gestación, lactancia u otras situaciones análogas relacionadas con las anteriores, así como razones de conciliación o cuidado de menores, familiares o personas dependientes y por razón de violencia de género, con el fin de que las personas que se encuentren en estas situaciones no resulten penalizadas por el tiempo transcurrido en dichas situaciones; y la previsión de medidas de acción positiva específicas en favor de las mujeres, especialmente en los grados y niveles superiores de la carrera investigadora, que serán aplicables en tanto subsistan dichas situaciones y habrán de ser razonables y proporcionadas.

Duodécima. Además de contar con el respaldo normativo señalado, las medidas de acción positiva también cuentan con el amparo de la jurisprudencia del TJUE y del TC que, bajo ciertas condiciones, admiten su legitimidad. El TJUE, a través de diversos pronunciamientos —entre los que destacan los casos *Eckhard Kalanke y Freie Hansestadt*; *Hellmut Marschall y Land Nordrhein-Westfalen*; *Georg Badeck y otros*; *Katarina Abrahamsson, Leif Anderson y Elisabet Fogelqvist*; y *H. Lommers y Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*—, ha sentado una doctrina específica y ha fijado criterios interpretativos en materia de acciones positivas en relación con el empleo público, al hilo del examen de diversas cuestiones prejudiciales planteadas sobre la interpretación de los apartados 1 y 4 del artículo 2 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y promoción profesionales y a las condiciones de trabajo. El planteamiento seguido por el Tribunal es restrictivo, de manera que las medidas de acción positiva en el ámbito de la función pública, destinadas a promover prioritariamente a las

candidatas femeninas en los sectores con infrapresencia (como las cláusulas de desempate o el establecimiento de determinadas reservas), únicamente se consideran compatibles con el Derecho de la Unión Europea y son admitidas si no conceden de modo automático e incondicional preferencia a las candidatas femeninas que tengan una cualificación igual a la de sus competidores masculinos y si incluyen una cláusula de apertura que posibilite que sean objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta las situaciones particulares de naturaleza personal de todos los candidatos. Esta jurisprudencia restrictiva se ha mantenido a pesar de las novedades introducidas por el Tratado de Ámsterdam, con la inclusión del artículo 141.4 en el TCE —actual art. 157.4 del TFUE—. De este modo, las medidas de acción positiva continúan concibiéndose como una excepción del derecho fundamental a la igualdad formal entre hombres y mujeres y no como un complemento del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo y garantía de la realización de la igualdad de oportunidades y de trato efectivo de hombres y mujeres, aun cuando en el seno del TFUE la acción positiva ya no se contempla como una excepción al principio de igualdad entre hombres y mujeres, sino como una manifestación del mismo. Por ello, sería deseable en este ámbito una evolución jurisprudencial, que introduzca criterios interpretativos de mayor amplitud que permitan ampliar el espacio de los legisladores y tribunales nacionales a la hora de abordar este tipo de medidas.

Decimotercera. La jurisprudencia del TC también considera que son constitucionalmente admisibles medidas de acción positiva, dirigidas a conseguir la igualdad de oportunidades entre ambos sexos, y expresamente acepta tratamientos favorables en favor de las mujeres para acabar con su situación histórica de discriminación, siempre que concurren determinados presupuestos. La desigual situación de partida requiere la adopción de medidas tendentes a lograr el reequilibrio de dicha situación con el objetivo de lograr una igualdad real y efectiva. Ello se traduce, utilizando palabras del propio TC, en un «derecho desigual igualatorio». El fundamento constitucional para la adopción de estas medidas se halla en el artículo 9.2 de la CE, precepto que confiere al legislador una amplia libertad para configurar las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, y su límite en el derecho a la no discriminación del artículo 14 de la CE. Ahora bien, cada concreta medida de acción positiva debe superar un juicio de constitucionalidad para comprobar su compatibilidad con los derechos y bienes constitucionalmente protegidos. Desde esta perspectiva, tres son los límites a que se sujetan estas medidas y que sirven para determinar si están o no justificadas: la exigencia de una finalidad determinada y constitucionalmente legítima, la necesaria proporcionalidad entre el fin que se persigue y los efectos de las mismas y su carácter temporal. A estos se añade un cuarto en el ámbito de los procedimientos selectivos en el empleo público, habida cuenta de que entran en confrontación, por un lado, el principio de igualdad material —arts. 14 y 9.2 de la CE— y, por otro, los principios de mérito y capacidad —arts. 23.2 y 103.3 de la CE—: la no vulneración de los principios constitucionales de mérito y capacidad.

Decimocuarta. Las medidas de acción positiva en la universidad persiguen tres propósitos fundamentales: compensar por la situación de desventaja que arrastra el colectivo femenino desde hace muchos años, facilitar la distribución de oportunidades entre mujeres y hombres y conseguir una mayor pluralidad o diversidad en la composición de las plantillas. Estas medidas ya son una realidad incipiente en el ámbito universitario, tanto en materia de acreditaciones y de investigación como en otros ámbitos. En relación con las acreditaciones, deben valorarse favorablemente los criterios establecidos por la ANECA para garantizar que la igualdad, la conciliación y la inclusión sean efectivas en las evaluaciones del profesorado universitario y del personal investigador, ya que suponen un notable avance. Por una parte, en la resolución de las solicitudes, las comisiones y comités tendrán en cuenta y valorarán las situaciones especiales derivadas de permisos de maternidad o paternidad, excedencias o permisos por el cuidado de hijas/os o de otros familiares dependientes previstas en el ET y en el EBEP o excedencias o permisos por razón de violencia de género, entre otras circunstancias. Por otra, se contemplan medidas específicas en relación con la evaluación de méritos de la actividad docente y la actividad investigadora, teniendo cuenta las suspensiones del contrato de trabajo producidas, entre otras razones, por maternidad o paternidad, las excedencias o los permisos por cuidados de familiares o violencia de género; se establece la posibilidad, en determinadas circunstancias, de dispensa del requisito de movilidad; se contemplan algunas medidas para evitar los sesgos género en la evaluación; y se incluyen nuevas causas de renuncia a formar parte de las comisiones de acreditación para facilitar la conciliación (por ejemplo, las situaciones de monoparentalidad, con uno o más menores de edad en custodia, y de cuidado de familiares en primer grado con discapacidad grave o muy grave).

Por lo que respecta a la investigación, en los últimos años se están adoptando, tanto en la normativa estatal como en la autonómica, algunas medidas de acción positiva, con el fin de incrementar el liderazgo de las mujeres e incrementar su presencia en los equipos investigadores y como investigadoras principales. En esta línea, tanto la AEI como algunos organismos autonómicos con funciones equivalentes, ya aplican algunas acciones positivas, como contemplar como criterio de desempate que la investigadora principal sea mujer o que la propuesta presentada tenga mayor porcentaje de mujeres participantes o incluir entre los criterios de evaluación, otorgándoles un peso concreto, que la persona que lidera el proyecto sea mujer y/o que el equipo esté integrado en un 40% o más por mujeres. Sin duda, este tipo de medidas propicia el avance en el camino de la igualdad en materia de investigación, del todo fundamental para que la mujer pueda progresar en la carrera académica e investigadora.

Junto a estas medidas de acción positiva, pueden encontrarse otros ejemplos, en la normativa propia aprobada por las universidades, de medidas dirigidas a mitigar la brecha de género existente y aliviar algunos obstáculos en la carrera académica derivados de la maternidad y/o la conciliación. Así, pueden citarse, por ejemplo, el establecimiento dentro de las convocatorias propias de cada universidad, de factores de corrección en relación con los parones en las carre-

ras académicas, a tener en cuenta a la hora de evaluar la trayectoria académica del PDI; la adopción de medidas dirigidas a compensar y reducir el desequilibrio provocado en las carreras académicas femeninas por la maternidad; y la utilización de medidas dirigidas a estimular la mayor presencia de las mujeres en algunas actividades académicas que tienen relevancia en los procesos de acreditación, como la dirección de tesis doctorales y de proyectos de investigación.

Decimoquinta. A la hora de adoptar medidas de acción positiva en la universidad, los planes de igualdad tienen un papel muy relevante. Estos planes constituyen una herramienta importante para impulsar acciones y medidas a favor de la igualdad de género y pueden incluir —y muchos de ellos lo hacen— medidas de acción positiva, si bien su contemplación no garantiza su cumplimiento, sino únicamente la voluntad de llevarlas a cabo y todavía existen muchas resistencias para su puesta en práctica. También pueden contener medidas de conciliación de la vida laboral y familiar que permitan una mayor presencia de las mujeres en los órganos decisorios y en los niveles más elevados de la carrera académica y medidas de formación en igualdad, entre otras. Sin duda, la adopción y efectiva puesta en marcha de estas medidas devienen fundamentales para lograr una mayor presencia de las mujeres, tanto en los órganos decisorios como en los niveles más elevados de la carrera académica. Desde esta perspectiva, es necesaria una concepción unitaria de las medidas de acción positiva en favor de la igualdad entre mujeres y hombres, ya que unas no son posibles sin las otras. Asimismo, las unidades de igualdad son clave para el impulso y seguimiento de avances reales en igualdad de género en la universidad.

