

**Estudio jurídico**

**sobre la viabilidad de adoptar acciones positivas**

**en la Universitat de València**

**para la incorporación de profesoras**

**en áreas de conocimiento masculinizadas**

**Profa. Dra. Maria Teresa Alemany Jordán**

**Profa. Dra. ruth m. mestre i mestre**

**UNIVERSITAT DE VALÈNCIA**

**2021**

El presente estudio es fruto de un encargo realizado en noviembre de 2020 por la **Unitat de Igualtat de la Universitat de València** a las profesoras M. Teresa Alemany Jordán, del Departamento de Derecho Internacional Público y Ruth M. Mestre i Mestre, del Institut Universitari d'estudis de les Dones, para analizar del marco jurídico que posibilita las acciones positivas a favor de las mujeres en el ámbito laboral, y en concreto, en el acceso y promoción de profesorado universitario. Este encargo da cumplimiento a la **Acción 10 del III Pla d'Igualtat (2019-2022)**: *Estudiar mesures d'acció positiva per a incorporar professores i dones d'escales tècniques en àrees masculinitzades i facilitar que la maternitat no influísca negativament en la seua carrera professional.*

Tras clarificar el significado, alcance y contenido de las acciones positivas a favor de las mujeres y determinar el marco jurídico internacional, estatal y autonómico de las acciones positivas a favor de las mujeres en el ámbito laboral y de la función pública, el estudio debía identificar acciones desarrolladas con éxito en otras universidades de nuestro entorno y enumerar los criterios y condiciones bajo las cuales la toma de dichas medidas está permitida jurídicamente. El principal objetivo era, pues, establecer los criterios que harían posible, en su caso, la adopción de medidas de acción positiva en la UVEG.

## **PRINCIPALES RESULTADOS:**

Además del esclarecimiento del concepto, alcance y contenido de las acciones positivas a favor de las mujeres permitidas en el ámbito laboral universitario español, el estudio incorpora un listado de propuestas a adoptar para corregir el desequilibrio de género entre el profesorado de la UVEG. Entre otras, se propone tomar como modelo de referencia el llamado *Sistema en cascada*, que 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 objetivos de presencia de hombres y mujeres en los siguientes niveles, de tal forma que 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%. Este sistema, que ya fue avalado por el Tribunal Europeo de Justicia en 2000, sería compatible con los criterios establecidos por el Tribunal Supremo en 2019 (Sentencia núm. 1383/2019) al referirse al diseño de la plantilla sobre el que las Universidades pueden decidir en el ejercicio de su autonomía.

<b><i>Un problema que viene de lejos....</i></b>	<b>3</b>
<b><i>I. Marco jurídico de las políticas de igualdad</i></b>	<b>7</b>
<b>1.- Las acciones positivas en el derecho internacional de los derechos humanos de las mujeres</b>	<b>13</b>
<b>2.- El marco jurídico europeo de las acciones positivas</b>	<b>18</b>
2.1.- 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	20
2.2.- La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia sobre el alcance de la directiva 76/207/23	
2.3. LAS DIRECTIVAS 2002/73/CE DEL PARLAMENTO Y DEL CONSEJO DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2002 Y 2006/54/CE DEL PARLAMENTO QUE MODIFICAN LA DIRECTIVA 76/207/CEE	34
2.4. Gender mainstreaming	36
<b>3.- Marco jurídico estatal y autonómico de las acciones positivas a favor de las mujeres en el ámbito laboral público</b>	<b>38</b>
<b><i>II. Acciones positivas y gender mainstreaming en el ámbito académico</i></b>	<b>44</b>
<b>1. El Sistema en cascada de las universidades alemanas</b>	<b>51</b>
<b>2. Acción positiva en el diseño de la plantilla de la Universidad Autónoma de Madrid</b>	<b>52</b>
<b>3. Convocatorias para la investigación científica, el desarrollo tecnológico y la innovación en la Comunidad Valenciana</b>	<b>55</b>
<b><i>III. CONCLUSIONES</i></b>	<b>56</b>
<b>PROPUESTAS DE ACCIONES POSITIVAS PARA CORREGIR ASIMETRÍAS DE GÉNERO ENTRE EL PDI DE LA UVEG</b>	<b>57</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>61</b>

**“Certains mâles redoutent la concurrence féminine. Dans l’*Hebdo-Latin* un étudiant déclarait l’autre jour: “Toute étudiante qui prend une situation de médecin ou d’avocat nous vole une place”; celui-là ne mettait pas en question ses droits sur ce monde.”**

**Simone de Beauvoir, *Le deuxième sexe*, 1949**

## Un problema que viene de lejos....

La cita de Simone de Beauvoir ilustra a la perfección que los sistemas de dominio presentes en la sociedad generan esta dinámica por la cual los grupos dominantes se otorgan el derecho sobre el 100% del reconocimiento, el prestigio social, los puestos de trabajo, los escaños o las plazas universitarias, y señalan como usurpadores a quienes, perteneciendo a otros grupos sociales, quieren participar en igualdad o reclaman su parte. Aunque hoy en día el argumento no se expresa con una afirmación del tipo “nos roban las plazas”, el simple hecho de sugerir la existencia de un sesgo en los criterios de asignación de plazas, o la necesidad de introducir elementos correctivos en los baremos o la evaluación genera recelo y rechazo. Si se trata, además, de plazas de profesorado universitario, el rechazo es aún mayor pues se entiende que interfieren con el mérito, que debiera ser el principal criterio de adjudicación.

Este breve informe no pretende solventar el problema, sino únicamente explorar si, en la actualidad, tiene sentido plantear algún tipo de medida que asegure o mejore en la Universitat de València la igualdad de mujeres y hombres PDI en materia de acceso y promoción en la carrera académica; y de ser así, qué tipo de acción podría adoptarse.

Recientemente la Xarxa Vives d'Universitats hizo público el informe *El biaix de gènere en el reclutament, la promoció i la retenció del personal a les universitats* (2019). Los datos son preocupantes pues el informe señala, en sus primeras páginas, el Compromiso Europeo de 1999 para la elaboración de un Plan de igualdad en la ciencia, pero 20 años después la desigualdad de participación de hombres y mujeres en la investigación, la docencia y los órganos de toma de decisiones sigue siendo abrumadora. El informe indica que el porcentaje de mujeres en el conjunto del PDI en el estado español es tan bajo (39%) y crece tan lentamente que, de seguir así, habría que esperar otros 20 años para alcanzar el 50% de mujeres en el profesorado (Xarxa Vives, 2019: 14). El porcentaje de varones y mujeres en la academia sigue sin ser paritario o equilibrado, a pesar de haber más mujeres entre el estudiantado universitario y a pesar de obtener mejores resultados que sus compañeros (Xarxa Vives, 2019: 13). Sin embargo, los datos del informe no deben interpretarse como un fracaso rotundo de los planes de igualdad aprobados por las Universidades, aunque evidentemente son una llamada de atención.

No estamos solos. El SHE figures de 2012 indicaba que en Europa las mujeres somos el 32% del personal investigador a pesar de ser el 55% del alumnado universitario; el 59% de personas egresadas y el 46% de las personas con doctorados.<sup>1</sup> El último SHE Figures, de 2018, señala datos muy parecidos: en 2016 las mujeres representaban el 48% del estudiantado de grado y doctorado, el 46% de las posiciones académicas más bajas (ayudantías); 40% de posiciones académicas medias (titularidades), pero sólo el 24% de las posiciones más altas (cátedras). La brecha de género es mayor en las carreras STEM<sup>2</sup> en las que las mujeres representan el 37% de doctorandos y el 39% de doctores, pero sólo ostentan el 15% de las cátedras.

---

<sup>1</sup> La Unión Europea, a través del Comisariado de Investigación, Ciencia e innovación, publica desde 2003, y cada tres años, el informe SHE Figures, con datos sobre la situación de las mujeres en la ciencia en 28 países europeos.

<sup>2</sup> Ciencia, tecnología, ingeniería y matemáticas, por sus siglas en inglés (science, technology, engineering and mathematics)

Estas cifras señalan problemas estructurales para los que tenemos nombre: la tubería que gotea<sup>3</sup>, el techo de cristal, el suelo de barro, el efecto Matilda<sup>4</sup>, la segregación territorial... Todos estos “fenómenos” ponen de manifiesto que la producción de conocimiento y la investigación, así como las carreras académicas de todas las personas están marcadas por el género, y tienen un claro impacto discriminatorio para las mujeres. Dicho simplemente, el género es un escenario de articulación del poder que se manifiesta a través de cuestiones como (1) quién investiga y en qué condiciones lo hace, es decir, cual es la política de reclutamiento y promoción, de personal y de conciliación de una institución académica concreta; (2) qué proyectos de investigación se fomentan y financian y con qué prioridades, es decir, qué temas se priorizan a través de qué política científica en la propia institución y por parte de las administraciones públicas y otras entidades de financiación o, (3) qué aportación al conocimiento recibe reconocimiento, es decir cómo construye un determinado sistema universitario la ‘excelencia’ y qué prácticas y conocimientos deja de lado cada institución individualmente y el conjunto de universidades.

Estas cuestiones y otras similares son fundamentales para comprender la escasa presencia de mujeres en determinados niveles académicos y visibilizan las resistencias a la incorporación en igualdad de las mujeres en la academia. En efecto, los sesgos de género en la investigación, el acceso a la carrera académica, la promoción interna y el reconocimiento están bien documentados tanto a nivel internacional como interno.<sup>5</sup> De ahí que sea importante preguntarnos si debemos implementar medidas *más valientes* que aceleren la consecución de la igualdad.

---

<sup>3</sup> Acuñado por Sue Berryman en 1983, la metáfora ilustra el hecho de que la carrera académica de las mujeres se desarrolla de manera desigual a la de los hombres y se van quedando por el camino, debido a los roles de género, la ausencia de políticas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral; los procedimientos de promoción, el acceso a becas... Es decir, la escasa representación de las mujeres en la ciencia es debida a las estructuras de poder existentes y no a la ausencia de mérito o capacidad de las académicas.

<sup>4</sup> El efecto Matilda (por oposición al efecto Mathew), es el término acuñado por Margaret W. Rossiter en 1993 para indicar que el menor crédito y visibilidad que reciben las mujeres científicas y su producción respecto de la misma producción realizada por varones.

<sup>5</sup> Vid. por ejemplo, la bibliografía del citado informe de la Xarxa Vives (2019), o el informe de Addis, E, S Cozzens, D Al-Khadhairi y N Dewandre (2004), *Gender and excellence in the making*, European Commission Directorate general for research.

Alcanzar una igualdad real de las mujeres y los hombres en la Universidad es importante porque la diversidad de perspectiva y experiencias enriquece el conocimiento y la ciencia; porque invertir en igualdad y diversidad nos acerca a la excelencia; porque la tubería que gotea supone una pérdida de talento que nos sale cara en todos los sentidos. Sin embargo, la premisa desde la que se elabora este estudio afirma que, más que una estrategia, alcanzar la igualdad de hombres y mujeres en la Universidad es un fin en sí mismo y debemos explorar estrategias para alcanzarlo.

El presente estudio se limita al análisis, búsqueda y propuesta de acciones positivas en materia de contratación y promoción, dejando para otro lugar el resto de cuestiones planteadas como relevantes para dotar de contenido a la igualdad de mujeres y hombres en las Universidades.

# I. Marco jurídico de las políticas de igualdad

La igualdad está en el centro de nuestro sistema jurídico y político: la idea de que todas las personas somos iguales en derechos constituye uno de los pilares de las democracias constitucionales, y ha sido uno de los motores de lucha por los derechos y la ampliación de la ciudadanía desde la Modernidad. En efecto, la Modernidad afirmó que los individuos deben ser considerados iguales a pesar de las diferencias entre ellos. Este concepto de igualdad, que es formal, es sobre el que se construye la ciudadanía (sexuada) moderna. Como señala Celia Amorós (2000), para declarar pertinente la relación de igualdad entre varios elementos, necesitamos realizar una operación de abstracción y seleccionar un criterio a partir del cual, y a pesar de las diferencias, sujetos que son diferentes pueden ser declarados iguales.<sup>6</sup> En tanto que relación, pues, necesita un parámetro o criterio para determinar el grupo al que aplica (quiénes son iguales), y un contenido, o aquello en que se es igual (iguales en qué). Y así, los ciudadanos son quienes son iguales en derechos. Pero esta afirmación es, en cierto modo, una ficción: no deja de ser una construcción social, y tanto la plataforma como el contenido son arbitrarios y potencialmente impugnables como señala Amorós (2000).<sup>7</sup>

Esta igualdad formal y abstracta es la que se recoge en el artículo 14 de la Constitución española:

“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”

Es decir, a pesar de nuestras diferencias de raza, sexo, religión, opinión.... los españoles somos iguales ante la ley porque la nacionalidad es el criterio a partir del

---

<sup>6</sup> Amorós, C (2000), “Presentación (que intenta ser un esbozo del *status questionis*)”, en Amorós, C (ed), *Feminismo y filosofía*, Síntesis, Madrid, pp. 9-112: 27: “Una vez se establece la existencia de un parámetro determinante de lo que se va a considerar pertinente para definir la relación de igualdad, y que, con respecto a lo que se retiene en función de ese parámetro, se estima no pertinente todo lo demás, se pone en juego la operación de abstracción. Se trata de *abs-trahere*, de sacar algo fuera, separándolo de lo que se deja aparte, de iluminar la zona del *trahere* y de invisibilizar correlativamente a los efectos de lo que ha quedado en el ámbito del *abs*”.

<sup>7</sup> Por ejemplo, la plataforma que designa a quiénes se limita en gran medida a la ciudadanía, pero podríamos extenderla a no- ciudadanos y durante mucho tiempo no incluyó a las mujeres. Respecto al contenido, se incluyen claramente los derechos fundamentales, pero podríamos incluir también otros derechos.

cual declaramos pertinente la relación de igualdad. Jurídicamente realizamos esta operación de abstracción por la cual, aun a sabiendas de que somos diferentes, vamos a ser tratados igual por la ley. Por eso se dice que la igualdad constitucional es un principio normativo que nos dice cómo ha de configurarse la realidad para adecuarse a los criterios que consideramos justos (Elena Beltrán 2008).

El artículo 14 CE establece la prohibición de discriminación como la otra cara del principio de igualdad, e indica cuales son las categorías sospechosas.<sup>8</sup> Como indica Owen Fiss,<sup>9</sup> la prohibición de discriminación transcurre en tres pasos: el primer paso consiste en reducir la idea de igualdad a la igualdad de trato y decir que lo igual debe ser tratado de forma igual y lo diferente, de forma diferente. El segundo paso es aceptar que el estado hace distinciones constantemente mediante el derecho: establece cuáles son las distinciones pertinentes y cuales no lo son, y da un trato jurídico distinto a lo que no es similar (el asesinato es diferente del homicidio y jurídicamente no recibe el mismo trato). El tercer paso consiste en prohibir únicamente la diferenciación arbitraria, es decir, el trato diferente si no tiene una justificación objetiva y razonable. Pero el trato diferenciado, en sí mismo, no es problemático ni está prohibido: el trato diferente con justificación objetiva y razonable está jurídicamente permitido.

