

Virtualidad de la “presencia equilibrada” en órganos selectivos.

Antonio V. Sempere Navarro

Director de la Revista de Jurisprudencia Laboral. Magistrado del Tribunal Supremo. Catedrático de Universidad (s.e.)

Resumen: *La Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres dispone que los Tribunales selectivos para acceso al empleo público deben ser respetuosos con esa exigencia. El principio de “composición equilibrada de mujeres y hombres” no es programático, sino imperativo. La sentencia comentada sostiene su virtualidad práctica, pero huyendo de automatismos.*

Palabras clave: *Paridad. Tribunales de oposiciones. Presencia equilibrada. Composición Paritaria.*

Abstract: *The Organic Law for the Effective Equality of Women and Men provides that the Selective Courts for access to public employment must respect this requirement. The principle of "balanced composition of women and men" is not programmatic, but imperative. The commented sentence maintains its practical virtuality, but fleeing from automatisms.*

Keywords: *Parity. Opposition courts. Balanced presence. Joint Composition.*

I. Introducción

La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (LOI) persigue alcanzar la igualdad real efectiva entre mujeres y hombres, recurriendo para ello a las acciones positivas cuando lo ha considerado conveniente. Se dirige, en este sentido, a todos los poderes públicos un mandato de remoción de situaciones de constatable desigualdad fáctica, no corregibles por la sola formulación del principio de igualdad jurídica o formal. Y en cuanto estas acciones puedan entrañar la formulación de un derecho desigual en favor de las mujeres, se establecen cautelas y condicionamientos para asegurar su licitud constitucional.

Dentro del ámbito del empleo, pero con características propias, se consignan en la Ley medidas específicas sobre los procesos de selección y para la provisión de puestos de trabajo en el seno de la Administración General del Estado^[1].

El Título V de la LOI, en su Capítulo I regula el principio de igualdad en el empleo público, estableciéndose los criterios generales de actuación a favor de la igualdad para el conjunto de las Administraciones públicas y, en su Capítulo II, la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los nombramientos de órganos directivos de la Administración General del Estado, que se aplica también a los órganos de selección y valoración del personal y en las designaciones de miembros de órganos colegiados, comités y consejos de administración de empresas en cuya capital participe dicha Administración

Por su lado, la Disposición Adicional Primera de la LOI (“Presencia o composición equilibrada”) prescribe que se entenderá por composición equilibrada la presencia de mujeres y hombres de forma que, en el conjunto a que se refiera, las personas de cada sexo *no superen el sesenta por ciento ni sean menos del cuarenta por ciento*. Se trata de una previsión alineada con las tendencias de la Unión Europea desde tiempo atrás. En ese sentido suele citarse la Recomendación 1996/694/CE, de 2 de diciembre, exhortando a los Estados a adoptar una estrategia integrada de conjunto, destinada a promover la participación equilibrada de las mujeres y de los hombres en los procesos de toma de decisiones y a desarrollar o crear a tal efecto las medidas adecuadas, tales como, en su caso, medidas legislativas, y/o reglamentarias y/o de incentivación^[2]. En otros instrumentos posteriores las instituciones eurocomunitarias ya apuntaron la necesidad de que al menos un 40% de presencia de cada sexo debiera considerarse obligatoria para preservar el principio reseñado^[3].

Sobre estas previsiones ha tenido ocasión de reflexionar la STS-CONT 1272/2020, al hilo de un caso en el que originariamente el órgano selectivo se atenía a la composición equilibrada, pero por diversas incidencias (renuncia del Presidente) pasó a actuar sin ajustarse a ella (al quedar integrado por cuatro mujeres y un varón).

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sección Cuarta).

Número de sentencia y fecha: sentencia núm. 1272/2020, de 8 de octubre.

Tipo y número de recurso: Recurso de casación núm. 2135/2018.

ECLI: ES:TS:2020:3185.

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

En el seno del proceso selectivo para ingreso en el Cuerpo Facultativo Superior de la Xunta de Galicia (Inspección Urbanística) surgen estas incidencias: 1º) Un aspirante es deficientemente calificado en la primera prueba. 2º) El Tribunal no fija previamente los criterios para valoración de la segunda y tercera prueba. 3º) Tras la renuncia del Presidente y designación de una sustituta, el Tribunal pasó a integrarse por cuatro mujeres y un hombre.

La sentencia del Tribunal Superior apreció la existencia de las tres anomalías, anuló las pruebas segunda y tercera, rectificó la puntuación del recurrente y ordenó que se nombrara nuevo tribunal (respetando la presencia equilibrada) para desarrollarlas, previa fijación de los criterios de valoración.