Decimosexta. Dentro de las medidas de acción positiva susceptibles de ser utilizadas en el ámbito universitario, este estudio ha dedicado especial atención a las que se proyectan sobre la selección y promoción del PDI como vía para reducir la brecha de género todavía existente en las categorías académicas superiores. En este contexto, la LOSU ha aportado una novedad significativa, al prever, en su artículo 65, la posibilidad de establecer medidas de acción positiva en los concursos de acceso a plazas de PDI funcionario y laboral para favorecer el acceso de las mujeres y determinar que se podrán establecer reservas y preferencias en las condiciones de contratación de modo que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia para ser contratadas las personas del sexo menos representado en el cuerpo docente o categoría de que se trate. Esta previsión legal ha sido objeto de un minucioso análisis en este trabajo para cuya realización se ha considerado conveniente diferenciar entre las medidas de acción positiva en una primera fase de configuración y estructura de la plantilla y dotación de plazas —cuando cada universidad define los criterios de asignación a áreas o departamentos de las plazas creadas— y en una fase posterior de convocatoria pública de cada plaza y posterior realización de los concursos de acceso para su provisión.

Decimoséptima. Las medidas de acción positiva en una primera fase de configuración de la plantilla y dotación de plazas han sido avaladas por el TS en la Sentencia de 16 de octubre de 2019, que supone un avance relevante en favor de la igualdad de género en la universidad. Esta Sentencia, al hilo del examen de la convocatoria de promoción a cátedra correspondiente al año 2016 de la Universidad Autónoma de Madrid, avala el criterio utilizado objeto de controversia, que pretendía corregir el desequilibrio entre mujeres y hombres en la universidad y promover la paridad, incorporando una variable de género por infra-presencia de las mujeres —con asignación de puntuación extra por la condición de ser integrante de este colectivo— a la hora de determinar en qué departamentos o áreas debían crearse nuevas plazas de cátedra. De este modo, se abre la puerta a la introducción de la variable de género en la definición de la estructura de la plantilla del profesorado y la distribución de la oferta de cátedras para un año concreto, si bien ello no supone una posición de ventaja para las profesoras —más allá de la mayor posibilidad de que se cree una cátedra en aquellos departamentos o áreas de conocimiento sin catedrática o con un número reducido de éstas—, puesto que cuando se celebren los concursos podrán concurrir en igualdad de condiciones con las mujeres los varones.

Sin duda, debe ponerse en valor el avance que supone esta Sentencia, ya que el aval del TS al criterio controvertido permite que, junto a los tradicionales criterios tenidos en cuenta para decidir en qué departamentos o áreas van a crearse nuevas cátedras, se incorporen ahora otros desde una perspectiva de género, que no supondrían una discriminación prohibida por el ordenamiento jurídico. Además, estos criterios de prioridad en la promoción de plazas ya están siendo incorporados por muchas universidades, como se ha evidenciado en esta investigación. Ahora bien, no puede ocultarse el limitado alcance de esta Sentencia, habida cuenta de que la doctrina jurisprudencial sentada queda circunscrita exclusivamente a una fase previa de diseño de la plantilla del profesorado, pero no aborda la fase posterior de convocatoria de las plazas a cubrir y de celebración de los correspondientes concursos para su provisión, materia sobre la cual todavía no hay jurisprudencia. No obstante, a la vista de las afirmaciones realizadas por el TS y teniendo en cuenta el énfasis que pone en remarcar que adopta su decisión en el marco de una controversia situada en la primera fase, de creación de las cátedras, y no en la segunda, de convocatoria de cada cátedra para su provisión, parece que, si se tratase de la adopción de medidas de acción positiva en la segunda fase, probablemente el pronunciamiento podría ser contrario. En todo caso, no se adentra en esta cuestión, por lo que habrá que esperar a que se produzca jurisprudencia clarificadora sobre esta materia, en el nuevo contexto normativo proporcionado por la LOSU, que expresamente incluye medidas de este tipo en su articulado.

Decimoctava. La adopción de medidas de acción positiva en la segunda fase de convocatoria de cada plaza para su provisión plantea mayores incógnitas que la primera, ya que, en virtud de la CE, deben garantizarse la igualdad, el mérito y la capacidad en el acceso a las funciones y los cargos públicos. En esta segun-

da fase, de convocatoria de las diferentes plazas para su provisión y de celebración de los concursos correspondientes, esta investigación ha centrado su atención en dos tipos de medidas: las relativas a la presencia equilibrada de mujeres y hombres en las comisiones de selección y las referentes estrictamente a medidas a adoptar en la fase de convocatoria de cada plaza para su provisión (reservas de plazas, preferencias en las condiciones de contratación y criterios de desempate), que son las que mayor controversia han suscitado.

Decimonovena. La presencia equilibrada de mujeres y hombres, tenuemente incorporada en la LOU, se recoge ahora con más fuerza en la LOSU, que obliga a todas las comisiones y órganos de selección que intervienen en los concursos de acceso a plazas de PDI funcionario y laboral —y también en los procesos de acreditación— a garantizar el principio de composición equilibrada entre mujeres y hombres. Esta medida de acción positiva constituye una garantía necesaria, tiene una gran relevancia y aporta importantes beneficios, ya que posibilita la adopción de decisiones con participación femenina. En efecto, esta medida contribuye a mejorar los procesos decisionales y a adoptar decisiones más acertadas, refuerza la legitimación de la decisión adoptada y la hace más fácilmente aceptable, al tiempo que también aporta beneficios a la sociedad y ayuda a combatir sesgos de género en la selección, al haber sido adoptada por un órgano que refleja en su composición la diversidad presente en la sociedad.

La composición equilibrada de los tribunales selectivos de acceso, provisión y promoción del empleo público y, en particular, los porcentajes de representación establecidos, situados en una horquilla del 40/60% de la composición admitida como posibles y referidos por igual a ambos sexos, han sido considerados constitucionales por la jurisprudencia del TC (entre otras, en la Sentencia 13/2009, de 19 de enero), que también ha avalado, a raíz del examen de constitucionalidad de la LOU —en la redacción dada por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril—, las previsiones relacionadas con la presencia equilibrada en la composición de las comisiones de selección de las plazas convocadas (en la Sentencia 176/2015, de 22 de julio). Esta medida no supone una quiebra de la igualdad ni de los principios de mérito y capacidad, dado que siempre opera desde el presupuesto de la capacidad y el mérito suficiente de las personas que entren a formar parte de los mencionados órganos. Además, tampoco resulta desproporcionada la inclusión de excepciones, en caso de concurrir razones fundadas y objetivas que impidan en un caso concreto cumplir con aquel equilibrio, cuando tal eventualidad suceda. No obstante, a pesar de la relevancia de esta medida y de la necesidad de su cumplimiento para superar la situación de desigualdad en perjuicio de la mujer, no puede ocultarse que también puede presentar aspectos problemáticos desde la propia perspectiva de consecución de la igualdad, especialmente porque puede llegar a convertirse en un carga para las mujeres que, en determinados niveles académicos y en determinadas áreas de conocimiento, todavía tienen una presencia escasa, máxime teniendo en cuenta que tampoco se considera un mérito relevante ni es una tarea especialmente remunerada.

Vigésima. La presencia equilibrada de mujeres y hombres en las comisiones de selección tiene una virtualidad y operatividad real, habida cuenta de que el TS, en la Sentencia de 8 de octubre de 2020, ha considerado que no se trata de una mera opción, sino de una exigencia que debe cumplirse por la Administración, salvo que haya razones, debidamente explicadas, que lo impidan. De ahí que su incumplimiento pueda determinar la nulidad del proceso selectivo o de alguno de sus trámites atendiendo a las particulares circunstancias de cada caso. Ahora bien, en caso de que, por circunstancias sobrevenidas, una composición equilibrada del órgano calificador deje posteriormente de serlo, no cabe establecer una solución general sobre el respeto a dicho principio, por cuanto pueden concurrir circunstancias que hagan imposible mantenerlo (por ejemplo, ausencia de personas con la capacidad requerida para integrarse en el órgano o imposibilidad sobrevenida de quienes lo integran) o que no deban reputarse contrarias al fin conseguido, de modo que no hay automatismo. Es más, el TS ha considerado que una mayor presencia sobrevenida de mujeres en un órgano de selección con una composición inicialmente paritaria no debe comportar la aplicación de un criterio pensado y establecido para evitar su discriminación, de forma que provoque la nulidad de la actuación administrativa. Por tanto, la modificación sobrevenida en este caso no debe considerarse contraria al principio de composición equilibrada. En todo caso, la jurisprudencia del TS en este ámbito representa un avance importante en la consecución de la presencia equilibrada por razón de género en los órganos selectivos.