Este modelo de igualdad de trato se conoce también como modelo aristotélico clásico (tratar igual lo que es igual y diferente lo que es diferente) y requiere una justificación racional para el trato diferenciado, exigiendo un análisis detallado y escrupuloso cuando concierne a determinadas formas de diferenciación social, como el sexo, el género, la raza... (es decir, los grupos sociales a los que pertenecemos que se traducen en categorías sospechosas cuando hay una historia de discriminación). Las normas jurídicas formuladas en términos *a priori* neutros (es decir, que aparecen como ciegas a las categorías excluidas) gozan de presunción de constitucionalidad. Esta presunción de constitucionalidad puede ser derrotada a partir de un proceso de

---

<sup>8</sup> Como señala Añón (2013) la idea de categorías o rasgos sospechosos hace explícita una historia de discriminación grupal.

<sup>9</sup> Fiss, O (1977), "Groups and equal protection clause", en M Cohen, T Nagel, y T Scanlon (eds), *Equality and preferential treatment*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, pp. 84-153.

prueba y justificación determinados, que constituye el grueso del derecho antidiscriminatorio europeo (y español).

En relación al concepto de discriminación cabe hacer algunas aclaraciones muy breves. Nuestra cultura jurídica (por ejemplo, expresada en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de derechos humanos, o en la doctrina constitucionalista) entiende por discriminación el trato desfavorable que una persona recibe, en comparación con el que otra persona recibe o recibiría en circunstancias similares, debido a alguna característica (sexo, raza, orientación sexual, discapacidad...) sin que exista una justificación objetiva para ese trato. Este concepto estándar de discriminación ha ido complejizándose en las últimas décadas, e incorporando matices: aunque la discriminación suele concretarse de forma individual, se trata de una manifestación de las relaciones de poder entre grupos (Maggy Barrère 2019). Las personas que sufren alguna forma de discriminación no la sufren en tanto que individuos o por ser quienes son, sino por pertenecer a determinados grupos sociales que están en situación de desventaja social: las mujeres, las minorías étnicas, las minorías sexuales, las personas con discapacidad... En segundo lugar, estamos hablando de un trato, es decir, de una conducta (una acción o una omisión) y no de una situación o una circunstancia. En tercer lugar, ese trato es desfavorable, es decir, causa un daño y aunque la comparación sigue siendo un elemento de la discriminación, lo importante es la determinación de la desventaja que el trato produce a personas que pertenecen a grupos sociales señalados (M<sup>a</sup> José Añón 2013). Los comportamientos discriminatorios dirigidos a una persona pueden estar relacionados con su pertenencia a grupos sociales contruidos por más de un sistema de dominio (discriminación interseccional). Por eso Barrère (2019: 332) propone hablar de subdiscriminación para designar “el conjunto de tratos que, adquiriendo significado en uno o varios sistemas de poder, inferiorizan el estatus de ciertos grupos sociales e impiden que ese estatus cambie (es decir, que lo reproducen)”.

Algunos de los elementos señalados como evolución del derecho antidiscriminatorio pueden entenderse como un acercamiento de la concepción de igualdad formal hacia una más substantiva, que también recoge nuestra Constitución. La idea de igualdad formal individual que hemos detallado se complementa con una segunda concepción de la igualdad (substantiva o material) cuyo punto de partida consiste en afirmar que algunas personas, por su pertenencia a determinados grupos sociales, se ven

sometidas a situaciones de desventaja y sufren un trato desfavorable e injusto. Esta noción de igualdad es la que se recoge en el artículo 9.2, que establece que:

“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”

La igualdad material ya no parte de la ficción de hacer como si fuéramos iguales a pesar de que somos diferentes, sino que parte del reconocimiento de que pertenecemos a grupos sociales (que son la base de esas ontologías o categorías sociales) que no están en igualdad de condiciones ni participan por igual de la vida política, económica, social y cultural. El estatus social del grupo es desigual pues existen barreras y obstáculos que dificultan la participación. Este artículo indica que, puesto que esto es así, y no obstante somos iguales y está prohibida la discriminación, los poderes públicos tienen la obligación de remover los obstáculos que dificultan o impiden la igualdad real. Este artículo recorre, pues, el camino inverso al artículo 14: no sólo necesitamos la igualdad formal sino también la substantiva y la igualdad no se predica sólo entre individuos sino también entre grupos.

Las políticas de igualdad que se apoyan en este artículo 9, y el derecho antidiscriminatorio que se apoya en el artículo 14 se han desarrollado conjuntamente y de forma imbricada en los últimos 30 años con diferentes matices e intensidad. Las acciones positivas son medidas destinadas a disminuir las desigualdades en determinados ámbitos sociales y combinan la prohibición de discriminación con la idea material de la igualdad, esto es, de la constatación de la desigualdad entre grupos. Estas acciones se recogen en multitud de textos jurídicos, como la **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer** (CEDAW, por sus siglas en inglés) de 1979, varias Directivas Europeas de igualdad, y la **L.O. 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres**. El Comité para la igualdad entre hombres y mujeres del Consejo de Europa las caracteriza como “estrategias destinadas a establecer la igualdad de oportunidades por medio de medidas que permitan contrarrestar o corregir aquellas discriminaciones que son el resultado de prácticas o sistemas sociales”.

En sentido amplio, las acciones positivas son medidas y políticas de igualdad diseñadas para corregir y eliminar las estructuras desiguales y las desventajas. La doctrina distingue dos grandes tipos: las encaminadas a identificar la discriminación y las dirigidas a eliminarla (Añón 2001). Entre las primeras encontramos medidas de concienciación, formación y sensibilización y entre las segundas, las medidas de incentivación o promoción de acciones y oportunidades, como por ejemplo las orientadas a erradicar los contenidos sexistas en la enseñanza. Algunas acciones positivas dirigidas a eliminar las desigualdades se han apoyado en el principio de igualdad de oportunidades, y otras han ido un poco más allá, procurando también la igualdad de resultados, como son las medidas de trato preferencial o preferente.

El principio de igualdad de oportunidades es un principio que rige en los juegos y las competiciones: hay igualdad de oportunidades cuando los participantes tienen las mismas condiciones de partida para alcanzar la meta o fin. Aplicado al ámbito de la esfera pública masculinizada (el ámbito laboral y el de la representación política principalmente), el principio de igualdad de oportunidades consiste en entender que la competición por bienes escasos, como lo son los puestos de trabajo, los de responsabilidad, los escaños parlamentarios..., es una relación entre individuos que deben tener las mismas condiciones de partida. En este contexto, las acciones positivas entendidas como medidas para la inclusión de las mujeres son “correcciones” necesarias, excepciones, para proporcionar “ventajas” al individuo perteneciente a un grupo social. Como si el otro individuo no perteneciera también a un grupo social, esta vez privilegiado, que recibe todas las ventajas (como señalaba de Beauvoir). Precisamente las medidas más cuestionadas son las llamadas de trato “preferente”, porque aportarían “ventajas” al individuo del grupo discriminado en la competición por bienes escasos. Las medidas de trato preferencial están orientadas a o tienen efectos en los resultados, y atribuyen calificaciones o puntos especiales a determinados grupos. Estos puntos adicionales pueden estar sujetos a condiciones o no estarlo (Barrère 1997: 89) y suelen compartir las siguientes características:

- el punto de partida entre los individuos que compiten es semejante o igual; se trata de una situación paritaria, como puede ser, por ejemplo, igualdad de méritos o cualificaciones;

- se da una situación social o contextual de desventaja (como grupo o colectivo)
- los poderes públicos han establecido una prioridad de igualdad
- se ofrece un trato desigual preferencial a la persona perteneciente al grupo que sufre la desventaja.

Es decir, con las mismas condiciones de partida, se quita la prioridad que socialmente goza el individuo del grupo aventajado para, jurídicamente, dársela al individuo que pertenece al grupo desaventajado. Por ejemplo, una institución que constata que existe un desequilibrio de género en su plantilla de trabajadores y lo interpreta como indicio de la situación social de desventaja de las mujeres, puede plantearse adoptar medidas que modifiquen su política de contratación para alcanzar el objetivo (la prioridad) de alcanzar la igualdad. En condiciones de igualdad de mérito y capacidad de los candidatos, el trato preferente consistiría en otorgar puntos extra a la candidatura del sexo infrarepresentado, mientras se mantengan el desequilibrio y la prioridad. Sin embargo, como indica Barrère (2019), esta acción positiva “tradicional” ha supuesto una “incorporación por goteo” de las mujeres al mercado de trabajo, pero no ha alterado la subordinación estructural que padecen/ padecemos.

Por último, cabe señalar que de todos los textos normativos nacionales e internacionales se desprende que, aun cuando se acepta que el estado y la administración pública puede adoptar medidas de acción positiva, tales medidas son excepcionales, temporales y sólo legítimas cuando son razonables, racionales, proporcionales.... Como señala Barrère (2019), los ordenamientos jurídicos las han integrado siempre como una categoría “bajo sospecha”, hablando de ventajas y preferencias, en lugar de hablar de igualdad o de eliminación de privilegios. Este discurso descalifica las acciones (llegando a hablarse incluso de discriminación inversa) y descalifica a los grupos destinatarios como receptores de un trato ventajoso injusto e injustificado. Por eso, las acciones positivas se vienen aceptando sólo en la medida en que respetan la igualdad de oportunidades.

En este apartado vamos a detallar brevemente el marco normativo internacional, nacional y autonómico para las acciones positivas y el trato preferente.

## 1.- Las acciones positivas en el derecho internacional de los derechos humanos de las mujeres

Aunque las referencias no son explícitas, los antecedentes internacionales de las acciones positivas podemos encontrarlos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, los Pactos sobre Derechos Civiles y Políticos, y Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966. Un año después, la Declaración de la Asamblea General sobre la Eliminación de la discriminación de la mujer (UN 1967) proclama la prohibición de discriminación, entendiéndose que “la discriminación contra la mujer, por cuanto niega o limita su igualdad de derechos con el hombre, es fundamentalmente injusta y constituye una ofensa a la dignidad humana”.<sup>10</sup>

Una década más tarde, Naciones Unidas promovió la firma de un tratado internacional vinculante que prohíbe la discriminación contra las mujeres: la **Convención para la eliminación de todas las formas de la discriminación contra la mujer** (1979, en adelante **CEDAW** por sus siglas en inglés, o la Convención). La CEDAW define en su artículo primero la discriminación contra la mujer “como toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto o por resultado, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de la mujer..., sobre la base de la igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales”.

La CEDAW constituye la referencia normativa internacional por excelencia para la igualdad de hombres y mujeres al prohibir cualquier práctica que perpetúe la desigualdad, al reconocer el carácter complejo de las formas de discriminación contra las mujeres y señalar la imbricación de las diferentes formas de subdiscriminación con las estructuras jurídicas, económicas, culturales y sociales que la posibilitan y mantienen. En este sentido, la CEDAW exige la puesta en práctica de todo tipo de medidas para conseguirlo y obliga a los Estados que la ratifican a garantizar la igualdad de jure y de facto entre mujeres y hombres, es decir, una igualdad tanto en las normas como en los hechos y resultados. La adopción de la CEDAW en el seno de las Naciones Unidas constituyó un hito en el proceso de reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres puesto que exige que la igualdad de oportunidades

---

<sup>10</sup> Art.1. Declaración de la Asamblea General sobre la Eliminación de la discriminación de la mujer, adoptada por su resolución 2263 (XXII) de 7 de noviembre de 1967.

y la igualdad de resultados se aseguren por ley y cualesquiera otros medios apropiados. La CEDAW insta a los estados a desarrollar acciones y estrategias para el avance de la protección de los derechos humanos de las mujeres, y adoptar medidas legislativas, sancionatorias, y de todo tipo.

La CEDAW cuenta con su propio mecanismo de control: el Comité para la Eliminación de la discriminación contra la mujer (en adelante, el Comité), encargado de interpretar la CEDAW a través de Observaciones Generales. El Comité hace seguimiento del cumplimiento de la Convención por los estados firmantes,<sup>11</sup> que deben rendir cuentas a través de un informe periódico en el que se detallan las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole adoptadas en cumplimiento de la Convención.<sup>12</sup>

Dos artículos de la Convención recogen lo que se ha venido en llamar “acciones positivas” como medio para conseguir la igualdad sustantiva entre hombres y mujeres y eliminar la discriminación:

Art. 4.1. La adopción de los Estados parte 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*

---

<sup>11</sup> En 2004 el Comité llamó la atención al estado español: “Al Comité le preocupa que, si bien el concepto de igualdad de oportunidades para mujeres y hombres se basa en una serie de preceptos constitucionales... no exista en la legislación interna una definición específica de la discriminación contra la mujer”. Y recomienda al estado “que consagre en la legislación interna una definición de la discriminación contra la mujer como la que se establece en el art. 1 de la Convención”. De modo que podemos entender que la aprobación de la ley 3/2007 de Igualdad efectiva de mujeres y hombres es el resultado, en parte, de esta amonestación. La exposición de motivos de la ley hace referencia precisamente a los compromisos internacionales. Vid Mestre i Mestre, R (2008), “Mujeres, derechos y ciudadanías”, en RM Mestre i Mestre: *Mujeres, derechos, ciudadanías*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 17-42: 29.

<sup>12</sup> En 1999, se aprueba por la Asamblea General el Protocolo Facultativo de la CEDAW (en el Estado español entró en vigor tras su ratificación en 2001) que promueve una implementación más efectiva de la CEDAW a través de la aplicación práctica de la Convención, planteando procedimientos específicos que contemplan comunicaciones individuales o de grupos de personas por violaciones extensivas de los derechos enunciados en la Convención, con la posibilidad de obtener una reparación de la violación causada y que posibilitan mecanismos de verificación, vigilancia y resolución de conflictos que incorporan el enfoque de género y la perspectiva de los derechos humanos de las mujeres a través del Comité. En principio el Protocolo Facultativo de la CEDAW excluye la posibilidad de reservas por parte de los Estados (art.17). Sin embargo, el artículo 10 limita el procedimiento de investigación del Comité, abriendo la posibilidad de que el Estado Parte pueda declarar que no reconoce la competencia del Comité para proseguir con la investigación (art.8 y 9) lo que se podría entender como una reserva al mismo. Hasta la fecha, 114 estados han firmado el Protocolo. <https://indicators.ohchr.org>. Última fecha de consulta: 1 de marzo 2021.

*ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesaran cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.*

Art. 10. *Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:*

a) las mismas condiciones de orientación en materia de carreras y capacitación profesional, acceso a los estudios y obtención de diplomas en las instituciones de enseñanza de todas las categorías, tanto en zonas rurales como urbanas; esta igualdad deberá asegurarse en la enseñanza preescolar, general, técnica, profesional y técnica superior, así como en todos los tipos de capacitación profesional.

c) La eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza mediante el estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr este objetivo y, en particular, mediante la modificación de los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos de enseñanza;

En 2004, **el Comité de la CEDAW** aprobó la **Recomendación General 25**, que complementa o interpreta, esto es, señala el alcance y contenido, del párrafo 1 del artículo 4 de la Convención referente a medidas especiales de carácter temporal. Con el fin de facilitar y asegurar su plena utilización por los Estados Parte, el Comité señala tres obligaciones fundamentales para los Estados:

1) Garantizar que no haya discriminación directa ni indirecta contra las mujeres en las normas. Garantizar la protección contra la discriminación por tribunales competentes, y por la existencia de sanciones y otras formas de reparación.

2) Mejorar la situación de facto de las mujeres adoptando políticas y programas concretos y eficaces.

3) Hacer frente a la persistencia de estereotipos de género que afectan negativamente a las mujeres, no sólo cuando se reproducen en individuales sino especialmente cuando se reflejan en las leyes, las estructuras y las instituciones jurídicas y sociales.

En la Observación General 25 el Comité afirma que la CEDAW obliga a los Estados a asegurar que las mujeres tengan las mismas oportunidades que los hombres y dispongan de un entorno que le permita alcanzar la igualdad de resultados: No basta ni con la igualdad formal ni con la igualdad de oportunidades. Los Estados están obligados a más. La igualdad de trato no es suficiente porque los Estados están obligados a tomar en cuenta las diferencias y las desigualdades y garantizar, en ciertas circunstancias, un trato diferenciado que equilibre y elimine la desigualdad.

El término "medidas" abarca una amplia gama de instrumentos, políticas y prácticas de índole legislativa, ejecutiva, administrativa, y reglamentaria, como pueden ser los programas de divulgación o apoyo; la asignación o reasignación de recursos; el trato preferencial; la determinación de metas en materia de contratación y promoción; los objetivos cuantitativos relacionados con plazos determinados; y los sistemas de cuotas. El Comité entiende que la CEDAW da cobertura a **todas** las medidas especiales de carácter temporal y a medidas o normas sexo-específicas. Dichas medidas podrán tomarse en el ámbito político, económico, social, cultural, civil, o en cualquier otro ámbito y subraya que esas medidas no constituyen una discriminación hacia el hombre. Los Estados tienen la obligación de adoptar y aplicar medidas especiales de carácter temporal en cualquier ámbito si se muestra que son necesarias y apropiadas para acelerar el logro del objetivo general de la igualdad sustantiva o de facto de la mujer o un objetivo relacionado con esa igualdad. El Comité recuerda que los Estados deben adoptar medidas especiales de carácter temporal para acelerar la modificación y la eliminación de prácticas culturales y actitudes y comportamientos estereotipados que discriminan a las mujeres o las sitúan en una situación de desventaja.

En las Observaciones finales a los informes periódicos séptimo y octavo remitidos por España (2015), el Comité de la CEDAW reitera su preocupación por la limitada comprensión que tiene el Estado español del concepto de medidas especiales de carácter temporal, y está preocupado por la falta de una estrategia integral para la aplicación de dichas medidas destinadas a alcanzar la igualdad sustantiva entre las mujeres y los hombres en el Estado parte en todas las esferas de la Convención en las que las mujeres están insuficientemente representadas o en situación de desventaja, en

cualquier área social, incluida la educación, el empleo o el derecho a participar en la ciencia (Párrafo 16). Finalmente, el Comité recomienda al Estado español que:

a) Familiarice a todos los funcionarios del Estado y quienes estén encargados de formular políticas con el concepto de medidas especiales de carácter temporal, y que adopte y aplique dichas medidas, incluyendo objetivos y cuotas con plazos concretos, destinados al logro de la igualdad de hecho o sustantiva entre las mujeres y los hombres en todas las esferas en las que las mujeres están insuficientemente representadas o en situación de desventaja

b) Aborde las causas fundamentales de la aplicación insatisfactoria de las medidas especiales de carácter temporal existentes, e introduzca disposiciones en su legislación para alentar el uso de dichas medidas en los sectores público y privado (Párrafo 17).<sup>13</sup>

Así, cabe deducir que desde el marco jurídico internacional la adopción de medidas de acción positiva en el marco universitario no sólo está recomendado, sino que constituye una obligación para el Estado español en cumplimiento de sus obligaciones internacionales a la luz de la CEDAW, como reiteradamente le indica el Comité CEDAW que debe hacer.

Un último apunte. En septiembre de 2015, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la **Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible** como el nuevo plan de acción mundial para alcanzar el desarrollo sostenible. Los derechos de las mujeres y las niñas han quedado reflejados de manera sólida en la Agenda 2030, a través de un objetivo específico el ODS 5 referido a la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres y las niñas, así como también en la transversalización de género en las metas e indicadores de los demás Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), en los medios para su implementación, seguimiento y revisión, así como en las asociaciones globales para su financiación. El cumplimiento de la CEDAW y los avances en la Agenda 2030 se refuerzan mutuamente. La implementación de los ODS contribuye a acelerar el cumplimiento pleno y efectivo de la CEDAW para alcanzar la

---

<sup>13</sup> Observaciones finales sobre los informes periódicos séptimo y octavo combinados de España

<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?>. Última fecha de consulta: 7 de diciembre de 2020.

igualdad sustantiva entre mujeres y hombres en todas las esferas del desarrollo, al mismo tiempo que la igualdad de género y el empoderamiento de todas las mujeres y niñas son requisitos indispensables para lograr el desarrollo sostenible.

## 2.- El marco jurídico europeo de las acciones positivas

El derecho antidiscriminatorio que se desarrolla en la Unión Europea a partir de los años 70 se ha centrado fundamentalmente en el ámbito laboral. Si bien al inicio se trataba sólo de garantizar la igualdad de trato en el empleo y sobre todo en la remuneración, poco a poco las políticas de igualdad de la Unión han evolucionado y han supuesto una mejora de la situación de muchas mujeres, aunque quede mucho por hacer. Por ejemplo, el inicio el reconocimiento de la igualdad entre hombres y mujeres estaba limitado al principio de igualdad de salario recogido en el Tratado de Roma (1957)- como una concesión a Francia que ya había reconocido la igualdad entre los hombres y las mujeres y temía la competencia de otros países que pagaban menos a las mujeres -. Sin embargo, más de 60 años después, las diferencias salariales siguen siendo una realidad en toda la UE.

En la primera etapa comunitaria, se adoptó la directiva 76/207 que contiene el núcleo esencial de la igualdad de trato entre hombres y mujeres de las comunidades económicas, y más tarde de la Unión Europea, y es la base para el desarrollo jurisprudencial de la acción positiva que, si bien en algunos puntos ha supuesto un revés (como veremos), ha contribuido en la consecución de un mayor grado de igualdad de oportunidades y nos ha familiarizado con la expresión 'igualdad en los resultados'. Finalmente, con el Tratado de Ámsterdam se reconoció la necesidad de integrar la perspectiva de género en todas las políticas y de establecer como uno de los objetivos de la UE eliminar las desigualdades de sexo y/o género (Linda Hantrais, 2000). En ese sentido, ha habido una evolución considerable –incluso se afirma que la UE ha superado las limitaciones que los estados miembros le imponían en estas materias – y ya no está limitada a garantizar que hombres y mujeres participen en igualdad de condiciones en el mercado laboral, si bien es cierto que la Unión carece de una política social seria y, por ejemplo, prácticamente no existe una política de conciliación de la vida familiar y laboral (Monica Threfall, 2000). Con todo, la noción

de igualdad de trato de hombres y mujeres sigue siendo bastante limitada y en muchas instancias se continúa confundiendo diferencia de trato con discriminación.

Existen varias directivas en materia de igualdad que afectan a este estudio:

- Directiva 76/207/CEE, de 9 de febrero de 1976 de Igualdad de trato entre hombres y mujeres, modificada en 2002 y 2006.
- Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, el 13 de septiembre de 2002 relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres (de modificación de la directiva de 1976)
- Directiva 2006/54/CE sobre la implementación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en el ámbito de empleo y ocupación (directiva de “refundición” de las directivas de 1976 y 2002)

Además, hay toda otra serie de directivas y decisiones también relacionadas con la igualdad de trato, como por ejemplo la Directiva 96/34/EC sobre el permiso de paternidad, o todas las directivas relativas a otras formas de discriminación no basadas en el sexo, pero interrelacionadas.<sup>14</sup>

El Tratado de Lisboa (2007) incluye la Carta de derechos fundamentales de la UE, cuyo Título III está dedicado a la Igualdad y contiene tres artículos que nos interesan:

- Art. 20: Igualdad ante la ley. Todas las personas son iguales ante la ley.
- Art. 21: No discriminación. 1.- Se prohíbe toda discriminación y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.
- Art. II-23. Igualdad entre hombres y mujeres. La igualdad entre hombres y mujeres será garantizada en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución. El principio de igualdad no impide el

---

<sup>14</sup> Directiva 2000/43/CE sobre la igualdad de trato independientemente del origen racial o étnico: Esta directiva incluye por primera vez la definición de discriminación directa e indirecta, el acoso y la victimización y modifica las reglas procesales en casos de discriminación; Directiva 2000/78/CE sobre la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, independientemente de la religión o convicciones, discapacidad, orientación sexual o edad; Directiva 2004/113/CE sobre la implementación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios.

mantenimiento o la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas a favor del sexo menos representado

Es llamativo el lenguaje que utiliza la Carta: en primer lugar, habla de “ventajas” para referirse a medidas de acciones positivas y el lenguaje ya nos dice los reparos y frenos presentes a la hora de conceptualizar las medidas de acciones positivas. En segundo lugar, habla de “sexo menos representado” porque es la terminología utilizada en cuestiones de promoción laboral, puestos de trabajo o de representación política o de otro tipo. Esto nos indica que las medidas de acción positiva en la UE siguen vinculadas a los “recursos escasos” y los ámbitos público-masculinos en los que las mujeres tenemos que igualarnos a los varones, pero no se habla de equilibrio social o de justicia social en general, ni de las transformaciones necesarias en el ámbito de la dependencia humana y los cuidados, por poner un ejemplo.

En lo que sigue vamos a analizar la primera directiva de igualdad (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) de la que deriva la jurisprudencia en materia de acciones positivas. En segundo lugar, analizaremos la Jurisprudencia el Tribunal Europeo de Justicia relativa a las acciones positivas y por último se analizará el desarrollo del tratamiento de la igualdad de oportunidades y de resultados en las posteriores directivas de la UE.

## 2.1.- 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

La directiva 76/207 afirma que la igualdad de trato entre los trabajadores masculinos y femeninos constituye uno de los objetivos de la Comunidad en lo que se refiere al acceso al empleo, la formación y a la promoción profesionales, y las demás condiciones de trabajo. El principio de igualdad de trato queda definido en la directiva como:

"ausencia de discriminación por razón de sexo, bien sea directa o indirectamente, en lo que se refiere, en particular, al estado matrimonial o familiar" (art.2.1).

La propia directiva establece dos excepciones a este principio general de la igualdad de trato en los párrafos 2 y 3 del artículo 2:

- El párrafo 2 hace referencia a aquellas profesiones en que, por razón de su naturaleza o condiciones de ejercicio, el sexo sea una condición determinante. En estos supuestos, los estados pueden excluir estas actividades del campo de aplicación de la directiva.
- El párrafo 3 hace referencia a las disposiciones relativas a la protección de las mujeres, en especial en lo que concierne al embarazo y la maternidad. Estas dos disposiciones son excepciones restrictivas o limitativas del principio general por cuanto excluyen la aplicación de la definición de igualdad de trato dada por la directiva y de la aplicación de la misma para tales situaciones –que son definidas, son casos precisos y limitados-.

Además, el párrafo 4 del artículo 2 establece que la 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 las oportunidades de las mujeres en las materias contempladas"

Como señala, entre otras, María José Añón este párrafo 4 es diferente porque establece una cualificación de la norma y no una excepción: se trata de una cláusula de racionalidad que esclarece el contenido y alcance del principio de igualdad (Añón, 2001: 66). La directiva no propone una definición de la igualdad de trato: únicamente habla de ausencia de discriminación, que, a su vez, tampoco está definida. Por tanto, la directiva limita el principio de igualdad a la prohibición de discriminación y hace referencia a la igualdad como igualdad formal (salvo en el apartado 4 del art.2 citado). Pero (1) como no habla de las relaciones de poder entre los grupos -entre hombres y mujeres- que constituyen la base de las situaciones de discriminación que se manifiestan individualmente en los miembros del grupo subordinado y (2) asume que la justicia equivale a igualdad como no diferenciación, el alcance de la directiva es muy limitado y las medidas de acción positiva se han interpretado como una ruptura (aunque justificada) del principio de igualdad, en lugar de una concreción del mismo.

En este sentido, la directiva anima a los estados a tomar las medidas necesarias para eliminar la discriminación por razón de sexo en las condiciones de acceso a los empleos o puestos de trabajo, incluidos los criterios de selección, cualquiera que sea el sector de actividad y a todos los niveles de la jerarquía profesional y en concreto:

- a suprimir las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas contrarias a la igualdad de trato;
- a anular o modificar las disposiciones contrarias al principio de igualdad de trato que figuren en los convenios colectivos, reglamentos internos de las empresas, estatutos de las profesiones independientes o en contratos individuales.

Este mismo esquema de recomendación de implantación de la igualdad formal se sigue para el resto de los ámbitos en los que debe aplicarse la directiva: la formación y capacitación profesional, el reciclaje profesional, y las condiciones laborales. La directiva subraya, por tanto, la importancia de la igualdad en los puntos de partida de las carreras profesionales de hombres y mujeres.

Por último, la directiva obliga a los estados a garantizar la tutela judicial efectiva en los casos de violación del principio de igualdad de trato. Los estados miembros de la Unión, al trasladar la directiva a la legislación interna han incluido el principio de igualdad y las medidas jurisdiccionales. Cuando los tribunales internos tienen dudas sobre el alcance de la directiva, o la adecuación de una norma interna a la misma, pueden plantear al Tribunal Europeo una aclaración (una cuestión prejudicial) antes de decidir sobre el caso concreto. Esto es lo que ha ocurrido en los casos relevantes en que el Tribunal Europeo de Justicia ha tenido que pronunciarse sobre el alcance y contenido de la Directiva, en especial en relación con el significado del art. 2.4 y la legitimidad y alcance de las acciones positivas. Vamos a analizar las decisiones Kalanke (1995), Marshall (1997), Badeck (2000) y Abrahamson, Anderson y Fogelqvist (2000).

## 2.2.- La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia sobre el alcance de la directiva 76/207

2.2.1. El Asunto C-450/93 Kalanke c. Freie Hansestadt Bremen. Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, 17 de octubre de 1995.

El Asunto Kalanke trata de una cuestión prejudicial sobre la interpretación de los apartados 1 y 4 del art.2 de la directiva 76/207 en relación con una norma existente en el Land de Bremen (Alemania) relativa a la igualdad de trato entre hombres y mujeres en la función pública. El art. 4 de dicha norma establece:

"Selección, Provisión de puestos de trabajo y Promoción:

Al efectuar la selección, incluso para proveer un puesto de funcionario o de juez, que no tenga fines de formación, se concederá preferencia a las mujeres, frente a los candidatos masculinos con la misma capacitación en aquellos sectores en los que están infrarrepresentadas.

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. Lo mismo sucederá en caso de provisión de otro puesto de trabajo y en caso de promoción.

Existe infrarrepresentación de las mujeres cuando, en los distintos grados y salarios, sueldos y retribuciones de las respectivas categorías del personal de un determinado servicio, las mujeres no cubren al menos la mitad de los puestos. También existirá cuando suceda lo mismo en los distintos niveles de función previstos en el organigrama."

En la última fase de un procedimiento de selección para cubrir la vacante de jefe de sección del Servicio de Parques y Jardines de la ciudad de Bremen, se debía elegir entre el Sr. Kalanke y la Sra. Glissman. La dirección del servicio propone al Sr. Kalanke, pero la Comisión de Conciliación propone a la Sra. Glissman, a quien finalmente se nombra para el puesto. El Sr. Kalanke recurre la decisión ante los tribunales alemanes alegando que posee una mayor capacitación y que el régimen de cuotas de la ley era contrario a la Constitución del Land de Bremen, y a la ley fundamental alemana. El Tribunal Federal de Trabajo desestimó el recurso (al considerar que el régimen de cuotas establecido en la norma es constitucional al no ser rígido y estar basado en la igual capacitación), pero admitió que había puntos en

que la norma podía contravenir la Directiva 76/207, por lo que planteó las cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia. La cuestión que el Tribunal Europeo debía resolver consistía en precisar el contenido de la excepción al principio de igualdad de trato establecida por el apartado 4 del art.2: dilucidar si los apartados 1 y 4 del art.2 se oponen a una norma interna que en caso de igual capacitación de los candidatos de distinto sexo, concede automáticamente preferencia a las candidatas femeninas en los sectores en que las mujeres están infrarrepresentadas.

El Tribunal argumentó 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 están infrarrepresentadas, entraña una discriminación por razón de sexo (considerando 16)
- El apartado 4 del art. 2 autoriza la aprobación de medidas que aunque parezcan discriminatorias estén destinadas a eliminar o reducir las desigualdades (considerandos 17- 18).
- 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 no se emprenden medidas encaminadas a compensar los efectos nocivos que resultan para las mujeres de actitudes, comportamientos y estructuras de los agentes sociales y la sociedad (considerando 20).
- No obstante, el apartado 4 del artículo 2 constituye una excepción a un derecho individual a la igualdad de trato establecida por la Directiva que debe interpretarse restrictivamente (considerando 21)
- Y una norma 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 del apartado 4 del art.2 (considerando 22)
- Además, dicha norma interna sustituye la promoción de la igualdad de oportunidades por su resultado.
- Por consiguiente, concluye el Tribunal, la norma interna se opone a la directiva

El argumento principal del Tribunal es que el art.2.4 constituye una derogación de un derecho individual consagrado por la directiva, y como tal, debe ser interpretado restrictivamente. Así, una regulación interna que establezca la prioridad “inmediata y absoluta” de las mujeres va más allá de la promoción de la igualdad de oportunidades y sobrepasa el contenido de la Directiva. En otras palabras: que la norma interna sustituye la igualdad de oportunidades por la igualdad de resultados y esto es inaceptable.

La crítica es ya de sobra conocida. Se ha señalado que, si bien la Directiva establece el principio de igualdad de manera general y abstracta, el Tribunal lo ha interpretado restrictivamente al establecer que la Unión no persigue el resultado inmediato de igualdad (Eliane Vogel-Polski, 1996: 150). El Tribunal está señalando que la igualdad de oportunidades tiene por objeto la igualación de las condiciones de partida, pero no puede llegar hasta el punto de garantizar también los resultados (Eliane Vogel-Poski, 2001: 161). Igualmente se ha señalado el argumento ‘reduccionista’ del Tribunal que reduce la igualdad de trato a la igualdad formal de trato, y la igualdad de oportunidades a la igualdad en los puntos de partida (María José Añón, 2001: 61) vaciando de contenido el artículo 2.4.

Aparte de esta crítica general, como dice Añón (supra), cabe objetar que el párrafo 4 del art. 2 no es, como afirma el Tribunal, una derogación de un derecho individual sino la concreción de la norma y establece la obligación general de los estados de poner en práctica la igualdad de trato sin discriminación directa o indirecta por razón de sexo. El art.2.4 se refiere precisamente a las acciones positivas en cuanto instrumentos legítimos de promoción de la igualdad de oportunidades. La norma interna en cuestión es una medida promocional temporal que tiende a asegurar la igualdad de hecho (y no solo la igualdad formal) entre hombres y mujeres.

Por otro lado, no se entiende de dónde extrae el Tribunal la conclusión de que la norma interna garantiza la preferencia absoluta e incondicional de las mujeres ya que la norma condiciona dicha preferencia a la concurrencia de dos condiciones:

1. que ambos candidatos tengan la misma cualificación y
2. que las mujeres estén infrarrepresentadas en el sector de actividad de que se trate.

Precisamente es la subrepresentación la que da cuenta de la existencia de discriminación (María José Añón, 2001; Maggy Barrere, 1998) y la razón por la cual se toman medidas positivas legislativas para su eliminación.

El problema está en cómo entiende el Tribunal la discriminación y la prohibición de discriminación: si se elimina del análisis toda referencia a las relaciones de poder y subordinación de los grupos, carecemos de los instrumentos jurídicos y teóricos adecuados para entender que las manifestaciones individuales de las discriminaciones intergrupales son en sí mismas el núcleo del derecho antidiscriminatorio. Los individuos que pertenecen a grupos no subordinados, no pueden alegar discriminación: pueden alegar trato diferenciado pero no discriminatorio, porque no existe la relación de poder intergrupala que explica la discriminación. El trato diferenciado no expresa una relación de subordinación de estatus, ni del individuo ni del grupo al que pertenece. Así, el caso Kalanke no es el caso de un varón discriminado, ni puede entenderse como trato individual diferenciado. Es precisamente el supuesto inverso: se trata de un supuesto de discriminación estructural de las mujeres al que se le aplica una norma (que establece un resultado si se dan dos condiciones de aplicación) con el fin de combatir la discriminación. Ese trato diferenciado, sujeto a condición, que establece la regla puede entenderse como justificado en un particular contexto social y con una determinada definición de justicia social y entre los sexos.

2.2.2. El Asunto C-409/95 Marshall vs. Nordrhein Westfalen. Sentencia del Tribunal Europeo de Justicia de 11 de noviembre de 1997

Se trata asimismo de una cuestión prejudicial sobre la interpretación de los apartados 1 y 4 del art.2 de la directiva 76/207 en relación con una norma existente en el Land de Nordrhein Westfalen (Alemania) relativa a la igualdad de trato entre hombres y mujeres en la función pública.

La disposición controvertida establece lo siguiente:

"Cuando en el sector del organismo competente 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 concurran en la persona de un candidato motivos que inclinen la balanza a su favor (...)".

El Sr. Marshall se presentó a una plaza de promoción de grado superior en un centro escolar del citado Land, frente a una candidata con igual capacitación, que resultó nombrada. Ante la resolución, el Sr. Marshall interpuso un recurso ante un órgano jurisdiccional nacional. El tribunal interno, basándose en la sentencia Kalanke, señaló que la preferencia que la norma controvertida concede *por principio* a las mujeres parece constituir una discriminación en el sentido de la Directiva, y que dicha discriminación no desaparece por el hecho de que, a título excepcional, pueda preferirse al candidato de sexo masculino. El tribunal decidió, elevar una cuestión prejudicial al Tribunal Europeo.

En el procedimiento intervinieron, de un lado, el Land de Nordrhein Westfalen, los gobiernos austríaco, español, finlandés, noruego y sueco, alegando que la medida controvertida constituye una medida destinada a promover la igualdad de oportunidades compatible con la Directiva. De otro lado, intervinieron los gobiernos francés y británico que consideraban que la medida iba más allá de la igualdad de oportunidades, pues pretendía establecer la igualdad de representación, sobrepasando por tanto la directiva. Por último, señalaron que la existencia de una cláusula de excepción no menoscababa en absoluto el carácter discriminatorio de la disposición. Las cuestiones planteadas al Tribunal son similares a las del caso Kalanke: si la norma controvertida supone una discriminación; si es un supuesto de igualdad de oportunidades o de igualdad de resultados y si se trata de una preferencia automática o no.

En primer lugar, el Tribunal afirma (apoyándose en la Recomendación 84/635/CEE del Consejo) que las normas jurídicas existentes sobre la 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 tendentes a compensar los efectos perjudiciales que resultan, para las mujeres en activo, de actitudes, comportamientos y de estructuras de la sociedad. De modo que incluso en un caso de igual capacitación, existe la tendencia a promover preferiblemente a los candidatos masculinos... (considerando 29). Por estos motivos, señala el Tribunal, el hecho de que dos candidatos de distinto sexo presenten igual capacitación no implica por sí solo que tengan igualdad de oportunidades (considerando 30).

Por este motivo el Tribunal considera que puede ser compatible con la directiva una norma interna según la cual, en un 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 que estén infrarrepresentadas. Aunque parece que se “abre”, en realidad el Tribunal está reiterando lo que ya dijo en el caso Kalanke: que el art. 2.4 es una excepción a un derecho individual y hay que comprobar que la norma nacional no excede la directiva estableciendo una preferencia absoluta e incondicional a las candidatas femeninas. Si existe una cláusula de apertura, como en este caso, la norma estatal no sobrepasa los límites porque en cada caso particular garantiza a los candidatos masculinos que las candidaturas serán objeto de una apreciación objetiva, que tendrá en cuenta todos los criterios relativos a los candidatos de ambos sexos y que no habrá preferencia hacia las candidatas cuando uno o varios de esos criterios hagan que la balanza se incline a favor del candidato de sexo masculino (considerando 33).

Por consiguiente, no se opone a la directiva una norma estatal 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 en que están infrarrepresentadas, salvo que concurran en la persona de un candidato motivos que hagan inclinar la balanza a su favor (hasta aquí, el tribunal transcribe la norma controvertida; a partir de aquí, *añade*:), siempre que dicha norma garantice, en cada caso particular a los candidatos masculinos... que las candidaturas serán objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta todos los criterios relativos a la persona de los candidatos 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 que tales criterios no sean discriminatorios en perjuicio de las candidatas femeninas. Es decir, el Tribunal no sólo insiste en que la preferencia no puede ser automática (y acepta esta norma interna por la cláusula de apertura) sino que añade condiciones y matices, de tal forma que la norma controvertida es acorde a la directiva precisamente porque no respalda ni posibilita ninguna acción positiva a favor de las mujeres. La cláusula de apertura desvirtúa por completo la medida; vacía de contenido la norma al establecer que siempre hay que mirar las candidaturas objetivamente... (José García Añón, 2001)

En definitiva, el caso Marshall es una continuación del caso Kalanke o 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.

2.2.3. Asunto C-158/97 Georg Badeck y otros, Partes: Hessische Ministerpräsident y Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen, sentencia de 28 de marzo de 2000 (ECR (2000) I-1875)

La ley alemana de igualdad y prohibición de discriminación entre hombres y mujeres en la función pública (1993) establece la obligación de adoptar planes de igualdad relacionados con el acceso, permanencia y promoción de las mujeres a la función pública, así como objetivos de presencia equilibrada (OPE). En relación con dicha norma, se plantea al tribunal una serie de cuestiones relativas al alcance de la directiva de igualdad, entre las que nos interesan en particular las siguientes:

- 1.- ¿La Directiva ampara una norma estatal que establezca que, ante igualdad de méritos de dos candidatos de diferente sexo, debe darse preferencia a las mujeres siempre que sea necesario para cumplir con el OPE establecido y salvo que otras razones jurídicas de mayor peso lo impidan?
- 2.- ¿La directiva ampara los OPE en la academia que establecen que los puestos reflejar el mismo porcentaje de mujeres que entre los graduados, los estudiantes o quienes obtienen estudios superiores (postgrados/ doctorados) del área de conocimiento pertinente?
- 3.- ¿La directiva ampara la norma que establece que cuando se designen comités, órganos consultivos, equipos de dirección y otros órganos colectivos de toma de decisión, al menos la mitad de los miembros sean mujeres?

El tribunal recuerda su jurisprudencia de casos anteriores y repite que las medidas de trato preferente hacia las mujeres son compatibles con el derecho comunitario si no dan preferencia automática a las mujeres y aseguran que los candidatos masculinos son evaluados de forma objetiva. Para determinar si existe igualdad de mérito, la

norma cuestionada establece una serie de criterios de selección en los baremos que, aunque están formulados de forma neutra, y no puede decirse que excluyan a los varones, benefician mayoritariamente a las mujeres. El tribunal acepta que los baremos que aspiran a reducir las desigualdades que la práctica social genera son compatibles con la directiva si se formulan en términos neutros. También señala que aquellos procedimientos en que se asigne la plaza a una mujer (1) porque no haya diferencia alguna entre el mérito y capacidad de la mujer y un candidato varón, no son contrarios a la directiva, (2) si la asignación es necesaria para alcanzar el OPE y (3) no hay razones jurídicas de peso que justifiquen lo contrario (por ejemplo, una cuota para personas con discapacidad).

Por tanto, concluye, en los sectores públicos en los que las mujeres están infrarrepresentadas, el derecho europeo no prohíbe, a igualdad de méritos, las normas que otorgan preferencia a las mujeres, siempre que la medida sea necesaria para garantizar el plan de igualdad (la presencia equilibrada de mujeres, el OPE establecido), y siempre que no haya otras razones jurídicas de peso que inclinen la balanza hacia el otro candidato. Tampoco prohíbe el derecho europeo 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 graduadas en esa disciplina. El Tribunal señala que este objetivo no es un umbral fijo, sino que establece una medida razonable que toma como referencia el total de personas que han recibido cualificación adecuada para el puesto. Así, al utilizar un dato objetivo y cuantificable y no un objetivo genérico, el Tribunal entiende que es compatible con el derecho comunitario.

Sobre la composición de los órganos y comités, que se formulaba en la norma interna como una recomendación, el Tribunal no ve mayor problema en que la mitad de los miembros sean mujeres e insta al estado a modificar las normas necesarias para que esto sea posible.

2.2.4. Asunto C-407/98 Abrahamson, Anderson y Fogelqvist. Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de julio de 2000 (ECR (2000) I-5539)

El caso que nos ocupa difiere de los anteriores fundamentalmente en dos cuestiones:

Primera, que la controversia se produce después de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam (CE), en cuyo art. 141, apartados 1 y 4 establece que:

"1.- Cada estado miembro garantizará la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor.