Vigesimoprimera. La LOSU incluye como novedad la posibilidad de establecimiento de medidas de acción positiva en los concursos de acceso a plazas de PDI funcionario y laboral para favorecer el acceso de las mujeres y, a tal efecto, prevé la posibilidad de establecimiento de reservas. Esta medida, prevista por vez primera en la ley de cabecera reguladora de la universidad, no es, sin embargo, extraña en la Administración pública, donde ya existen ejemplos de cuotas o reservas que promueven el acceso al empleo público de mujeres (por ejemplo, en el ámbito de las policías autonómicas y locales), personas con discapacidad y personas transexuales. No obstante, son medidas controvertidas porque, al otorgar un trato privilegiado a las personas que pertenecen a un determinado grupo —normalmente, el femenino—, entran en confrontación con el principio de igualdad material —arts. 14 y 9.2 de la CE—, por un lado, y el derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y los cargos públicos y los principios de mérito y capacidad —recogidos en los arts. 23.2 y 103.3 de la CE—, por otro. Ello exige determinar si esta medida puede ser considerada conforme con el Derecho de la Unión Europea y la CE y, en particular, su viabilidad a la luz de la jurisprudencia del TJUE, del TC y de la jurisprudencia contencioso-administrativa.

Vigesimosegunda. De conformidad con la jurisprudencia del TJUE, las reservas en el ámbito de la función pública, encaminadas a otorgar prioridad a las candidatas femeninas en ámbitos en que su presencia sea escasa, solo pueden

considerarse compatibles con el Derecho de la Unión Europea cuando no concedan una prioridad automática, incondicional y absoluta a las mujeres en los nombramientos o las promociones y cuando las candidaturas sean objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta las situaciones particulares de naturaleza personal de todos los candidatos.

En cuanto a la jurisprudencia constitucional, si bien existe una reiterada doctrina del TC sobre la constitucionalidad de las acciones positivas en favor de la mujer, hasta el momento no se ha pronunciado sobre las reservas de plazas a mujeres en el ámbito del empleo público. Sí lo ha hecho, en cambio, sobre las cuotas electorales y sobre la reserva de plazas en favor de personas con discapacidad física, psíquica o sensorial en el acceso a la función pública, admitiendo su legitimidad desde el punto de vista constitucional. En este último caso, el TC justifica la admisibilidad de esta medida, dirigida a un colectivo con especiales dificultades para acceder al empleo, y descarta que sea una medida discriminatoria. Además, considera que es igualmente una medida legítima constitucionalmente desde la perspectiva del derecho a acceder a funciones públicas en condiciones de igualdad, plasmado en el artículo 23.2 de la CE, y de los principios de mérito y capacidad que presiden el proceso selectivo de los aspirantes (art. 103.3 de la CE). Por ello, entiende que la reserva de plazas como tal no es inconstitucional por contraria a la igualdad, siempre que a quienes accedan a las plazas reservadas se les exija una calificación mínima. Falta por ver todavía si la reserva de plazas para mujeres en el ámbito de la función pública también superaría o no el examen de constitucionalidad. En todo caso, ello exigirá valorar la concurrencia en este supuesto de los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para la validez de las medidas de acción positiva: finalidad legítima (debe aparecer como fundada y razonable), proporcionalidad y temporalidad de la medida y no vulneración de los principios constitucionales de mérito y capacidad.

En el ámbito contencioso-administrativo, aún no existe doctrina fijada por el TS en relación con las reservas de plazas para mujeres ni en el ámbito de la función pública en general ni en el ámbito universitario en particular. Aunque el TS ha avalado la utilización de criterios de género en la definición de la estructura de la plantilla del profesorado y la distribución de la oferta de cátedras para un año concreto, todavía no ha llegado a pronunciarse sobre la utilización de este tipo de medidas en la fase posterior de convocatoria de las plazas a cubrir y de celebración de los correspondientes concursos para su provisión. Sin embargo, las reservas de plazas para mujeres, al hilo del análisis de convocatorias de plazas en el ámbito de las policías autonómicas y locales, sí cuenta con abundantes pronunciamientos de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los TTSSJ y de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo. No obstante, no existe un criterio unívoco. En tanto que algunos TTSSJ —como el del País Vasco—, han entendido que esta medida supone una lesión en el derecho fundamental a la igualdad consagrado en los artículos 23.2 y 14 de la CE, otros —como los de Cataluña y la Comunitat Valenciana— la consideran conforme a derecho. Esta divergencia de criterios también se aprecia en las sentencias recaídas en los Juz-

gados de lo Contencioso-Administrativo. A la vista de este panorama, sería necesario un pronunciamiento del TS que fijase jurisprudencia y aclarase definitivamente la legitimidad de este tipo de medidas en el marco jurídico vigente.

Vigesimotercera. El establecimiento de reservas en los concursos de acceso a plazas de PDI funcionario y laboral, con el fin de dar preferencia a las mujeres para ser contratadas en el cuerpo docente o categoría de que se trate puede suscitar dudas en cuanto a su encaje con el Derecho de la Unión Europea y la CE, a la luz de la jurisprudencia del TJUE y del TC. La jurisprudencia contencioso-administrativa recaída con relación a las reservas de plazas en el ámbito de las policías autonómicas o locales así lo corrobora.

En este contexto, para que las reservas puedan considerarse legítimas y conformes con el Derecho de la Unión Europea, en tanto no cambie la jurisprudencia existente, es preciso, además de garantizar que no confieren una prioridad absoluta, automática e incondicional a las mujeres —cosa que la LOSU ya hace, al exigir «igualdad de condiciones de idoneidad» a quienes se beneficien de la aplicación de esta medida—, garantizar también la inclusión de una cláusula de apertura que garantice que se tienen en cuenta las situaciones particulares de naturaleza personal de todas las personas candidatas, de modo que se contemplen posibles excepciones.

Desde el punto de vista constitucional, estas medidas de acción positiva deben respetar el test de constitucionalidad y cumplir los presupuestos para su validez que viene exigiendo el TC (finalidad legítima, proporcionalidad y temporalidad), además de no conculcar el principio de mérito y capacidad. En cuanto a su finalidad, resulta difícil justificar la motivación de esta medida en un contexto en que en la mayor parte de figuras del profesorado universitario se da una situación de equilibrio entre mujeres y hombres, por lo que solo podría considerarse una medida legítima si se aplica a aquellos cuerpos docentes o categorías en que hay infrapresencia femenina, como en el caso de las cátedras, pero no en otros. Por lo que respecta a la proporcionalidad, aun cuando pueden considerarse medidas idóneas o adecuadas para alcanzar el fin legítimo perseguido y podrían superar el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, podrían suscitarse dudas en torno a su necesidad, en la medida en que podría haber otras medidas de igual eficacia y menos lesivas. Y, evidentemente, solo pueden ser medidas legítimas si tienen carácter temporal, por lo que deberían desaparecer una vez logrado el equilibrio de género. Desde el punto de vista de los principios de mérito y capacidad, la LOSU garantiza la «igualdad de condiciones de idoneidad» para aplicar esta medida. Sin embargo, aun así, este tipo de medidas son controvertidas en el entorno universitario por la relevancia del principio de mérito y capacidad y ni el propio profesorado femenino es proclive a su uso, abogando más por la utilización de otras medidas que compensen los factores que determinan la situación de desigualdad de las mujeres en la valoración de sus méritos y trayectorias académicas.

Vigesimocuarta. Junto a las reservas, la LOSU incluye, entre las medidas de acción positiva que podrán establecerse en los concursos de acceso a plazas de PDI funcionario y laboral para favorecer el acceso de las mujeres, las preferencias en las condiciones de contratación y el RDAE añade los criterios de desempate, de modo que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia para ser contratadas las personas del sexo menos representado en el cuerpo docente o categoría de que se trate. Estas medidas también se contemplan, en el ámbito de los procesos selectivos de acceso, provisión y promoción en el empleo público, en algunas normas autonómicas en materia de igualdad y han sido incorporadas, igualmente, en la normativa reguladora del acceso a plazas de profesorado aprobada por muchas universidades, por lo que son medidas cada vez más comunes. Tal y como están configuradas en la LOSU y en el RDAE, las preferencias en las condiciones de contratación y los criterios de desempate no otorgan una preferencia automática, absoluta e incondicional a favor de las mujeres ni conculcan los principios de mérito y capacidad, por cuanto exigen, en todo caso, para su aplicación, que las personas candidatas estén «en igualdad de condiciones de idoneidad» y funcionan una vez que las personas candidatas han demostrado poseer el mismo nivel de méritos. Desde esta perspectiva, serían acordes con la jurisprudencia del TJUE y del TC. Ahora bien, aun cuando respetan el principio de mérito y capacidad, no puede olvidarse que la jurisprudencia del TJUE solo considera conforme con el Derecho de la Unión Europea esta clase de medidas con la inclusión de cláusulas de apertura. De ahí la conveniencia —mientras persista esta jurisprudencia— de incluir alguna cláusula de apertura o excepción que permita analizar si, en un caso concreto, su aplicación, atendiendo a las circunstancias concretas del candidato preterido, genera efectos no buscados por la norma que la incorpora. De todas formas, en algunos supuestos en que ya se han cuestionado en sede judicial este tipo de medidas en el ámbito de la función pública, los pronunciamientos recaídos de los TTSSJ las han avalado y las han declarado ajustadas a derecho.