4.- Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, 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".

Segunda, la norma controvertida de la legislación sueca va más allá del trato preferente. Simplificando mucho, se trata de la provisión de una plaza de profesor de universidad para la que el Comité evaluador, conforme a la normativa vigente, nombra a la Sra. Destouni, en segundo lugar, al Sr. Anderson y en tercer lugar a la Sra. Fogelqvist. Al renunciar la Sra. Destouni, el Rector solicita al Comité que se vuelva a reunir para determinar quien es nombrado. El Comité alega que ya determinó, de acuerdo con la normativa aplicable, el orden de los candidatos. Sin embargo, para cumplir con la política laboral de igualdad, el Rector nombra a la Sra. Fogelqvist, por lo que el Sr. Anderson presenta un recurso junto con la Sra Abrahamson, que considera que sus méritos no han sido adecuadamente evaluados y que su cv es mejor que el de la señora Fogelqvist.

La cuestión fundamental que ha de tratar el Tribunal es si se opone a la Directiva una norma estatal según la cual un candidato a un empleo en la función pública perteneciente al sexo infrarrepresentado, con capacitación suficiente para dicho empleo, debe ser seleccionado con preferencia a un candidato del sexo opuesto que en caso contrario habría sido designado, cuando esta medida fuere necesaria para seleccionar al candidato del sexo infrarrepresentado y cuando la diferencia entre los respectivos méritos de los candidatos no sea tan considerable como para vulnerar la exigencia de objetividad en la provisión de puestos. Es decir, ante dos candidatos con capacitación suficiente (aunque no necesariamente igual), se elegirá al candidato del

sexo infrarrepresentado cuando las diferencias de mérito no sean tales que vulneren la objetividad en la provisión de puestos.

El Tribunal acepta que, si bien se trata de una medida diferente a las analizadas en los casos Kalanke, Marshall y Badeck, en principio la selección de candidatos se realiza mediante la apreciación de sus capacitaciones. En los considerandos 31 y 32 de la sentencia Badeck y otros el Tribunal de Justicia declaró que para realizar dicha apreciación es legítimo tener en cuenta determinados criterios positivos y negativos que, aunque estén formulados en términos neutros en cuanto al sexo y pueden beneficiar también a los hombres, favorecen en general a las mujeres (considerando 47). Y es así porque el objetivo de esos criterios es lograr una igualdad sustancial y no meramente formal al reducir las desigualdades de hecho que pueden surgir en la vida social y de este modo corregir o compensar las desventajas en la carrera profesional, como prevé el art. 141.4 CE (considerando 48). La aplicación de dichos criterios, sin embargo, debe hacerse de manera transparente y debe poder ser controlada con el fin de excluir toda apreciación arbitraria acerca de la capacitación de los candidatos (considerando 49). En la norma controvertida sueca, la selección de los candidatos no se basaba en criterios claros y precisos que pudieran evitar o compensar desventajas en la carrera profesional de las personas del sexo infrarrepresentado (considerando 50).

Por tanto, no estamos como en Badeck, en un supuesto en que los baremos se construyen pensando en beneficiar las candidaturas femeninas sino ante una norma que 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 no sea tan considerable como para vulnerar la exigencia de objetividad en la provisión de los puestos (considerando 52). El Tribunal considera que esta medida es desproporcionada y no es conforme a la directiva y pasa a evaluar rápidamente si es conforme al Tratado. El Tribunal dice que basta con hacer constar que, aun cuando el artículo 141.4 CE, con objeto de garantizar la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, autoriza a los estados miembros a mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a evitar o compensar desventajas..., de ello no se deduce que esté permitido un método de selección como el controvertido en el litigio principal, que, en todo caso resulta desproporcionado en relación con el objetivo perseguido.

Por último, el Tribunal debía pronunciarse sobre si el art.2, apartados 1 y 4 de la Directiva 76/207 se opone a la práctica jurisprudencial nacional según la cual a un candidato perteneciente al sexo infrarrepresentado puede concedérsele la preferencia frente a un competidor del sexo opuesto. En este sentido, el Tribunal declara que tal práctica no se opone a la Directiva 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 (lo que ya había dicho en Marshall).

Así, a pesar de que el Tratado de Amsterdam reconoce la necesidad de integrar la perspectiva de género en todas las políticas y establecer como uno de los objetivos de la UE eliminar las desigualdades de sexo/género, y a pesar de la inclusión del art. 141.4, el Tribunal sigue entiendo la igualdad de oportunidades de la manera más restrictiva posible. Los criterios del mérito (aunque matizados a partir de Badeck y otros) siguen siendo los determinantes para el Tribunal, junto con la obligación de no otorgar preferencia absoluta e inmediata a los candidatos (en realidad siempre son candidatas) del sexo infrarrepresentado. 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 Amsterdam menciona explícitamente la legitimidad de medidas que otorguen ventajas concretas destinadas a evitar o compensar desventajas. Lamentablemente, el Tribunal no señala qué tipo de medidas y ventajas concretas estarían permitidas en derecho comunitario. 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.

### 2.3. LAS DIRECTIVAS 2002/73/CE DEL PARLAMENTO Y DEL CONSEJO DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2002 Y 2006/54/CE DEL PARLAMENTO QUE MODIFICAN LA DIRECTIVA 76/207/CEE

La directiva 2002/73 del Parlamento y el Consejo 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, se adoptó después de la aprobación del Tratado de Ámsterdam (1997) que hace especial referencia a la igualdad de oportunidades y de trato en su artículo 141 (como hemos visto en *Abrahamson*). La directiva señala que la Unión se compromete a garantizar la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación y que la igualdad de trato entre hombres y mujeres es un principio fundamental. Señala asimismo que el tribunal de justicia ha señalado reiteradamente la legitimidad de proteger la maternidad con medidas específicas y que todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad constituye discriminación sexual directa.

La directiva modificó sustancialmente el artículo 2 de la directiva de 1976. La definición de igualdad de trato como ausencia de discriminación se mantiene prácticamente intacta, pero en el apartado 2 se definen la discriminación directa, la discriminación indirecta, y como gran novedad incluye el acoso sexual y el acoso por razón de sexo como discriminaciones, es decir, como violaciones del principio de igualdad en tanto que constituyen una forma de discriminación por razón de sexo. Sin embargo, el texto de referencia ahora es el de la Directiva de Refundición: Directiva 2006/54/CE sobre la implementación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en el ámbito de empleo y ocupación, que es la que vamos a analizar.

Las definiciones que aporta la directiva son (art.2):

Discriminación directa: la situación en que una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada por razón de sexo de manera menos favorable que otra en situación comparable;

Discriminación indirecta: la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja con respecto a personas de otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda

justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios;

Acoso: la situación en que se produce un comportamiento no deseado relacionado con el sexo de una persona con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo;

Acoso sexual: la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.

Inclusiones interesantes, por tanto, las del art. 2.2 que señala expresamente que el concepto de discriminación incluye el acoso y el acoso sexual, la orden de discriminar por razón de sexo y el trato desfavorable en relación con la maternidad o el permiso por maternidad. En relación con el acoso sexual y al acoso por razón de sexo, hay que insistir en que la formulación en términos individuales conduce a error. Como indica M. Barrère (2009), la formulación jurídica realizada y la interpretación mayoritaria son problemáticas en el sentido de que si entendemos que el acoso sexual y por razón de sexo son una forma de violencia contra las mujeres y por tanto, son comportamientos discriminatorios que impiden a las mujeres ejercer los derechos individuales fundamentales, no sólo despolitizamos la cuestión de la violencia (la consecuencia de algo – pérdida en ejercicio de derechos- no es lo mismo que ese algo- acoso sexual, violencia), sino que ocultamos el hecho de que los actos de violencia y acoso no solo producen consecuencias discriminatorias sino que son en si mismos discriminatorios al romper la regla de igualdad intergrupala, esto es, al ser expresión del dominio y romper la regla de igualdad de poder de hombres y mujeres. Por otro lado, la directiva mantiene las excepciones que existían en las directivas anteriores, (protección de la maternidad y “características esenciales del trabajo”) e incluye, en el punto 8 que:

*“Los estados miembros podrán adoptar las medidas contempladas en el apartado 4 del art.141 del tratado con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres”.*

Así, a pesar de la inclusión normativa de la discriminación directa e indirecta, con estas limitaciones (nótese que se utiliza el condicional “podrán adoptar”) e interpretaciones restrictivas, se ha avanzado poco en esta materia. Por otro lado, la diversificación de las causas discriminatorias o las categorías sospechosas de generar discriminación, sin que se hable específicamente de cómo se interrelacionan o como interseccionan, parece que animan a tratar las discriminaciones casi como anécdotas que suceden a “gente”, sin que haya factores estructurales como la heteronormatividad, el capacitismo, el racismo

## 2.4. Gender mainstreaming

Tras 20 años de políticas europeas de igualdad en las que la judicatura de forma sistemática entendió que la acción positiva era ilegítima,<sup>15</sup> la necesidad de una mayor transformación ha informado las políticas europeas de las últimas dos décadas, pidiendo a los estados transitar hacia el *gender mainstreaming* en una triple vertiente (Mestre 2008):

- A. Como paradigma o enfoque para analizar la realidad y realizar propuestas políticas (también de política universitaria y de investigación). Se trata de un enfoque que parte del reconocimiento de las desigualdades y de las diferencias en las vidas y las necesidades de los hombres y las mujeres (Martínez, Novo y Elizondo 2005: 190) para realizar propuestas normativas que fomenten una nueva manera de entender, ordenar y construir las relaciones sociales. Es decir, tras el diagnóstico, la propuesta normativa. Por ejemplo, en materia universitaria se trata no sólo de realizar estudios como los citados mostrando la discriminación existente, sino también en redefinir la excelencia, los sistemas de evaluación, la contratación o la promoción de forma más igualitaria.
  
- B. Como estrategia para transformar la realidad institucional, la estructura y funcionamiento de las instituciones, su composición y los procesos de toma de

---

<sup>15</sup> Esto es especialmente evidente en la jurisprudencia del Tribunal europeo de Justicia. Sin embargo, la igualdad de retribución entre hombres y mujeres forma parte del derecho europeo desde 1957 (Comunidades económicas europeas) y es el origen de las políticas de igualdad. El tratado de la unión europea (TUE 1992, Maastricht) y el Tratado de funcionamiento (TFUE 1999, Amsterdam) recogen la igualdad entre hombres y mujeres, en especial en las áreas “económicas” competencia de la UE.

decisiones. En el estado español, la herramienta elegida para llevar a cabo este aspecto ha sido la introducción del principio de presencia equilibrada mediante la LO 3/2007 de Igualdad de hombres y mujeres. El principio de presencia equilibrada establece que la proporción de hombres y mujeres en los órganos de decisión debe ser, al menos del 40/60, esto es, que no puede haber nunca más del 60% de un sexo representado.

- C. Como herramienta para implementar o incorporar el género de manera transversal, en todas las políticas públicas e institucionales, mediante la implementación de aquellas políticas o acciones concretas que, tras haber sido evaluadas en relación al impacto de género que provocarán, son aprobadas por ser las que mejor apuntan hacia la superación o la eliminación de situaciones de discriminación o subordinación de las mujeres.

Así entendido, el *gender mainstreaming* constituye una evolución y una transformación del legado y de los esfuerzos prácticos y teóricos de las mujeres por modificar las relaciones de poder y la jerarquía sexual heteronormativa que estructura y ordena la vida social. Por tanto, no elimina o 'deroga' las acciones positivas, sino que las sitúa en un contexto más amplio de políticas y acciones de transformación institucional.

### 3.- Marco jurídico estatal y autonómico de las acciones positivas a favor de las mujeres en el ámbito laboral público

En el marco constitucional, las acciones positivas podemos enmarcarlas en el artículo 14 que proclama el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación y el artículo 9.2 que consagra la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas. En relación a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Teresa Pérez del Río (1997) analiza las bases jurídicas de la acción positiva en España y examina, a través de la jurisprudencia del TC, el encaje de la acción positiva en el marco constitucional. La autora indica que el Tribunal Constitucional ha señalado en numerosas ocasiones que "la tutela antidiscriminatoria no sólo es compatible, sino que incluso, en ocasiones, impone compensar la desigualdad de oportunidades entre los sexos mediante acción positiva" (Pérez del río, 1997: 68). En este sentido, también la STC 128/87 señala que "no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad (...) se trata de dar tratamiento distinto a situaciones verdaderamente distintas". Así, el Tribunal Constitucional estableció hace tiempo los requisitos básicos de compatibilidad que toda acción positiva debe cumplir para ser compatible con el principio de igualdad. Este test de constitucionalidad exige:<sup>16</sup>

- Fin legítimo de la medida o motivación: existencia de una situación real de discriminación del colectivo que debe ser eliminada.
- Medios adecuados y proporcionalidad de la medida: la medida propuesta debe ser adecuada y el menoscabo en un derecho no debe ser desproporcionado en relación al objetivo que se consigue
- Temporalidad: la medida debe desaparecer una vez logrado su objetivo.

---

<sup>16</sup> Este test es digamos estándar entre los órganos jurisdiccionales que tratan casos por discriminación. Por ejemplo, el derecho antidiscriminatorio del TEDH establece una serie de pasos cuando tiene que determinar si una medida es discriminatoria: test de adecuación (que establece la relación entre los medios y los fines: la medida puede efectivamente alcanzar el objetivo que dice perseguir?), el test de necesidad (esta medida es la única posible o se puede pensar otra quizás menos gravosa?), el test de proporcionalidad (el daño que se causa o la restricción que se impone, es proporcional al objetivo que se va a conseguir?) y el test de legitimidad (esta medida es necesaria y persigue un fin legítimo en una sociedad democrática?). Vid. Samantha Besson (2012). Lo que se "añade" en los casos de las acciones positivas es la temporalidad, pues se suele exigir que la norma diga explícitamente que se aplicará mientras dure la situación de desventaja

Por otra parte, el (segundo) informe emitido por el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) a propósito de la tramitación parlamentaria de la Ley Orgánica 1/2004 sobre medidas de protección integral contra la violencia de género, resumía qué entendía el Consejo por acciones positivas a la luz, sobre todo, del desarrollo jurisprudencial del Tribunal de Justicia Europeo. El CGPJ explica que si bien las acciones positivas son una concreción del derecho a la igualdad de trato que se caracterizan por otorgar ventajas a las mujeres (sic), en ningún caso pueden suponer un perjuicio para los hombres. En ese sentido, reitera, no caben medidas que vayan más allá de la igualdad de trato. Los presupuestos para las medidas de acción positiva, según el CGPJ; son:

- Una situación de desequilibrio real del grupo de las mujeres
- La necesidad de adoptar medidas para remover obstáculos que impidan la igualdad de oportunidades
- Que los obstáculos puedan efectivamente ser removidos con medidas de apoyo al grupo desaventajado para asegurar la igualdad de oportunidades
- Que el trato favorable sea necesario como consecuencia de la escasez de recursos

Así, las políticas de igualdad y el derecho antidiscriminatorio se han desarrollado conjuntamente en los últimos 30 años con diferentes matices e intensidad en el estado. Conviene recordar que la creación del Instituto de la mujer en 1983 inicia las políticas de igualdad en el estado, y en 1988 se aprueba el Primer Plan para la Igualdad de oportunidades de las mujeres (PIOM). Con carácter bianual se fueron aprobando sucesivos planes hasta la aprobación de la **Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres** (LOIEMH), que transforma el contexto jurídico de las medidas destinadas a hacer desaparecer la desigualdad.

El Tribunal Constitucional “La LOIEMH nace, según se consigna en su exposición de motivos, con la vocación de erigirse en la ley-código de la igualdad entre mujeres y hombres, inspirada en las ideas de globalidad y transversalidad como integración de la igualdad en todas las políticas”.<sup>17</sup> La ley responde a las exigencias de transponer

---

<sup>17</sup> STC 12/2008 de 29 de enero de 2008, sobre la constitucionalidad de la modificación de la ley electoral introducida por la L.O 3/2007

las directivas de la UE (especialmente la de 2006, RECAST) y por la llamada de atención del comité de vigilancia de la CEDAW en 2004. El artículo 1 de la LOIEMH afirma que los hombres y las mujeres somos iguales en dignidad e iguales en derechos y deberes, es decir, proclama la igualdad *en droits*. Y señala que el objeto de la ley es

“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”

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. Aunque se podría criticar que la norma se limita a la igualdad a la igualdad de trato y oportunidades (no de resultados), es cierto que introdujo medidas relevantes y transformadoras y recogió expresamente las acciones positivas en su artículo 11:

1. Con el fin de hacer efectivo el derecho constitucional de la igualdad, los Poderes Públicos adoptarán 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.
2. También las personas físicas y jurídicas privadas podrán adoptar este tipo de medidas en los términos establecidos en la presente Ley.

La norma expresa exactamente el carácter temporal y excepcional de las medidas de acción positiva, así como la exigencia de razonabilidad y proporcionalidad de las mismas que la jurisprudencia europea y constitucional habían señalado. Pero en justicia hay que señalar que recuerda en cada ámbito de aplicación, la pertinencia de las acciones positivas: por ejemplo, en el ámbito de la educación superior o en el de la creación artística y cultural, entre muchos otros (artículos 25 y 26 respectivamente).

El Capítulo V (artículos 51 a 64), relativo al principio de igualdad en el ámbito del empleo público, recoge las normas más relevantes para nuestra discusión sobre la

posibilidad de adoptar acciones positivas, y de qué tipo, en la contratación y promoción de profesoras en áreas de conocimiento masculinizadas. En relación a los criterios de actuación de las Administraciones públicas, el artículo 51 obliga a las Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, y en aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres a:

- a) 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.
- b) Facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, sin menoscabo de la promoción profesional.
- c) Fomentar la formación en igualdad, tanto en el acceso al empleo público como a lo largo de la carrera profesional.
- d) Promover la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de selección y valoración.
- e) Establecer medidas efectivas de protección frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo.
- f) Establecer medidas efectivas para eliminar cualquier discriminación retributiva, directa o indirecta, por razón de sexo.
- g) Evaluar periódicamente la efectividad del principio de igualdad en sus respectivos ámbitos de actuación. “

Así, y en virtud de esta norma, las administraciones públicas han de remover los obstáculos que dificultan el acceso en igualdad a la función pública y en el desarrollo de la carrera profesional, y pueden hacerlo mediante la adopción de acciones positivas;<sup>18</sup> han de crear un entorno laboral igualitario (adoptando protocolos contra el acoso o garantizando la igualdad retributiva) y han de promover la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de selección y valoración.

---

<sup>18</sup> Por ejemplo, el artículo 60.2 recoge que:

*” 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, 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”.*

Este aspecto se regula en el artículo 53 que ordena 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 respondan al principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres, salvo que esto sea imposible por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas. También ordena 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 trabajo se ajuste al principio de composición equilibrada de ambos sexos (60/40).

Las normas relativas al empleo público y las Leyes de igualdad autonómicas 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.<sup>19</sup> En ese sentido, la **Ley 9/2003, de 2 de abril, para la igualdad entre mujeres y hombres de la Comunidad Valenciana**. (DOGV núm. 4474, de 4 de abril de 2003/BOE núm. 110, de 8 de mayo de 2003/última modificación 30 de diciembre de 2019) explícitamente señala que las Administraciones públicas han de desarrollar políticas y acciones positivas desde una perspectiva transversal o de gender mainstreaming (artículo 4.2).

En relación con el acceso al empleo público, la norma valenciana desde esa perspectiva más transversal obliga a las administraciones públicas a establecer planes plurianuales de formación para promover el acceso de las mujeres a la promoción interna (artículo 44) y establece una suerte de sistema de objetivos en la promoción:

---

<sup>19</sup> **La Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público**, estableció la obligatoriedad de que las Administraciones Públicas elaboren y apliquen un plan de igualdad. Esta obligación queda igualmente recogida en 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, que en su disposición adicional séptima, determina que las administraciones públicas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán elaborar y aplicar un plan de igualdad a desarrollar en el convenio colectivo o acuerdo de condiciones de trabajo del personal funcionario. Sobre la Ley 10/2010 de la función pública valenciana, vid: Julia Sevilla et al (2017), *Llibre violeta de la funció pública valenciana. Garantir la igualtat efectiva de dones i homes en la llei de funció pública valenciana*, Generalitat Valenciana, Conselleria de Justícia, Administració pública, Reformes Democràtiques i Llibertats públiques.

*Artículo 45. Igualdad en la promoción interna. 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.*

## II. Acciones positivas y *gender mainstreaming* en el ámbito académico

El Instituto Europeo para la igualdad de género (EIGE, por sus siglas en inglés) ha llevado esta discusión sobre el alcance del principio de igualdad, el contenido de la prohibición de discriminación y su significado e impacto posible al contexto universitario. En este sentido, ha elaborado una “caja de herramientas” específica para asegurar el *gender mainstreaming* en la academia y la investigación (la GEAR<sup>20</sup> action toolbox) en la que se abordan diferentes aspectos relativos a la igualdad substantiva de mujeres y hombres en la academia. Las acciones van desde la transformación de la cultura de trabajo hacia modelos compatibles con el cuidado, hasta acciones relacionadas con la participación de mujeres en los comités de selección de candidaturas a plazas de profesorado o a proyectos de investigación.

Con el Programa Horizonte 2020, la Comisión Europea reafirma su compromiso de incrementar la participación de las mujeres en la ciencia y la promoción de la dimensión de género en el contenido de la investigación y de la innovación. Actualmente, el Programa Marco de Investigación e Innovación de la Unión Europea para el periodo 2021-2027 “Horizonte Europa” recoge entre sus prioridades y normas de participación el fomento de acciones encaminadas para lograr la igualdad de género de forma transversal en todo el sistema de I+D+i. La Comisión Europea señala tres objetivos principales: 1- La igualdad de género en la carrera investigadora; 2- El equilibrio de género en la toma de decisiones; 3- La integración de la dimensión de género en el contenido de la I+D+i.

Por primera vez, la Comisión Europea exigirá planes de igualdad como criterio de elegibilidad para toda entidad pública susceptible de ser beneficiaria del programa en la convocatoria del próximo periodo 2021-2027. Algunos de los requisitos de los planes de igualdad que está considerando la Comisión Europea incluyen la publicación formal del plan de igualdad aprobado en la web de la institución, la existencia de expertas en políticas de igualdad para llevarlo a cabo y el compromiso de recursos humanos, datos desagregados y el desarrollo de formación en igualdad.

---

<sup>20</sup> GEAR: Gender equality in Academia and Research.

Por lo que se refiere al contenido de los planes de igualdad, estos podrán abordar los siguientes ámbitos de actuación: cultura organizativa y conciliación; equilibrio de género en la toma de decisiones; dimensión de género en la investigación y la docencia; violencia de género y acoso sexual.<sup>21</sup>

Esto es importante porque diferentes investigaciones y aportes ponen de manifiesto la existencia de discriminación estructural<sup>22</sup> hacia las mujeres en la ciencia y en las universidades e instituciones de investigación. Esta discriminación estructural influye en las políticas de definición de *qué y quién es la Academia*. Por un lado, la carrera académica sigue un patrón masculino clásico en el sentido de ser trabajo intensivo, que requiere largas horas de trabajo, flexibilización de horarios y, en definitiva, una dedicación que sólo aquellos liberados de los trabajos de cuidado pueden realizar. Por otro lado, el ambiente de trabajo puede seguir siendo hostil a la presencia de mujeres, y esto se manifiesta en distintas formas de discriminación que van desde comentarios sexistas (micromachismos) a formas graves de acoso sexual. Algunas investigaciones han revelado que hasta el 58% de las académicas declaran haber sufrido acoso sexual en la Universidad;<sup>23</sup> que el acoso sexual y por razón de sexo sigue presente en todas las instituciones académicas y todas las disciplinas,<sup>24</sup> y que no sólo ningún país europeo ha tomado medidas adecuadas y suficientes para erradicarlo, sino que ni siquiera hay datos o consciencia de que es un problema que necesita urgentemente ser abordado.<sup>25</sup>

---

<sup>21</sup> <https://eshorizonte2020.es/actualidad/noticias/los-planes-de-igualdad-seran-un-criterio-de-elegibilidad-en-horizonte-europa>. Fecha de consulta: 10 de diciembre de 2020.

<sup>22</sup> Con esta expresión nos referimos, como hace M. Barrère (2019), a aquellas situaciones de desigualdad social, de subordinación o de dominación en las que no es posible individualizar una conducta determinada o identificar un trato al que se imputa la prohibición jurídica de discriminación y, por tanto son situaciones que quedan fuera del concepto jurídico de discriminación.

<sup>23</sup> Ilies, R et al (2006), "Reported incidence rates of work-related sexual harassment in the US: Using meta-analysis to explain reported rate disparities", *Personnel Psychology* 56(3): 607-631.

<sup>24</sup> Bondestam, F y M Lundqvist (2020), "Sexual harassment in higher education—a systematic review", *European Journal of higher education*, <https://doi.org/10.1080/21568235.2020.1729833>, última fecha de consulta: 3 de Marzo de 2021.

<sup>25</sup> EUROPEAN RESEARCH AREA AND INNOVATION COMMITTEE (ERAC): *Sexual Harassment in the Research and Higher Education Sector: National Policies and Measures in EU Member States and Associated Countries*, ERAC 1205/1/20 de 3 de junio de 2020.

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). Varios estudios han señalado la existencia de sesgos en distintos aspectos de la producción y evaluación de la excelencia académica en los que hay o puede haber un sesgo de género:<sup>26</sup>

1. En lo que se considera excelencia científica, esto es, en los criterios que se utilizan para caracterizar la excelencia;
2. En los criterios utilizados para medirla (i.e. publicaciones en revistas indexadas);
3. En la elección de los indicadores directos e indirectos de excelencia (i.e. indicadores bibliométricos);
4. En la manera en que los criterios se aplican a los hombres y a las mujeres;
5. En la ausencia de mujeres en los equipos de investigación;
6. En el proceso mediante el cual se aplican los criterios abstractos a investigadores concretos (i.e. las comisiones que evalúan, las convocatorias que establecen las bases...).

Por su parte, Irwin Feller (2004) distingue entre dos tipos de sesgo presentes en los sistemas universitarios occidentales actualmente.<sup>27</sup> De un lado, puede haber sesgos en el sistema de evaluación de la producción científica, de tal modo que, a igual producción, las mujeres reciban menor reconocimiento o un trato peor en la “moneda al uso” (reducción de créditos de docencia, puntos para programas internas...). De otro, puede haber sesgo en la validez de lo que cuenta como mérito y en este caso podemos estar refiriéndonos a tres cosas distintas:

- (1) que el sistema no reconozca la producción de mujeres científicas (no reconocer una aportación científica hecha por una mujer);

---

<sup>26</sup> Addis, E, S Cozzens, D Al-Khadhairi y N Dewandre (2004), *Gender and excellence in the making*, European Commission Directorate general for research.

<sup>27</sup> Feller, I (2004), “Measurement of scientific performance and gender bias”, en *Gender and excellence in the making*, cit.

(2) que se feminicen disciplinas y se produzca segregación territorial, despreciando las áreas feminizadas y valorando más las áreas masculinizadas;

(3) que la investigación realizada por mujeres reciba un trato desigual en el sistema de evaluación.

Esta multidimensionalidad de los sesgos y la discriminación es interesante porque pone al descubierto que la evaluación académica no es una cuestión técnica exenta de poder, sino una construcción social sujeta a numerosos factores entre los que se halla el género.<sup>28</sup> Las críticas a la evaluación supuestamente objetiva que ofrece la bibliometría (aplicación de métodos matemáticos/ estadísticos para determinar la calidad de la investigación) también se centran en los sesgos de género porque confirma el status quo de los investigadores senior y los enfoques, epistemologías, o temas “clásicos” en detrimento de otras críticas o enfoques; porque los criterios pueden indirectamente poner en desventaja a las mujeres y las disciplinas o áreas de investigación feminizadas y porque el sistema está basado en el modelo de ciencias STEM, en el que las mujeres están infrarrepresentadas.<sup>29</sup>

Por otro lado, en relación con el reclutamiento y promoción del profesorado, EIGE señala 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.

---

<sup>28</sup> De aquí la importancia de la sentencia del TEJ en el caso Badeck (vid supra) reconociendo que los baremos pueden incluir criterios que, aun formulados de forma neutra, beneficien más a las mujeres, porque da a entender que también puede haber criterios en apariencia neutros que favorecen a los hombres, como indican los estudios al respecto.

<sup>29</sup> Zapata Galindo, M (2016), “Gender in science: the impact of equality policies in scientific institutions and practices. The case of germany”, *Cadernos Pagu* (47), <http://dx.doi.org/10.1590/18094449201600470019>, última fecha de consulta: 3 de marzo de 2021

**La Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades**, señala en su Exposición de Motivos que garantiza los principios de igualdad, mérito y capacidad en el sistema que introduce para la selección del profesorado funcionario y contratado. La norma indica que introduce un sistema de selección abierto, competitivo, transparente y mejor, que a través de un proceso de habilitación que otorga prioridad a los méritos docentes e investigadores de los candidatos, garantiza la objetividad en las pruebas de selección del profesorado y respeta la autonomía de las Universidades al establecer éstas los procedimientos de acceso a los cuerpos docentes, según su programación y necesidades, de entre los profesores que hayan sido habilitados, y ahora acreditados. Sin embargo, se ha externalizado la acreditación en las agencias estatales y autonómicas (ANECA y AVAP) en las que la perspectiva de género brilla por su ausencia. La norma no hace referencia a la igualdad de oportunidades o resultados ni a las acciones positivas de forma explícita. No obstante, la LOU desarrolla en el Artículo 2 el alcance del principio de la autonomía universitaria recogido en el artículo 27 de la Constitución:

1. Las Universidades están dotadas de personalidad jurídica y desarrollan sus funciones en régimen de autonomía y de coordinación entre todas ellas.
2. En los términos de la presente Ley, la autonomía de las Universidades comprende:
  - a) La elaboración de sus Estatutos y, en el caso de las Universidades privadas, de sus propias normas de organización y funcionamiento, así como de las demás normas de régimen interno.
  - b) La elección, designación y remoción de los correspondientes órganos de gobierno y representación.
  - e) La selección, formación y promoción del personal docente e investigador y de administración y servicios, así como la determinación de las condiciones en que han de desarrollar sus actividades.
  - h) La elaboración, aprobación y gestión de sus presupuestos y la administración de sus bienes.
  - i) El establecimiento y modificación de sus relaciones de puestos de trabajo” (...)