Vigesimoquinta. Las reservas de plazas, las preferencias en las condiciones de contratación y los criterios de desempate, como hemos puesto de manifiesto, son medidas de acción positiva que, bajo ciertas condiciones ya señaladas, podrían ser utilizadas como mecanismo para contribuir a cerrar la brecha de género existente —especialmente, en los niveles más elevados de la carrera académica— y así lograr la igualdad de mujeres y hombres en el PDI de las universidades públicas. Sin embargo, no pueden ocultarse la controversia y el rechazo que este tipo de medidas suelen provocar, no solo entre los varones, sino también entre las propias mujeres. Por ello, estas medidas, para evitar tachas de inconstitucionalidad, solo deberían utilizarse de una forma extremadamente cautelosa, cuando realmente los datos estadísticos existentes evidencien la situación de desigualdad de la mujer, como sucede actualmente con las cátedras; de manera temporal, mientras perdure esta situación de desequilibrio; respetando siempre la proporcionalidad; e introduciendo cláusulas de salvaguardia

que permitan, en determinados casos justificados, excepcionar su aplicación, como todavía exige la jurisprudencia del TJUE.

En cualquier caso, estas medidas por sí solas no son suficientes. Por ello, es imprescindible que no se adopten de forma aislada, sino que vayan acompañadas de otras medidas que incidan directamente en la igualdad de oportunidades (entre otras, medidas en materia de acreditaciones y de investigación que garanticen la igualdad en las evaluaciones del PDI y mitiguen los obstáculos en la carrera académica derivados de la maternidad y los cuidados, medidas que faciliten la conciliación familiar y profesional —por ejemplo, medidas de flexibilización de la carga docente y de los horarios— con el fin de corregir las disfunciones todavía existentes en este ámbito y que tienen una importante incidencia en la carrera académica, medidas de fomento y de apoyo a la promoción profesional para facilitar a las mujeres el acceso a los órganos de gobierno de las universidades y a los niveles académicos más elevados, medidas encaminadas a eliminar la brecha de género, medidas dirigidas a visibilizar la aportación de las mujeres académicas...), del todo necesarias para revertir la situación actual y que la paridad vaya haciéndose realidad. Todo ello sin olvidar el papel fundamental del sistema educativo en todos los niveles y, en particular, en el universitario, dada la necesidad de educar a las y los jóvenes dentro de los valores de la igualdad de género; la necesidad de seguir utilizando medidas de sensibilización y concienciación en relación con las cuestiones de género para superar los estereotipos y favorecer la cultura de la igualdad; y la necesidad de continuar incorporando de forma transversal la perspectiva de género en todos los ámbitos de las diferentes estructuras universitarias, con el fin de conseguir una auténtica transformación en la academia y en el funcionamiento de las instituciones y acabar con los sesgos de género. En la medida en que la igualdad de género continúa siendo un desafío importante en las universidades del siglo XXI, es imprescindible la adopción y efectiva puesta en marcha de todas estas medidas de forma unitaria y complementaria, ya que unas no son posibles sin las otras; y, además, realizar un seguimiento de las mismas para valorar su eficacia. En este punto, los planes de igualdad de las universidades están llamados a jugar un papel esencial, incorporando las medidas necesarias y adecuadas a la realidad de cada una de ellas, como también lo están las unidades de igualdad. Solo así se podrá acabar con el techo de cristal que sigue impidiendo que las mujeres ocupen los niveles académicos más elevados y los puestos de responsabilidad que les deberían corresponder conforme a su formación y capacidad y seguir avanzando en el camino hacia la ansiada igualdad real para las mujeres en el ámbito universitario.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- ALARCÓN CASTELLANOS, M.^a del M., «Infracciones y sanciones. Ley 15/2022, de 12 de julio, Integral para la Igualdad de Trato y la No Discriminación», en SEMPERE NAVARRO, A. V. y GARCÍA GIL, M.^a B. (Dirs.), *Una visión transversal del derecho a la igualdad. Ley 15/2022, de 12 de julio*, Sepín, Madrid, 2023, págs. 145-159.
- ALCAÑIZ MOSCARDÓ, M., «Género con clase: la conciliación desigual de la vida laboral y familiar», *Revista Española de Sociología*, núm. 23, 2015, págs. 29-55.
- ALEMANY JORDÁN, M.^a T. y MESTRE I MESTRE, R. M., *Estudio jurídico sobre la viabilidad de adoptar acciones positivas en la Universitat de València para la incorporación de profesoras en áreas de conocimiento masculinizadas*, Universitat de València, Valencia, 2021.
- ALFONSO MELLADO, C. L., *Igualdad entre mujeres y hombres en la función pública*, Bomarzo, Albacete, 2008.
- ALONSO GARCÍA, M.^a C., «Desigualdad de género en la universidad», en LÓPEZ RAMÓN, F., RIVERO ORTEGA, R. y FERNANDO PABLO, M. (Coords.), *Organización de la Universidad y la Ciencia*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2018, págs. 425-434.
- ALONSO GARCÍA, M.^a C., «No hay ventaja para las profesoras en la sentencia del Tribunal Supremo», en *Agenda Pública*, 3 de noviembre de 2019 [disponible en: <https://agendapublica.es/noticia/13944/no-hay-ventaja-profesoras-sentencia-tribunal-supremo> último acceso, 31 de julio de 2024—].
- ALONSO GARCÍA, M.^a C., «La igualdad de género en el empleo público: una realidad pendiente de lograr», en MARCO FRANCIA, M.^a P. y JIMÉNEZ MONTAÑÉS, M.^a Á. (Dirs.) y VILLALUENGA DE GRACIA, S. (Coord.), *Responsabilidad Social y Covid-19*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, págs. 163-191.
- ALONSO SÁNCHEZ, M.^a J., «Mujeres y carrera académica: una revisión teórica», en GARCÍA DE LEÓN, M.^a A. y GARCÍA DE CORTÁZAR, M. (Codirs.), *Las académicas (Profesorado universitario y género)*, Instituto de la Mujer (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales), Madrid, 2001, págs. 63-100.

- ALONSO SÁNCHEZ, M.^a J., «Las académicas. Profesorado universitario y género», *Revista de Educación*, núm. 32, 2002, págs. 465-475.
- ALONSO UREBA, A., «Cuota de género y estructura/composición del consejo de administración en las sociedades cotizadas», *La Ley mercantil*, núm. 116, septiembre de 2024, págs. 1-17.
- ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A., «La Ley integral para la igualdad: un frágil puente entre el derecho europeo y la Constitución», *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 165, 2022, págs. 87-120.
- AMOEDO-SOUTO, C. A., «Del personal docente e investigador funcionario», en HORGUÉ BAENA, C. (Dir.), *La nueva ordenación de las universidades. Estudios sobre la Ley Orgánica 2/2023 del sistema universitario*, Iustel, Madrid, 2023, págs. 385-417.
- ANGHEL, B., de la Rica, S. y Dolado, J. J., «Capítulo 4. El papel de las instituciones en las diferencias por género en la carrera científica», en *Libro Blanco. Situación de las Mujeres en la Ciencia Española*, Unidad de Mujeres y Ciencia, Ministerio de Ciencia e Innovación, Madrid, 2011, págs. 59-75.
- ARRANZ LOZANO, F., «Hombres y mujeres en el profesorado: un análisis de género», en GARCÍA DE LEÓN, M.^a A. y GARCÍA DE CORTÁZAR, M. (Codirs.), *Las académicas (Profesorado universitario y género)*, Instituto de la Mujer (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales), Madrid, 2001, págs. 337-403.
- ARROYO JIMÉNEZ, L., «Lección 4. Bases constitucionales», *Manual de Derecho Administrativo*, 2^a edición, Revista de Derecho Público: Teoría y Método, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2024, págs. 113-136.
- AYMERICH CANO, C., «Selección y promoción del profesorado de las universidades públicas», en HORGUÉ BAENA, C. (Dir.), *La nueva ordenación de las universidades. Estudios sobre la Ley Orgánica 2/2023 del sistema universitario*, Iustel, Madrid, 2023, págs. 465-498.
- BALAGUER CALLEJÓN, M.^a L., *Mujer y Constitución. La construcción jurídica del género*, Ediciones Cátedra-Universitat de València-Instituto de la Mujer, Madrid, 2005.
- BALAGUER CALLEJÓN, M.^a L., «Capítulo VIII. Acciones positivas para la igualdad efectiva de mujeres y hombres», en VENTURA FRANCH, A. y GARCÍA CAMPÁ, S. (Dir.), *El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Una evaluación del primer decenio de la Ley Orgánica 3/2007*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, págs. 285- 312.
- BALLESTER PASTOR, I., «La expansión aplicativa de la Ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación: secuelas sociolaborales», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 64, 2023, págs. 58-96.
- BALLESTER PASTOR, M.^a A. y BALLESTER CARDEL, M., «Capítulo Primero. Significado general y conceptual de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres», en SALA FRANCO, T., BALLESTER PASTOR, M.^a A., BAÑO LEÓN, J. M.^a, EMBID IRUJO, J. M. y GOERLICH PESET, J. M.^a (Coords.), *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, La Ley, Madrid, 2008, págs. 33-111.

- BARRÈRE UNZUETA, M^a. Á., *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*, Civitas, Madrid, 1997.
- BARRÈRE UNZUETA, M^a. Á., «Problemas del derecho antidiscriminatorio: subordinación *versus* discriminación y acción positiva *versus* igualdad de oportunidades», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 60, 2001, págs. 145-166.
- BAVIERA PUIG, I., «Artículo 11. Acciones positivas», en SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y SEMPERE NAVARRO, A. V. (Codirs.), *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2008, págs. 133-139.
- BELANDO GARÍN, B., «Capítulo XXVI. Igualdad efectiva en la administración pública», en VENTURA FRANCH, A. y GARCÍA CAMPÁ, S. (Dirs.), *El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Una evaluación del primer decenio de la Ley Orgánica 3/2007*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, págs. 769-792.
- BELANDO GARÍN, B., «Capítulo XXVII. Igualdad efectiva en el empleo público», en VENTURA FRANCH, A. y GARCÍA CAMPÁ, S. (Dirs.), *El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Una evaluación del primer decenio de la Ley Orgánica 3/2007*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, págs. 793-816.
- BLÁZQUEZ AGUDO, E. M. y PÉREZ DEL PRADO, D., «La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación: un gran paso de final incierto», *Femeris*, núm. 7-3, 2022, págs. 4-6.
- BOIX PALOP, A., «Capítulo sexto. Las medidas para la presencia equilibrada de mujeres y hombres en cargos representativos», en SALA FRANCO, T., BALLESTER PASTOR, M.^a A., BAÑO LEÓN, J. M.^a, EMBID IRUJO, J. M. y GOERLICH PESET, J. M.^a (Coords.), *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, La Ley, Madrid, 2008, págs. 211-241.
- BOLTAINA BOSCH, X., «La discriminación positiva en la legislación y jurisprudencia constitucional española y en el derecho comunitario europeo: acceso o promoción de la mujer en el empleo público», en *La igualdad ante la Ley y la no discriminación en las relaciones laborales. XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lleida, 28 y 29 de mayo de 2004*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, Madrid, 2005, págs. 153-182.
- BRINDUSA, A., DE LA RICA, S. y DOLADO, J. J., «Capítulo 3. Diferencias por género en la carrera científica. Evidencia empírica», en *Libro Blanco. Situación de las Mujeres en la Ciencia Española*, Unidad de Mujeres y Ciencia, Ministerio de Ciencia e Innovación, Madrid, 2011, págs. 31-58.
- CABERO MORÁN, E., «La inesperada dimensión laboral de la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres», *Trabajo y Derecho*, núm. 118, octubre de 2024, págs. 1-13.
- CAMPOS ACUÑA, C., «Capítulo 1. Igualdad de género en la Agenda 2030 una visión desde el papel de la mujer en la tecnología», en GONZÁLEZ BUSTOS, M.^a Á. (Dir.) y TOMÉ DOMÍNGUEZ, P. M.^a (Coord.), *La transversalidad de la igualdad en la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible*, Atelier, Barcelona, 2023, págs. 19-36.

- CARO MUÑOZ, A. I., «Capítulo 10. Las mujeres en el sistema español universitario: ciencia, tecnología e innovación», en Campos Acuña, M.^a C. (Coord.), *El papel de la mujer en la Administración Pública del siglo XXI*, INAP, Madrid, 2022, págs. 257-274.
- CASAS BAAMONDE, M.^a E., «Igualdad y no discriminación de las mujeres por sexo y género: el lenguaje de los derechos», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 22 [Ejemplar dedicado a El vértice de los sistemas judiciales, dirigido por GONZÁLEZ ALONSO, A. y OUBIÑA BARBOLLA, S. (Dirs.)], 2018, págs. 25-61.
- CASAS BAAMONDE, M.^a E. y ÁNGEL QUIROGA, M., «Acciones positivas e igualdad de género (La asignación de puntuación por infrarrepresentación de las mujeres en la dotación de cátedras de la Universidad Autónoma de Madrid) STS-CONT núm. 383/2019, de 16 de octubre», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 7, 2019, págs. 1-11.
- CEPEDA GONZÁLEZ, M.^a I., «Discriminación por sexo en el acceso al empleo público: caso de España», *Revista Internacional de Pensamiento Político*, Vol. 12, 2017, págs. 333-343.
- CHARRO BAENA, P., «Conceptos y categorías jurídicas sobre discriminación y su interpretación», en SEMPERE NAVARRO, A. V. y GARCÍA GIL, M.^a B. (Dirs.), *Una visión transversal del derecho a la igualdad. Ley 15/2022, de 12 de julio*, Sepín, Madrid, 2023, págs. 47-64.
- CHAVES GARCÍA, J. R., «Promoción interna en función de la presencia femenina: sorprendente criterio del Supremo», *delajusticia.com. El rincón jurídico de José R. Chaves*, 28 de octubre de 2019 (disponible en: <https://delajusticia.com/2019/10/28/promocion-interna-en-funcion-de-la-presencia-femenina-sorprendente-criterio-del-supremo/> —última consulta, 17 de mayo de 2024—).
- COMISIÓN EUROPEA, *She Figures 2021. Gender in Research and Innovation Statistics and Indicators*, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2021 (disponible en: <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/67d5a207-4da1-11ec-91ac-01aa75ed71a1> —última consulta, 31 de julio de 2024—).
- COMISIÓN EUROPEA, *2024 Report on gender equality in the EU*, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2024 (disponible en: https://commission.europa.eu/system/files/2023-04/annual_report_GE_2023_web_EN.pdf —última consulta, 31 de julio de 2024—).
- CUETO PÉREZ, M., «Capítulo Tercero. Igualdad de género en la enseñanza universitaria y en la investigación científica», en MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. M.^a (Dir.), *La Administración promotora de la igualdad de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, págs. 355-391.
- DE LA CAL BARREDO, M. L., ETXEZARRETA ETXARRI, A., GALBETE JIMÉNEZ, A. y MARTÍNEZ TOLA, E. (Coord.), *Estudio Brecha salarial de género en las universidades públicas españolas. Informe final 2023*, CRUE, ANECA y Ministerio de Universidades, Madrid, 2023.
- DE LA ENCARNACIÓN VALCÁRCCEL, A. M.^a, «Acceso y promoción de la mujer en el empleo público. Discriminación por razón de género en España y Europa», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 65, 2024, págs. 1-41.

- DE LA RICA, S. y SÁNCHEZ DE MADARIAGA, I., «Capítulo 4. Conclusiones y reflexiones finales. Orquestar la imparcialidad y promover la corresponsabilidad», en *Libro Blanco. Situación de las Mujeres en la Ciencia Española*, Unidad de Mujeres y Ciencia, Ministerio de Ciencia e Innovación, Madrid, 2011, págs. 76-89.
- DE LA SIERRA MORÓN, S., «Las mujeres y la universidad», en DE LA SIERRA MORÓN, S. y ORTIZ PRADILLO, J. C. (Dir.), *El derecho y la economía ante las mujeres y la igualdad de género*, Lex Nova, Valladolid, 2011, págs. 257-275.
- DESDENTADO DAROCA, E., «Reflexiones sobre la selección y promoción del profesorado universitario desde la perspectiva de la igualdad de género», *Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Alcalá)*, núm. 10, 2017, págs. 339-347.
- DÍAZ MARTÍNEZ, C. y NAVARRO FLECHER, V., «Capítulo XXXV. Diez años de la ley de igualdad en cifras», en VENTURA FRANCH, A. y GARCÍA CAMPÁ, S. (Dir.), *El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Una evaluación del primer decenio de la Ley Orgánica 3/2007*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, págs. 1001-1052.
- DOMÉNECH PASCUAL, G., «La tragicomedia de la paridad. Sobre la composición plural y equilibrada de órganos representativos», *InDret*, núm. 4, 2018, págs. 1-29.
- EGOZCUE CUIXART, J., «La mujer y la ciencia», en ALEGRET I BURGUÉS, M.^a E. (Coord.), *La discriminación positiva*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, págs. 151-184.
- ESPEJO MEGÍAS, P., «Mujeres y Universidad: situación actual y algunas propuestas para el cambio», *Revista de Educación y Derecho*, núm. 20, 2019, págs. 1-24.
- FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., «La política sobre igualdad y no discriminación de la Unión Europea: de las primeras medidas a los últimos avances», *La Ley Unión Europea*, núm. 103, 2022, págs. 1-29.
- FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., «Capítulo 2. Últimos avances en la política sobre igualdad de la Unión Europea», en GONZÁLEZ BUSTOS, M.^a Á. (Dir.) y TOMÉ DOMÍNGUEZ, P. M.^a (Coord.), *La transversalidad de la igualdad en la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible*, Atelier, Barcelona, 2023, págs. 37-59.
- FREIXES SANJUÁN, T., «La igualdad entre mujeres y hombres en el proceso de integración europea», *Mujer y Constitución en España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, págs. 43-80.
- GARCÍA CAMPÁ, S. y VENTURA FRANCH, A., «Capítulo I. Hacia una nueva dogmática del derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres», en VENTURA FRANCH, A. y GARCÍA CAMPÁ, S. (Dir.), *El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Una evaluación del primer decenio de la Ley Orgánica 3/2007*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, págs. 51-90.
- GARCÍA DE CORTÁZAR, M., «Catedráticas de universidad: la exigua minoría», en GARCÍA DE LEÓN, M.^a A. y GARCÍA DE CORTÁZAR, M. (Codirs.), *Las académicas (Profesorado universitario y género)*, Instituto de la Mujer (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales), Madrid, 2001, págs. 405-410.