El reconocimiento de la autonomía universitaria y la potestad de auto-organización no excluye las limitaciones que a la misma imponen otros derechos fundamentales, como

es el de igualdad de acceso al estudio, a la docencia y a la investigación;<sup>30</sup> el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes (artículo 23.2) y el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad (artículo 103). De hecho, el reconocimiento a la autonomía universitaria ofrece a las instituciones el margen necesario para determinar los objetivos de igualdad que persigue y los medios para conseguirlos.

Como se ha señalado, el instrumento introducido por la LO 3/2007 para transformar las instituciones en cuanto a su estructura, composición, funcionamiento y procesos de toma de decisiones es el principio de presencia equilibrada. Esta estrategia ya se ha adoptado en el sistema universitario español en general, porque la LOU lo recoge en su artículo 13, y en la Universitat de Valencia en concreto, y consiste en asegurar la paridad en las comisiones de contratación y selección, siguiendo el parámetro establecido de presencia equilibrada de 40/60. Si bien esta medida es fundamental, tiene dos inconvenientes.

En primer lugar, el criterio 40/60 se entiende en la mayoría de los casos como que el 40% corresponde a las mujeres y el 60% a los varones, cuando nada exige que sean ellos quienes obtengan esa mayor representación. En tercer lugar, en aquellas áreas en las que hay pocas mujeres, puede producirse el fenómeno de las “faldas de oro”: aquellas mujeres que, como son las únicas o de las pocas que cumplen los requisitos, pasan a formar parte de todas las comisiones. Aunque esto puede verse como el incremento de poder de algunas mujeres en sus áreas de influencia, no deja de ser también un aumento desproporcionado de la carga de trabajo de gestión, poco reconocido y que quita tiempo a la investigación, por la que sí se reciben *puntos* en el reconocimiento del mérito. En segundo lugar, está sujeta a que haya mujeres en las posiciones académicas que se requieren para determinadas comisiones: por ejemplo, que existan suficientes catedráticas para formar parte de las comisiones evaluadoras; que haya suficientes mujeres con el número de tramos de investigación exigidos para formar parte de las comisiones de evaluación.... En según qué áreas de conocimiento incluso esto es difícil de conseguir, por lo que esta medida puede decirse que está

---

<sup>30</sup> Sentencia del Tribunal de Supremo 1383/2019, Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Cuarta.

subordinada o depende de que otra medida, la de igualdad en la contratación y el acceso a la carrera universitaria, se haga efectiva.

Dado que el trato preferente no goza de popularidad ni dentro ni fuera de la academia, y la brecha de género en las universidades no ha disminuido en los últimos años, otras estrategias y medidas alternativas se han ido desarrollando, tanto en otros países europeos como en distintas universidades española. La igualdad en la contratación, el acceso y la promoción se desarrolla en diferentes tiempos o pasos, y como hemos podido ver, la fase de valoración de los méritos de los candidatos es fundamental. En este sentido, distintas agencias han desarrollado acciones positivas para aumentar el número de mujeres científicas dirigiendo proyectos de investigación, mejorando las condiciones con las que después acudirán a los procesos de selección de plazas. Por otro lado, se han desarrollado medidas para establecer cierto equilibrio de género en la plantilla universitaria. Una de las más interesantes es el mencionado Sistema en Cascada, adoptado en las universidades e institutos de investigación alemanes que aspira a garantizar una presencia más equilibrada de mujeres en los puestos medio y alto de la estructura académica. Esta medida sugiere que, al igual que ocurre en la esfera política y la representación parlamentaria, el personal docente e investigador y los órganos de gobierno de las universidades deberían reflejar de manera *especular* la comunidad de la que forman parte, y que este objetivo sólo se alcanzará mediante la implementación de acciones que compensen por la discriminación existente, los sesgos y estereotipos presentes en la investigación, la contratación, o el reconocimiento. Por su parte, la Universidad Autónoma de Madrid ha visto avalada por el Tribunal Supremo una medida de corrección de la plantilla por infrarrepresentación de las mujeres que introdujo por acuerdo de gobierno en 2016.

Veamos algunas de esas propuestas, antes de sugerir medidas específicas.

## 1. El Sistema en cascada de las universidades alemanas

El modelo en cascada utilizado en las universidades alemanas es el que se sometió a análisis en el caso Badeck ante el TJE. Tras el aval que el tribunal le proporcionó, se ha implantado en la mayoría de universidades y centros de investigación. Especialmente porque desde 2012, las universidades e institutos de investigación alemanes están obligados a aplicar el llamado Kaskadenmodell, el sistema en cascada, dado que en Alemania el porcentaje de profesoras titulares de todas las disciplinas es inferior a la media europea, a pesar de que muchas universidades han aplicado diferentes medidas para mitigar el desequilibrio.

El sistema de cascada 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.<sup>31</sup>

Este sistema es interesante además porque es compatible con el principio de presencia equilibrada en la composición de los comités de contratación y evaluación universitarios, y con las acciones positivas que se establezcan para la financiación de la investigación (subvenciones y becas), entre otras.

Este sistema ha recibido críticas porque podría no dar respuesta a las razones por las cuales las mujeres abandonan en mayor número la Academia después del nivel posdoctoral, en particular en las ciencias biológicas y en química. Además, es posible que no modifique y hasta oculte la elección de las carreras masculinizadas o feminizadas por parte de los estudiantes, es decir, el acceso universitario territorial y

---

<sup>31</sup> Wallon, G, S Bendiscioli y S Garfinkel (2015), *Exploring Quotas in Academia*, EMBO, Robert Bosch Stiftung Project, pp.7,8.

la escasa presencia de mujeres en las carreras STEM. Por último, se ha señalado que, al establecer objetivos sin sanción, puede resultar de nuevo un sistema ineficaz, aunque parte del compromiso de las instituciones que se ponen ellas mismas los objetivos a alcanzar en un plazo temporal determinado.

## 2. Acción positiva en el diseño de la plantilla de la Universidad Autónoma de Madrid

La Universidad Autónoma de Madrid acordó por Consejo de Gobierno en 2016 unos criterios de asignación de puntos para la asignación de cátedras a los distintos departamentos en los que se incluyó la infrarrepresentación de mujeres en la plantilla. Estas medidas de promoción interna son importantes porque si recordamos el informe de la Xarxa Vives d'Universitats (2019), por cada mujer catedrática de universidad hay 4 hombres de la misma categoría, lo que pone de manifiesto las desigualdades en la promoción del PDI funcionario, y donde además se muestra cómo a medida que vamos subiendo a la categoría más alta los hombres ocupan el 65% de la parte superior de la pirámide frente a las mujeres que trabajan en la parte más baja de la jerarquía (Xarxa Vives, 2019: 29).

El acuerdo de la UAM contempla varios criterios para la promoción y determinación de las (22) cátedras que se crearán ese curso y entre esos criterios, hay uno, el relativo a la estructura de plantilla del área o departamento, al que se propone asignar hasta un máximo de 10 puntos a aquellas candidatas en cuya área y departamento la promoción de catedráticas frente a catedráticos sea inferior al 40%. El acuerdo incluye la tabla de asignación de puntos: si la promoción de catedráticas es de 0 a 10%, se asignarán 10 puntos.... Si está entre 10% y 20%, se asignarán 7,5 puntos y así sucesivamente. También se asignan 10 puntos a las áreas de conocimiento que no tengan aún cátedras. Así, entre todas las candidatas que puedan pedir su promoción a cátedra, la Universidad asignaba puntos a aquellas candidaturas procedentes de departamentos con un déficit de mujeres, que se sumaban a otra serie de criterios por los cuales se diseñaba o decidía la plantilla, como por ejemplo la experiencia investigadora (hasta 35 puntos), la docente (hasta 25) o la antigüedad de la acreditación a cátedra. Entre los distintos apartados, el de "Estructura de la plantilla" (hasta 25 puntos) establece la medida controvertida.

Tras varios recursos, el caso llegó a la Sala Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo<sup>32</sup> que debía determinar

- (i) *si el artículo 14 CE, en relación con el artículo 9.2 CE y los artículos 26 y 51a) de la Ley Orgánica 3/2007 para la Igualdad de mujeres y hombres, permiten que una Universidad, al amparo asimismo del artículo 27.10 CE, establezca medidas de discriminación positiva en la configuración de su plantilla; y*
- (ii) *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 correspondiente*

Con independencia de la crítica que merece la formulación de la cuestión en términos de “discriminación positiva”, el Tribunal consideró conforme a derecho el procedimiento para la promoción interna a cátedra porque entiende que la autonomía universitaria permite a cada universidad establecer los criterios que considere oportunos para determinar su plantilla, incluyendo criterios de equilibrio de género para mitigar la desigualdad. Así, el Tribunal indica en su Fundamento Jurídico sexto:

“Así es, 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”.

“La configuración de las plantillas introduciendo entre los criterios de experiencia investigadora, experiencia docente y antigüedad en la acreditación, un criterio nuevo relativo a la estructura de la plantilla .... condicionada por la asignación de puntos en función de la infrarrepresentación o no de las catedráticas no excede el ámbito de la autonomía universitaria”.

---

<sup>32</sup> Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-administrativo, sección cuarta. STS-C núm.1383/2019

El tribunal es muy claro señalando que las universidades pueden legítimamente plantearse cómo alcanzar el equilibrio de género en la plantilla de los departamentos y áreas de conocimiento y pueden, legítimamente, introducir medidas para paliar la infrarrepresentación de catedráticas. Sin embargo, la razón por la que el tribunal acepta esta medida en particular es porque no la considera una acción positiva, digamos, *directa*; ni una medida de trato preferencial. Acepta la medida porque afecta al diseño de la plantilla, a decidir si en un departamento se convoca o no una plaza de promoción de una mujer, con independencia de quiénes concursen cuando efectivamente se convoque. Ningún candidato, en ese momento, gozará de puntos adicionales.

“De esta forma no se 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 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”. (Fundamento Séptimo),

El tribunal acepta la medida porque la única ventaja que otorga esta variable es el incremento de la probabilidad de sacar una plaza a concurso, y no que la gane una candidata mujer. Dejando de lado el efecto perverso de la medida de premiar a los departamentos que tienen menos mujeres catedráticas, la sentencia deja claro que **las universidades pueden implementar medidas y acciones de diseño de sus plantillas** con el objetivo de alcanzar un mayor equilibrio de género.

Como indican María Emilia Casas y Macarena Ángel (2019), la razón por la que el Tribunal acepta la medida radica en que distingue dos fases, una de diseño de plantilla y otra de acceso a la promoción y señala que la medida es aceptable por cuanto únicamente afecta al diseño, lo que a contrario significa que cualquier medida que pensemos para la fase de concurso sería inaceptable. Si esto es así, indican las autoras, la jurisprudencia española en materia de acciones positivas y trato preferente sería más restrictiva aún que la restrictiva jurisprudencia del TEJ.

### 3. Convocatorias para la investigación científica, el desarrollo tecnológico y la innovación en la Comunidad Valenciana

Actualmente distintas convocatorias de la Conselleria de Innovación, Universidades, Ciencia y Sociedad Digital incorporan variables de género y normas afirmativas para apoyar la incorporación de mujeres en la actividad de grupos de investigación de I+D+I. Por ejemplo, la **ORDEN 19/2020, de 1 de octubre, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones del Programa para la promoción de la investigación científica, el desarrollo tecnológico y la innovación en la Comunitat Valenciana**, concede una puntuación adicional del 5 % de la puntuación total obtenida a las solicitudes para grupos emergentes si los dirige una mujer; y a aquellas solicitudes para grupos consolidados o excelentes en los que al menos una de las investigadoras principales sea mujer.

También se han introducido variables de género como criterios de desempate. Por ejemplo, la **Resolución de 20 de noviembre, de la Conselleria de Innovación, Universidades, Ciencia y Sociedad Digital, por la que se convocan, para el ejercicio 2021, subvenciones del Programa para la promoción de la investigación científica, el desarrollo tecnológico y la innovación en la Comunitat Valenciana** establece que:

Quinto. Criterios de valoración, plazo de resolución y notificación, y recursos.

3. En los casos en que fuera necesario resolver el empate al haber obtenido igual puntuación durante el proceso de evaluación, 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. **Si persistiera el empate, se resolverá aplicando criterios de equilibrio de género.** Si tras ello se mantuviera el empate, se resolverá por aplicación del criterio que determine motivadamente la comisión evaluadora.

En caso de ser necesaria la aplicación de criterios de género para dirimir el empate entre las solicitudes, **tendrán prioridad las personas solicitantes o investigadoras principales cuyo género se encuentre menos representado** en su área de conocimiento. 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

Estatad 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”.

Pese a que este criterio es sólo en el caso de empate, y como segundo criterio de desempate, es importante su introducción. Además, aporta como criterio “objetivo” y cuantificado el sesgo de género por áreas temáticas de la Agencia Estatal de Investigación.<sup>33</sup>

### III. CONCLUSIONES

Como hemos señalado a lo largo del estudio, las acciones para corregir las asimetrías de género en las universidades han de ser múltiples y variadas, para que el género deje de ser un escenario de articulación del poder en la academia. Las propuestas que hemos recogido en la tabla con la que terminamos este trabajo son una combinación de buenas prácticas de otros países, medidas propuestas por diferentes instituciones, medidas avaladas por órganos jurisdiccionales y propuestas que surgieron de una puesta en común con profesoras de la UVEG y personal de la Unitat de Igualtat. Proponemos un objetivo y una estrategia, junto con una serie de medidas fundamentalmente en cuatro áreas:

1.- Medidas relativas a un diseño de la plantilla equitativo, incluyendo medidas que diluyan la segregación por disciplinas, esto es, que equilibren el porcentaje de hombres y mujeres matriculados en las diferentes carreras.

2.- Medidas relativas a la evaluación y los criterios a utilizar en los baremos de selección del profesorado

3.- Medidas relativas a la evaluación y los criterios a utilizar en la evaluación y reconocimiento de méritos del profesorado en activo

4.- Medidas relativas a las comisiones de contratación.