- GARCÍA RUBIO, M.^a A., «Artículo 17. No discriminación en las relaciones laborales», en Blasco Pellicer, Á. (Dir.), *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Tirant lo Blanch, València, 2023, págs. 331-356.
- GILES CARNERO, R., «1. Introducción», en GILES CARNERO, R. y MORA RUIZ, M. (Coords.), *El Derecho antidiscriminatorio de género. Estudio pluridisciplinar de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de Mujeres y Hombres*, @becedario, Badajoz, 2008, págs. 7-12.
- GIMÉNEZ GLUCK, D., *Una manifestación polémica del principio de igualdad: Acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- GÓMEZ JIMÉNEZ, M.^a L., «Mujer e igualdad en el empleo público: elementos de reflexión para un debate», en DE LA FUENTE NÚÑEZ DE CASTRO, M.^a S. (Coord.), *Género y derecho. Luces y sombras en el ordenamiento jurídico español. Simposium celebrado en Málaga, del 21 al 23 de marzo de 2007*, Diputación de Málaga (CEDMA), Málaga, 2008, págs. 135-146.
- GONZÁLEZ BUSTOS, M.^a Á., *La mujer ante el siglo XXI. Una perspectiva desde el ordenamiento jurídico-administrativo*, @becedario, Badajoz, 2006.
- GONZÁLEZ BUSTOS, M.^a Á., «2. El reconocimiento de la efectiva igualdad de oportunidades: la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres», en GILES CARNERO, R. y MORA RUIZ, M. (Coords.), *El Derecho antidiscriminatorio de género. Estudio pluridisciplinar de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de Mujeres y Hombres*, @becedario, Badajoz, 2008, págs. 13-36.
- GONZÁLEZ BUSTOS, M.^a Á., «Capítulo VIII. La Agenda 2030 con perspectiva de género y discapacidad», en GONZÁLEZ BUSTOS, M.^a Á. (Dir.) y DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, J. L. (Coord.), *Agenda 2030, desarrollo sostenible e igualdad*, Aranzadi, Cizur Menor, 2022, págs. 199-237.
- GOÑI SEIN, J. L., «La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, y el despido por enfermedad», *Revista Justicia & Trabajo*, núm. 1, 2022, págs. 5-27.
- GRAU PINEDA, C., «La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación. La inclusión de nuevas causas autónomas de prohibición de discriminación», *Femeris*, núm. 8-2, 2023, págs. 32-51.
- GUDE FERNÁNDEZ, A., «El principio de igualdad: a propósito de las discriminaciones y acciones positivas (una visión europea)», *Parlamento y Constitución. Anuario*, núm. 5, 2001, págs. 145-175.
- GUTIÉRREZ MAYO, E., «Capítulo 11. Justicia en femenino: un camino hacia la igualdad», en CAMPOS ACUÑA, M.^a C. (Coord.), *El papel de la mujer en la Administración Pública del siglo XXI*, INAP, Madrid, 2022, págs. 275-292.
- HERAS CABALLERO, Á., «Capítulo 16. Mujeres científicas en la actualidad: ¿avanzamos hacia la igualdad real?», en CAMPOS ACUÑA, M.^a C. (Coord.), *El papel de la mujer en la Administración Pública del siglo XXI*, INAP, Madrid, 2022, págs. 381-398.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, *Mujeres y hombres en España 2023*, Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social-Instituto Nacional de Estadística,

- Madrid, 2024 (disponible en: https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INE_Publicacion_C&cid=1259924822888&p=1254735110672&pagename=Producto_sYServicios/PYSLayout¶m1=PYSDetalleGratis¶m4=Ocultar —última consulta, 31 de julio de 2024—).
- JABBAZ CHURBA, M., «Las dimensiones del cuidado desde una mirada holística, dinámica y de género», en MUT MONTALVÀ, E. (Coord.) *Experiencias y saberes emancipadores para la transformación social y la sostenibilidad de la vida desde una perspectiva feminista* (págs. 55-73), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, págs. 55-73.
- JABBAZ CHURBA, M., *Brecha salarial de género/2021 en la Universitat de València*, Institut Universitari d'Estudis de les Dones i Unitat d'igualtat (Universitat de València), Valencia, 2023.
- JABBAZ CHURBA, M., SOLER JULVE, I., GIL JUNQUERO, M. y BELANDO GARÍN, B., *Informes d'impacte de gènere en la normativa universitària: guia de recomanacions i bones practiques en les universitats de la Xarxa Vives*, Xarxa Vives d'Universitats, Castelló de la Plana, 2023.
- LASAOSA IRIGOYEN, E., «La autoridad independiente para la igualdad de trato y la no discriminación», en SEMPERE NAVARRO, A. V. y GARCÍA GIL, M.^a B. (Dir.), *Una visión transversal del derecho a la igualdad. Ley 15/2022, de 12 de julio*, Sepín, Madrid, 2023, págs. 137-144.
- LAUROBA LACASA, M.^a E., «Universidades y género», en GONZÁLEZ GARCÍA, J. (Dir.), *Comentario a la Ley Orgánica de Universidades*, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009, págs. 1059-1089.
- LEÓN ALONSO, M. F., «Capítulo XXXIV. El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres en las comunidades autónomas», en VENTURA FRANCH, A. y GARCÍA CAMPÁ, S. (Dir.), *El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Una evaluación del primer decenio de la Ley Orgánica 3/2007*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, págs. 969-997.
- LÓPEZ CUMBRE, L., «Una Ley integral para la igualdad de trato y una Ley Orgánica para la igualdad entre mujeres y hombres ¿Concurrencia o necesidad?», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 64, 2023, págs. 14-57.
- LÓPEZ GUERRA, L., «Igualdad, no discriminación y acción positiva en la Constitución de 1978», *Mujer y Constitución en España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, págs. 19-41.
- MACÍAS JARA, M.^a, *La democracia representativa paritaria*, Universidad de Córdoba (UCO Press), Córdoba, 2009.
- MACÍAS JARA, M.^a, «La democracia representativa paritaria y el principio de presencia equilibrada», *Themis. Revista Jurídica de igualdad de género*, núm. 14, 2013, págs. 51-63.
- MADRID YAGÜE, P., «Capítulo Segundo. Planes de igualdad en las Administraciones Públicas», en CAMPOS ACUÑA, M.^a C. (Coord.), *El papel de la mujer en la Administración Pública del siglo XXI*, INAP, Madrid, 2022, págs. 65-86.
- MARÍN ALONSO, I., «¿Existe la discriminación de género indirecta en la actividad profesional del profesorado universitario en España?», en CHOCRÓN, A. M.^a

- (Dir.), *Calidad, docencia universitaria y encuestas: «Bologna a coste cero»*, Asociación de Mujeres Laboristas de Andalucía (AMLA), Colección Jurídico-Social, núm. I, Sevilla, 2016, págs. 115-123.
- MARINA JALVO, B., «Capítulo IV. El acceso al empleo público», en SÁNCHEZ MORÓN, M. (Coord.), *Régimen jurídico de la función pública*, Thomson Reuters Lex Nova, Valladolid, 2013, págs. 239-286.
- MARINA JALVO, B., *El personal docente e investigador de las universidades públicas. Consideraciones sobre su régimen jurídico. Análisis de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo)*, Aranzadi, Cizur Menor, 2023.
- MARINA JALVO, B., «La Ley Orgánica del sistema universitario y el marco normativo de referencia para la determinación del régimen jurídico del profesorado universitario», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 65, 2024, págs. 1-26.
- MARTÍN JIMÉNEZ, R., «Promoción del derecho a la igualdad de trato y no discriminación. Garantías del derecho a la igualdad de trato y no discriminación», en SEMPERE NAVARRO, A. V. y GARCÍA GIL, M.^a B. (Dir.), *Una visión transversal del derecho a la igualdad. Ley 15/2022, de 12 de julio*, Sepín, Madrid, 2023, págs. 131-136.
- MARTÍN VIDA, M.^a Á., *Fundamento y límites constitucionales de las medidas de acción positiva*, Civitas, Madrid, 2003.
- MARTÍNEZ LOZANO, I. M., «Capítulo XI. Plan estratégico de igualdad de oportunidades, informe periódico y estadísticas. La transversalidad en las políticas públicas», en VENTURA FRANCH, A. y GARCÍA CAMPÁ, S. (Dir.), *El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Una evaluación del primer decenio de la Ley Orgánica 3/2007*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, págs. 363-383.
- MEGÍAS-BAS, A., «Sesgos de género en la Educación Superior en España: propuestas de actuación», *Revista de Educación y Derecho*, núm. 20, 2019, págs. 1-24.
- MELLADO RUIZ, L., «Capítulo VI. Reflexiones sobre resiliencia ambiental e igualdad en la Universidad española (A propósito del Anteproyecto de Ley Orgánica del Sistema Universitario —LOSU—)», en GONZÁLEZ BUSTOS, M.^a Á. (Dir.) y DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, J. L. (Coord.), *Agenda 2030, desarrollo sostenible e igualdad*, Aranzadi, Cizur Menor, 2022, págs. 155-178.
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. M.^a, «Introducción. El papel de la Administración y el derecho administrativo en materia de igualdad de género», en MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. M.^a (Dir.), *La Administración promotora de la igualdad de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, págs. 23-61.
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. M.^a, «Capítulo Primero. La igualdad de género en el empleo público: el régimen del personal funcionario», en MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. M.^a (Dir.), *La Administración promotora de la igualdad de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, págs. 65-114.
- MERINO-SANCHO, V., «A Cartography of Critical Legal Theories: notes for a Reflection on the Relation between Law and Power», *The Age of Human Rights Journal*, núm. 16, 2021, págs. 242-262.

- MINISTERIO DE CIENCIA, INNOVACIÓN Y UNIVERSIDADES, *Estadística de personal de las universidades. Curso 2022-2023*, Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, publicada el 22 de marzo de 2024 (disponible en: <https://www.universidades.gob.es/estadisticas-de-personal-de-las-universidades/>—última consulta, 31 de julio de 2024—).
- MINISTERIO DE UNIVERSIDADES, *Datos y cifras del Sistema Universitario Español. Publicación 2022-2023*, Ministerio de Universidades, Madrid, 2023 (disponible en: https://www.universidades.gob.es/wp-content/uploads/2023/04/DyC_2023_web_v2.pdf—última consulta, 31 de julio de 2024—).
- MONEREO PÉREZ, J. L., RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. y G. RODRÍGUEZ INIESTA, G., «Contribuyendo a garantizar la igualdad integral y efectiva: la ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, núm. 4, 2022, págs. 11-42.
- MONTALBÁN HUERTAS, I., «Capítulo XXVIII. La igualdad efectiva de mujeres y hombres en el poder judicial», en VENTURA FRANCH, A. y GARCÍA CAMPÁ, S. (Dirs.), *El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Una evaluación del primer decenio de la Ley Orgánica 3/2007*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, págs. 817-841.
- MONTORO CHINER, M.^a J., *La función pública en el federalismo alemán*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1987.
- MONTOYA MELGAR, A. (Dir.) y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. (Coord.), *Igualdad de mujeres y hombres. Comentario a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2007.
- MORA RUIZ, M., «5. La Administración como sujeto activo de la igualdad de género: la dimensión colectiva y social de la igualdad entre mujeres y hombres», en GILES CARNERO, R. y MORA RUIZ, M. (Coords.), *El Derecho antidiscriminatorio de género. Estudio pluridisciplinar de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de Mujeres y Hombres*, @becedario, Badajoz, 2008, págs. 115-133.
- MORA RUIZ, M., «Capítulo III. El principio de presencia equilibrada en los órganos de gobierno de la universidad», en GONZÁLEZ BUSTOS, M.^a Á. (Dir.) y DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, J. L. (Coord.), *Agenda 2030, desarrollo sostenible e igualdad*, Aranzadi, Cizur Menor, 2022, págs. 99-114.
- MORALES VÁLLEZ, C., «Defensa y promoción del derecho a la igualdad de trato y no discriminación. Garantías del derecho a la igualdad de trato y no discriminación», en SEMPERE NAVARRO, A. V. y GARCÍA GIL, M.^a B. (Dirs.), *Una visión transversal del derecho a la igualdad. Ley 15/2022, de 12 de julio*, Sepín, Madrid, 2023, págs. 119-130.
- NACIONES UNIDAS, *Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2023: Edición especial. Por un plan de rescate para las personas y el planeta*, 2024.
- OLIVERAS JANÉ, Neus, «Capítulo 6. Representación equilibrada de mujeres y hombres», en PASTOR GOSÁLBEZ, I., ROMÁN MARTÍN, L. y ZAPATA GALINDO, M. (Eds.), *Políticas de igualdad de género e integración en Europa y América Latina*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, págs. 273-289.

- OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN, C., «Igualdad, género y medidas de acción-discriminación positiva en la política social comunitaria», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 12, 2002, págs. 489-502.
- PARADA VÁZQUEZ, J. R. y FUENTETAJA PASTOR, J., *Derecho de la Función Pública*, Civitas, Cizur Menor, 2017.
- PASTOR GOSÁLBEZ, I., «Les polítiques d'igualtat per raó de gènere en la ciència a Catalunya: entre la regulació jurídica i l'acció política», *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 36, 2022, págs. 281-311.
- PASTOR GOSALBEZ, I., ACOSTA SARMIENTO, A., TORRES CORONAS, T., y CALVO MERINO, M., «Los planes de igualdad en las universidades españolas. Situación actual y retos de futuro», *Educación XXI*, núm. 23 (1), 2020, págs. 147-172.
- PÉREZ-QUINTANA, A. y PASTOR GOSÁLBEZ, I., *El biaix de gènere en el reclutament, la promoció i la retenció del personal a les universitats. Informe 2023*, coordinado por el Grupo de Trabajo de Igualdad de Género de la Xarxa Vives d'Universitats, Xarxa Vives d'Universitats, Castelló de la Plana, 2023.
- PLAZA MARTÍN, C., «Grietas en el techo de cristal: instrumentos jurídicos para promover el equilibrio entre mujeres y hombres en los puestos de responsabilidad», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 58, 2021, págs. 1-58.
- PONS CARMENA, M., «La presencia de mujeres en los Consejos de Administración y puestos directivos de las empresas: de la Ley Orgánica de igualdad (2007) al —Proyecto— de Ley Orgánica de paridad», *Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales*, núm. 51, 2024, págs. 117-150.
- PULIDO QUECEDO, M., «Discriminación positiva de la mujer en el acceso al empleo público: las enseñanzas del Derecho Comunitario Europeo», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 9, 2000, págs. 1-6.
- PUMAR BELTRÁN, N., «Acciones positivas para las mujeres en el empleo y la seguridad social: apuntes de derecho europeo», *Iustitia et Pulchritudo*, vol. 3, núm. 2, 2022, págs. 9-23.
- PUÑET GÓMEZ, P., «Las medidas para la promoción de la igualdad efectiva en la función pública», en SALA FRANCO, T., BALLESTER PASTOR, M.^a A., BAÑO LEÓN, J. M.^a, EMBID IRUJO, J. M. y GOERLICH PESET, J. M.^a (Coords.), *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, La Ley, Madrid, 2008, págs. 183-210.
- QUINTANILLA NAVARRO, R. Y. y MATEOS Y DE CABO, Ó. I., «Artículo 51. Criterios de actuación de las Administraciones públicas», en SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y SEMPERE NAVARRO, A. V. (Codirs.), *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2008, págs. 367-372.
- QUINTANILLA NAVARRO, R. Y. y MATEOS Y DE CABO, Ó. I., «Artículo 60. Acciones positivas en las actividades de formación», en SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y SEMPERE NAVARRO, A. V. (Codirs.), *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2008, págs. 437-441.

- RANDO BURGOS, E., «Capítulo XIX. Objetivos de Desarrollo Sostenible y Universidad: retos y oportunidades», en GONZÁLEZ BUSTOS, M.^a Á. (Dir.) y DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, J. L. (Coord.), *Agenda 2030, desarrollo sostenible e igualdad*, Aranzadi, Cizur Menor, 2022, págs. 393-405.
- RANDO BURGOS, E., *Mujer y Administración Pública: políticas públicas e igualdad de género*, Atelier, Barcelona, 2023.
- REY MARTÍNEZ, F., «El principio de igualdad y el derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo», *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 1, 2000, págs. 1719-1734.
- REY MARTÍNEZ, F., «Igualdad y prohibición de discriminación: de 1978 a 2018», *Revista de Derecho Político*, núm. 100, 2017, págs. 125-171.
- REY MARTÍNEZ, F., *Derecho antidiscriminatorio*, 2^a edición, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2023.
- RIDAURA MARTÍNEZ, M.^a J., «La contribución del Tribunal Constitucional español a la deconstrucción de la discriminación por razón de sexo», *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 24 (2), págs. 335-364.
- ROCA FERNÁNDEZ-CASTANYS, M.^a L., «Capítulo V. Desarrollo Sostenible e igualdad en la Administración Pública», en GONZÁLEZ BUSTOS, M.^a Á. (Dir.) y DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, J. L. (Coord.), *Agenda 2030, desarrollo sostenible e igualdad*, Aranzadi, Cizur Menor, 2022, págs. 135-153.
- RODRÍGUEZ COPÉ, M.^a L., «La futura Ley de familias y su incidencia en la conciliación de intereses personales y laborales del empleado público», en DURÁN LÓPEZ, F. y SÁEZ LARA, C. (Coords.), *Derechos Laborales Individuales y Colectivos en el Empleo Público. Libro en Homenaje a Pedro Gómez Caballero*, Junta de Andalucía, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2023, págs. 265-278.
- RODRÍGUEZ GUTIÁN, A. M.^a, «Discriminación positiva y profesorado universitario. Especial atención al acceso y promoción a la función pública», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 24, 2020, págs. 257-300.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., «Acción positiva, igualdad de oportunidades e igualdad en los resultados», *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2, 1996, págs. 3-12.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., «Igualdad de oportunidades y prioridad de la mujer en los ascensos en la sentencia Marschall del TJCE», *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2, 1997, págs. 102-109.
- ROMÁN MARTÍN, L. y CALVET, A., «Primera parte. El proceso de integración europea y la igualdad de género», en PASTOR GOSÁLBEZ, I., ROMÁN MARTÍN, L. y ZAPATA GALINDO, M. (Eds.), *Políticas de igualdad de género e integración en Europa y América Latina*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, págs. 33-73.
- ROMERAL HERNÁNDEZ, J., «Ámbito aplicativo de la Ley Integral para la Igualdad de Trato y la No Discriminación», en SEMPERE NAVARRO, A. V. y GARCÍA GIL, M.^a B. (Dirs.), *Una visión transversal del derecho a la igualdad. Ley 15/2022, de 12 de julio*, Sepín, Madrid, 2023, págs. 41-46.