---

<sup>33</sup> Algunos ejemplos del Anexo: Tecnología de la información y de las Comunicaciones (Hombres:83,24%--Mujeres:16,76%--Sesgo de género:33,24%) Ciencias físicas (Hombres:74,94%--Mujeres:25,06%--Sesgo de género:25,59%) Ciencias Matemáticas (Hombres: 63,39%-Mujeres: 36,61--Sesgo de género:13,39%) y así sucesivamente.

## PROPUESTAS DE ACCIONES POSITIVAS PARA CORREGIR ASIMETRÍAS DE GÉNERO ENTRE EL PDI DE LA UVEG

<b>OBJETIVO</b>	<p>Consecución de la paridad siguiendo el modelo en cascada: cada nivel / categoría profesional (profesorado) debe guardar una relación de proporcionalidad razonablemente equiparable al porcentaje de hombres y mujeres del nivel anterior.</p> <p>Así, las cátedras deben reflejar la proporción de titularidades, y éstas de las ayudantías, y éstas de las becas de doctorado, y éstas del porcentaje de egresados de cada centro....</p>
<b>ESTRATEGIA</b>	<p>Acordar una política de contratación del profesorado de plantilla a 5 años vista que incorpore para cada centro/ departamento la incorporación de manera activa y progresiva el equilibrio de género.</p> <p>Cada departamento participa en la determinación de esa estrategia y se compromete a cumplir el objetivo fijado en la medida de lo posible.</p> <p>Establecer objetivos de equilibrio de género en los planes plurianuales.</p>

### MEDIDAS RELATIVAS AL DISEÑO DE PLANTILLA Y EL MODELO EN CASCADA

La Universitat tiene autonomía para diseñar su plantilla. La propuesta es relativamente simple: se trata de que la plantilla de profesorado se aproxime a la presencia equilibrada y refleje en mayor medida, la realidad del estudiantado.

Como la división territorial por género existe, y hay carreras feminizadas y carreras masculinizadas, debemos pensar también en estrategias que contribuyan a la erradicación de esta segregación estereotipada.

#### INCREMENTO DE MUJERES ESTUDIANDO CARRERAS MASCULINIZADAS

- 1 Proponer en primera matrícula el establecimiento de un “acceso cremallera” de tal forma que se seleccionen expedientes similares de mujeres y varones, flexibilizando si es necesario la nota de corte, siempre y cuando ambas notas sean cercanas, p.e, si su coeficiente está comprendido entre dos valores de referencia cercanos a 1.

- Variante: realizar el acceso cremallera únicamente sobre un porcentaje de plazas, es decir, previa reserva.
- Razón: el modelo de la cascada necesita una base equilibrada desde el punto de vista de género.
- Objetivo: conseguir el equilibrio (o la presencia equilibrada) 40/60 en todas las carreras.
- Ejemplos: programa en Francia para Sciences politiques.
- Plus: sería universalizable (para otros criterios y colectivo infrarrepresentados en la universidad y la academia)

#### BECAS PROPIAS PARA LA FORMACIÓN DE PERSONAL INVESTIGADOR EN LA UVEG

- 2 Reserva de plazas para mujeres para las becas propias, de manera que pueda garantizarse la continuidad el equilibrio correspondiente a cada centro.
  - 3 Establecer en las bases una regla de desempate entre dos candidaturas con el mismo expediente, que otorgue preferencia, en su caso, a la candidatura presentada por la persona del sexo infrarrepresentado en esa área.
- Razón: la formación de personal investigador es el primer paso para la presencia equilibrada de mujeres y hombres en la academia.

#### DOTACIÓN DE PLAZAS DE PROMOCIÓN Y CREACIÓN DE PLAZAS

- 4 Solicitar la realización de informes anuales sobre el impacto de género de la política de promoción y estabilización de las plantillas como parte del procedimiento
- 5 Establecer como criterio para la designación y creación de plazas la consecución del objetivo de la presencia equilibrada. Introducir la ponderación del equilibrio de género en relación con la plaza a asignar/ crear.
  - a. Variante: en el reparto de plazas de promoción, estabilización, etc., hacer una reserva de plazas o crear unas cuantas plazas extra para aquellos departamentos que justifiquen la introducción de la perspectiva de género en su docencia, la formación en igualdad de su profesorado y el impacto positivo de la estabilización/ promoción en el equilibrio hombres/mujeres buscado
  - b. Razón: crear un incentivo de consolidación de plazas en aquellos departamentos que demuestran estar en condiciones de equilibrar la presencia de hombres y mujeres. Esto puede ayudar a establecer primeros contratos con investigadores noveles y en formación del sexo infrarrepresentado.

## MEDIDAS RELATIVAS A LA BAREMACIÓN EN LOS PROCESOS DE SELECCIÓN DE PROFESORADO LABORAL

### ANÁLISIS Y REVISIÓN

- 6 Analizar los criterios de selección y los incluidos en los baremos de los procesos de selección que son apariencia neutros y llevar a cabo estudios sobre el impacto diferencial de los mismos sobre hombres y mujeres
- 7 Revisar el peso de los criterios en los baremos en concordancia a lo aprendido para eliminar el sesgo de género.

### INTRODUCCIÓN DE NUEVOS ITEMS

- 8 Introducir en los baremos la formación en igualdad de género o en perspectiva de género en el área de conocimiento correspondiente.
- 9 Introducir en los baremos puntos por la realización de TFGs, TFMs, Tesis doctorales con perspectiva de género

## MEDIDAS RELATIVAS A LA TRANSVERSALIDAD Y VALORACIÓN DE LA INCORPORACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA DOCENCIA Y LA INVESTIGACIÓN

### PREMIAR LA INTRODUCCIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA DOCENCIA

- 10 Introducir premios por la elaboración de Proyectos docentes con perspectiva de género
- 11 Introducir premios por la elaboración de guías docentes con perspectiva de género
- 12 Reconocimiento en la memoria de investigación de dichos premios
- 13 Reconocimiento en la memoria de investigación de la tutorización de trabajos premiados
- 14 Valorar en el DOCENTIA la perspectiva de género: elaboración de materiales, bibliografía propuesta... que incluya una pregunta en la autoevaluación (p. e: ¿ha incluido materiales docentes con perspectiva de género y sostenibilidad?)

### PREMIAR LA INTRODUCCIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA INVESTIGACIÓN

- 15 Premiar TFGs, TFMs y tesis doctorales en los que se introduce la perspectiva de género con independencia del área de conocimiento
- 16 Introducir en los criterios de calidad de los TFG y TFM la perspectiva de género
- 17 Añadir un ítem sobre la introducción de la perspectiva de género en la valoración de trabajos para Matrícula de Honor
- 18 Añadir un ítem sobre la perspectiva de género en la valoración de los Premios extraordinarios de Doctorado

## MEDIDAS RELATIVAS A LAS COMISIONES DE CONTRATACIÓN Y VALORACIÓN

- 19 Asegurar el principio de presencia equilibrada en todas las comisiones
- 20 Que el Consell de Govern establezca como preceptivo inclinar la balanza 60/40 hacia las mujeres siempre que sea posible.
- 21 Asegurar que el desempeño de las tareas de las comisiones de valoración y contratación no tiene efectos negativos ni penalización. Establecimiento de mecanismos de compensación o disminución de la carga de trabajo.
- 22 Mayor reconocimiento a las tareas de gestión.

## OTRAS MEDIDAS

- 23 Elevar recomendaciones a la AVAP y ANECA para una valoración justa de los trabajos con perspectiva de género y para que se incentive dicha investigación.
- 24 Elevar a la AVAP la solicitud de valoración para la acreditación del profesorado el trabajo de cooperación y la trayectoria de trabajo de investigación y/o docencia con perspectiva de género (igual que para sanidad se valora el trabajo en cooperación al desarrollo).

## BIBLIOGRAFÍA

Addis, E, S Cozzens, D Al-Khadhairy y N Dewandre (2004), *Gender and excellence in the making*, European Commission Directorate general for research.

Añón Roig, MJ (2001), *Igualdad, diferencias, desigualdades*, Mexico, Fontamara.

Añón Roig, MJ (2013), “Principio antidiscriminatorio y determinación de la desventaja”, *Isonomía* n. 39, Octubre 2013.

ASTELARRA, Judith (2005), *Veinte años de Políticas de Igualdad*, Ediciones Cátedra-

BALLESTER PASTOR, MA (2005), “Las directivas sobre aplicación del principio de igualdad de trato de las personas por razón de origen racial o étnico (2000/43) y por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”, *La protección de derechos fundamentales en el orden social*, Madrid, Cuadernos de Derecho Judicial, pp. 287-388

Ballestrero, M V (1996), “Acciones positivas. Punto y aparte”, *Revista Doxa* núm.19, pp. 91-111.

Barrere Unzueta, M (1997), *Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positive a favor de las mujeres*, Madrid, IVAP, Cuadernos cívitas.

Barrère Unzueta, M. (2008), “Iusfeminismo y derecho antisubordiscriminatorio: hacia la igualdad por la discriminación”, en RM Mestre i Mestre (coord): *Mujeres, derechos, ciudadanías*, Tirant Lo blanch, Valencia.

Barrère Unzueta, M (2019), *Feminismo y derecho. Fragmentos para un derecho antisubordiscriminatorio*, Ediciones Olejnik, Argentina.

Barrère M y A. Campos (coords), (2005) *Igualdad de oportunidades e igualdad de género: una relación a debate*, IISJ, Dyckinson.

Barrère M y S Gay (2006): *Delimitación conceptual de la discriminación por sexo-género y recopilación de la legislación y la jurisprudencia antidiscriminatorias*, Defensoría para la igualdad de mujeres y hombres, País Vasco.

Barrère M y MD Morondo (2005): “La difícil adaptación de la igualdad de oportunidades a la discriminación institucional: el asunto Gruber del TJCE” en M.

Barrère, M. y A. Campos: Igualdad de oportunidades e igualdad de género: una relación a debate, Dykinson- IISJ Oñati, Madrid.

Barrère Unzueta, M y D Morondo (2011), “Subordinación y discriminación interseccional: elementos para una teoría del derecho antidiscriminatorio”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n.45

Beltrán, E (2008), “La construcción de la igualdad constitucional: nuevos desafíos” en RM Mestre I Mestre (coord), *Mujeres, derechos, ciudadanías*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Besson, S (2012), “Evolutions in Non-Discrimination Law within the ECHR and the ESC Systems: It takes two to tango in the Council of Europe”, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 60, 2012, p. 147-180.

Bobbio, N (1993), *Igualdad y Libertad*, Barcelona, Paidós, trad. P. Aragón. Estudio intr. G. Peces-Barba.

Bondestam, F. y M Lundqvist (2000), “Sexual harassment in higher education—a systematic review”, *European Journal of higher education*.

Casas, E y M. Ángel (2019), “Acciones positivas e igualdad de género (La asignación de puntuación por infrarrepresentación de las mujeres en la dotación de las cátedras de la Universidad Autónoma de Madrid)”, *Revista Laboral* Núm 7/2019.

Fiss, O (1997), “Groups and equal protection clause”, en M Cohen, T Nagel, y T Scanlon (eds), *Equality and preferential treatment*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey.

García Añón J (2004), “Argumentación y juicio de igualdad: las versiones en el derecho europeo y el norteamericano” *Temas Constitucionales. Revista del Tribunal Constitucional*, Quito-Ecuador, nº 2, junio 2004, pp. 47-66

García Añón, J (2002), “Representación política de las mujeres y cuotas”, *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, nº 11, pp. 345-371

Hantrais, L (2000), “From equal pay to reconciliation of employment and family life”, en L. Hantrais (ed), *Gendered policies in Europe. Reconciling employment and family life*, ST. Martin’s Press, GB.

Ilies, R, et al. (2006), "Reported incidence rates of work-related sexual harassment in the U.S.: Using meta-analysis to explain reported rate disparities", *Personnel Psychology*.

Lombardo, E (2003) "El mainstreaming. La aplicación de la transversalidad en la Unión Europea", *Aequalitas*, nº 13, pp. 7-11

Martinez, E, A Novo y A Elizondo (2005), "La integración de la perspectiva de género en la Administración pública: un caso de estudio en el ámbito municipal", M.Barrère y A. Campos (coords), *Igualdad de oportunidades e igualdad de género: una relación a debate*, IISJ, Dyckinson.

Mestre i Mestre, R.M. (2006), *La caixa de Pandora. Introducció a la teoria feminista del dret*, PUV, Valencia

Pastor, I y A Pérez-Quintana (coords), (2019), *Informe 2019 -El biaix de gènere en el reclutament, la promoció i la retenció del personal a les universitats, Xarxa Vives d'Universitats*, Universitat Rovira i Virgili, Universitat de Vic, Universitat Central de Catalunya.

Pérez del Río, T (1997), "Principio de Igualdad y Derecho Positivo: Discriminación Directa, Indirecta y Acción Positiva" en *Emakunde, 10 años en la sociedad vasca*, Vitoria, Emakunde/Instituto Vasco de la Mujer.

Sevilla, J. (2001), "Igualdad y discriminación", *Igualdad de hombres y mujeres a la luz del Tratado de Ámsterdam*, Madrid, Instituto de la mujer.

Threfall, M (2000), "Taking stock and looking ahead" en Linda Hantrais (ed.), *Gendered policies in Europe. Reconciling employment and family life*, Saint Martin's Press, GB.

Threfall M (2000), "Taking Stock and Looking Ahead", en L. Hantrais (ed.): *Gendered policies in Europe. Reconciling employment and family life*, St. Martin's Press, Great Britain, págs.180-201.

Vogel- Polsky E (1996) *La protección internacional de los derechos de la mujer tras la conferencia de Pekín de 1995*, edición a cargo de F. Mariño, Universidad Carlos III de Madrid, BOE, Madrid, 1996.

Wallon, G, S Bendiscioli y S Garfinkel (2015): *Exploring Quotas in Academia*, EMBO, Robert Bosch Stiftung Project.

Zapata Galindo, M (2016), "Gender in science: the impact of equality policies in scientific institutions and practices. The case of Germany", *Cuadernos Pagu* (47).

European Commission Directorate- General for employment, social Affairs and Equal Opportunities (2009), *Compilation of Case Law on the equality of treatment between women and men and on non-discrimination in the European Union* (3rd edition).

European Research Area and innovation Committee (ERAC): *Sexual Harassment in the Research and Higher Education Sector: National Policies and Measures in EU Member States and Associated Countries*, ERAC 1205/1/20 de 3 de junio de 2020.

Ministerio de Asuntos exteriores, Gobierno de España (2019), *Informe nacional España sobre la aplicación de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing (1995) y los resultados del vigésimo tercer período extraordinario de sesiones de la Asamblea General (2000) en el contexto de 25 aniversario de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer y la aprobación de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing*.

[http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/DerechosHumanos/Documents/Informe%20Beijing%20Espa%C3%B1a%20\(+25\).pdf](http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/DerechosHumanos/Documents/Informe%20Beijing%20Espa%C3%B1a%20(+25).pdf)