- ROQUETA BUJ, R., «Los planes de igualdad en las administraciones públicas», *Labos. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 4, núm. 2, 2023, págs. 23-51.
- RUIZ MIGUEL, A., «La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 19, 1996, págs. 39-86.
- RUIZ MIGUEL, A., «La discriminación inversa y el caso Kalanke», *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 19, 1996, págs. 123-140.
- RUIZ MIGUEL, A., «En defensa de las cuotas electorales para la igualdad de las mujeres», *Aequalitas. Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, núm. 20, 2007, págs. 60-68.
- SÁEZ LARA, C., «La igualdad entre mujeres y hombres en el Empleo Público», *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, número extraordinario 1, 2019, págs. 79-109.
- SALDAÑA DÍAZ, M.^a N., «3. Alcance del “principio de presencia equilibrada” en la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres», en GILES CARNERO, R. y MORA RUIZ, M. (Coords.), *El Derecho antidiscriminatorio de género. Estudio pluridisciplinar de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de Mujeres y Hombres*, @becedario, Badajoz, 2008, págs. 37-89.
- SALVADOR MARTÍNEZ, M.^a, «Acciones positivas para la promoción de la mujer en el sector público», en BALAGUER CALLEJÓN, M.^a L. (Coord.), *XXV Aniversario de la Constitución Española. Propuestas de reformas*, Diputación Provincial de Málaga, Centro de Ediciones de la Diputación de Málaga, Málaga, 2004, págs. 557-574.
- SALVADOR MARTÍNEZ, M.^a, «Las medidas de acción positiva. Principio de igualdad y derechos fundamentales», en SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S. (Coord.), *En torno a la igualdad y a la desigualdad*, Dykinson, Madrid, 2009, págs. 29-55.
- SÁNCHEZ DE MADARIAGA, I., «Capítulo 1. Políticas de género en la ciencia. Suprimir sesgos y promover excelencia», en *Libro Blanco. Situación de las Mujeres en la Ciencia Española*, Unidad de Mujeres y Ciencia, Ministerio de Ciencia e Innovación, Madrid, 2011, págs. 3-15.
- SÁNCHEZ DE RON, M.^a A., «Capítulo 4. El acceso de las mujeres al empleo público: la revolución pendiente del talento femenino en las Administraciones Públicas», en CAMPOS ACUÑA, M.^a C. (Coord.), *El papel de la mujer en la Administración Pública del siglo XXI*, INAP, Madrid, 2022, págs. 109-132.
- SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la función pública*, 16ª edición, Tecnos, Madrid, 2023.
- SÁNCHEZ OCAÑA, J. M., «Las medidas de discriminación positiva en las políticas de igualdad de género del empleo público», *Trabajo y Derecho*, núm. 93, septiembre de 2022, págs. 1-14.
- SÁNCHEZ-GIRÓN MARTÍNEZ, B., «El nuevo tratamiento de las medidas de acción positiva en la Ley 15/2022», *Femeris*, vol. 8, núm. 2, págs. 52-74.
- SELMA PENALVA, A., «La conciliación en la Universidad, ¿Un asunto solo de mujeres?», *Revista de Educación y Derecho*, núm. 20, 2019, págs. 1-22.

- SEMPERE NAVARRO, A. V., «Virtualidad de la “presencia equilibrada” en órganos selectivos», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 10, 2020, págs. 1-12.
- SEVILLA MERINO, J., «Capítulo XIII. El principio de presencia o composición equilibrada», en VENTURA FRANCH, A. y GARCÍA CAMPÁ, S. (Dirs.), *El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Una evaluación del primer decenio de la Ley Orgánica 3/2007*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, págs. 415-440.
- SEVILLA MERINO, J. y ROMANI SANCHO, L., «Capítulo XIII. El principio de presencia o composición equilibrada», en VENTURA FRANCH, A. y GARCÍA CAMPÁ, S. (Dirs.), *El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Una evaluación del primer decenio de la Ley Orgánica 3/2007*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, págs. 415-440.
- SORIANO ARNANZ, A., «La situación de las mujeres en el empleo público: análisis y propuestas», *IgualdadES*, núm. 4, 2021, págs. 87-121.
- SOTO ARTEAGA, A., SÁNCHEZ-RODRÍGUEZ, M.^a I., PEDRAZA-RODRÍGUEZ, J. A. y ALBERT MÁRQUEZ, J. J., «La implementación de planes de igualdad en las universidades españolas: análisis cualitativo comparado (QCA)», *Revista Internacional de Sociología*, vol. 78 (2): e158, 2020, págs. 1-15.
- TOLIVAR ALAS, L. y CUETO PÉREZ, M., «Capítulo Segundo. La Administración educativa y la perspectiva de género», en MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. M.^a (Dir.), *La Administración promotora de la igualdad de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, págs. 309-353.
- TRAYTER JIMÉNEZ, J. M., «Las políticas de igualdad entre mujeres y hombres y el Estatuto Básico del Empleado Público», en ESTEVE GARCIA, F. y ILLAMOLA DAUSÀ, M. (Coords.), *La igualdad por razón de sexo en la Unión Europea. Especial referencia a España y al sector público*, Universitat de Girona, Girona, 2011, págs. 133-150.
- UNIDAD DE MUJERES Y CIENCIA, *Estudio sobre la situación de las jóvenes investigadoras en España*, Ministerio de Ciencia e Innovación, Madrid, 2021 (disponible en: <https://www.cultura.gob.es/dam/jcr:875ee2f6-37e7-494e-9767-6434f7ee1b06/informe-jovenes-investigadoras-esp.pdf> —última consulta, 31 de julio de 2024—).
- UNIDAD DE MUJERES Y CIENCIA, *Científicas en cifras 2023*, Ministerio de Ciencia e Innovación, Madrid, 2023 (disponible en: <https://www.ciencia.gob.es/Secc-Servicios/Igualdad/CientificasCifras.html> —última consulta, 31 de julio de 2024—).
- VALDÉS ALONSO, A., «“Composición equilibrada” en la LO 3/2007 y alcance de la aplicación efectiva de sus principios informadores. Comentario STSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 23 de febrero de 2010», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, paraf. núm. 24/20106/2010, págs. 1-7.
- VAN DER LEE, R. y ELLEMERS, N., «Gender contributes to personal research funding success in The Netherlands», *PNAS*, vol. 112, núm. 40, 2015, págs. 12.349-12.353.
- VELASCO CABALLERO, F., «Cuotas y preferencias», *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, vol. 10, 2024, págs. 111-168.

- VELASCO CABALLERO, F., «Presidencias de las salas del Tribunal Supremo y presencia equilibrada de hombres y mujeres», *Blog de Francisco Velasco. Blog independiente*, 22 de octubre de 2024 (disponible en: <https://franciscovelascocaballeroblog.wordpress.com/2024/10/22/presidencias-de-las-salas-del-tribunal-supremo-y-presencia-equilibrada-de-hombres-y-mujeres/> —última consulta, 26 de octubre de 2024—).
- WALLON, G., BENDISCIOLI, S. y GARFINKEL, M. S., *Exploring quotas in academia*, EMBO, Robert Bosch Stiftung, 2015, págs. 1-33.

A pesar de los avances jurídicos y sociales producidos en los últimos años y de la existencia de un marco jurídico avanzado en materia de igualdad de género, los datos disponibles evidencian que la discriminación por razón de sexo continúa siendo una realidad muy presente en las universidades españolas. La situación de desigualdad existente en el PDI de las universidades públicas es especialmente visible en los niveles más elevados de la carrera académica y en el ejercicio de cargos de gestión directivos, ámbitos donde la presencia de la mujer todavía es minoritaria. Además, no puede corregirse con el mero transcurso del tiempo en un período razonable. De ahí la conveniencia de plantear la adopción de medidas de acción positiva, con el fin de romper el techo de cristal y superar paulatinamente la brecha de género existente. En este contexto, esta obra tiene por objeto, no solo mostrar —con datos concretos— el estado de desigualdad y desventaja de las mujeres integrantes del PDI en las universidades públicas, con la finalidad de hacerlo visible, sino también examinar la acción positiva en este ámbito, como vía de reequilibrio para revertir esta situación e incrementar los niveles de igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres, con especial referencia a las medidas de acción positiva en la dotación de plazas y en los concursos de acceso para la provisión de plazas de PDI funcionario y laboral (reservas, preferencias en las condiciones de contratación y criterios de desempate), para favorecer el acceso de las mujeres.