IV. Posición de las partes

La Xunta de Galicia, entre otros argumentos referidos al caso, sostiene que el principio de composición paritaria no es un mandato concreto, sino un concepto indeterminado, como se desprende del art. 60 EBEP. Expone también que la quiebra de la paridad no puede generar la nulidad del proceso selectivo, máxime cuando es sobrevenida.

Quienes superaron las pruebas (seis mujeres, un hombre), entre otros aspectos, consideran que la LOI fija un desiderátum, pero no una exigencia cuya infracción pueda comportar nulidad de actuaciones.

El aspirante perjudicado subraya que la nulidad de lo actuado no deriva de la quiebra de la paridad, además de que era posible haberla respetado activando la intervención de algún suplente.

V. Normativa aplicable al caso

Agrupando tres artículos de la LOI, el Capítulo II (“El principio de presencia equilibrada en la Administración General del Estado y en los organismos públicos vinculados o dependientes de ella”) del Título V (“El principio de igualdad en el empleo público”) posee el siguiente contenido:

Artículo 52. Titulares de órganos directivos.

El Gobierno atenderá al principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en el nombramiento de las personas titulares de los órganos directivos de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella, considerados en su conjunto, cuya designación le corresponda.

Artículo 53. Órganos de selección y Comisiones de valoración.

Todos los tribunales y órganos de selección del personal de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella responderán al principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres, salvo por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas.

Asimismo, 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 ajustará al principio de composición equilibrada de ambos sexos.

Artículo 54. Designación de representantes de la Administración General del Estado.

La Administración General del Estado y los organismos públicos vinculados o dependientes de ella designarán a sus representantes en órganos colegiados, comités de personas expertas o comités consultivos, nacionales o internacionales, de acuerdo con el principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres, salvo por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas.

Asimismo, la Administración General del Estado y los organismos públicos vinculados o dependientes de ella observarán el principio de presencia equilibrada en los nombramientos que le corresponda efectuar en los consejos de administración de las empresas en cuyo capital participe.

Puesto que las normas referidas son aplicables a la Administración del Estado y aquí se debate sobre acceso al empleo en una Administración autonómica, interesa mucho examinar el artículo 60.1 EBEP, que sí proyecta sus efectos en tal ámbito. Recordemos su tenor:

Los órganos de selección serán colegiados y su composición deberá ajustarse a los principios de imparcialidad y profesionalidad de sus miembros, y se tenderá, asimismo, a la paridad entre mujer y hombre.

VI. Doctrina básica

Por cuanto aquí interesa, son cuatro los aspectos que la Sala Tercera ha abordado y que conviene retener.

1º) Virtualidad de la composición equilibrada en todos los ámbitos.

Pese a la diversidad de sus redacciones, la STS-CONT examinada considera que entre la LOI (aplicable en la AGE, no en el ámbito autonómico) y el EBEP (aplicable como norma básica en todo el empleo público) no hay diferencias importantes^[4].

2º) Imperatividad de la composición paritaria.

Pese a la formulación legal de las normas expuestas, la STS-CONT considera que no nos encontramos ante una opción que se deja a la Administración sino ante una exigencia que debe cumplir salvo que haya razones de entidad, debidamente explicadas, que lo impidan.

3º) Posible nulidad de las actuaciones contrarias.

Dado el entronque constitucional de la referida exigencia de composición equilibrada, la STS-CONT concluye que sí es posible anular las actuaciones desarrolladas por órganos de selección cuando aquella se desconoce de manera flagrante.

4º) Apertura a la consideración de circunstancias especiales.

La STS-CONT abre la puerta a que se considere justificado que en un caso concreto el órgano encargado de la selección de personal haya actuado sin presencia equilibrada. Es decir, no hay automatismo. Se abre así la puerta a los casos de imposibilidad (por ausencia de personas capacitadas para integrarse en el Tribunal, por imposibilidad sobrevenida de quienes lo integran, etc.).

VII. Parte dispositiva

Hay una parte del fallo que no interesa a nuestros efectos, donde la sentencia examina la calificación otorgada al aspirante que recurre (elevándola) y la situación de quienes han superado el proceso selectivo (dejándola al margen de la estimación del recurso)^[5]. De ese modo, quedan anulados los ejercicios segundo y tercero del proceso selectivo, ordenando “su repetición previa designación de un nuevo tribunal calificador que respete el principio de composición equilibrada y que haga públicos los criterios de valoración de los ejercicios antes de su realización”.

VIII. Pasajes decisivos

El Fundamento de Derecho Sexto alberga la respuesta a la cuestión planteada por el auto de admisión:

El principio de composición equilibrada de mujeres y hombres del artículo 53 de la Ley Orgánica 3/2007, concretado en los términos de su disposición adicional primera, es sustancialmente equivalente al del artículo 60.1 del Estatuto Básico del Empleado Público y consiste en un mandato cuyo incumplimiento puede determinar la nulidad del proceso selectivo o de alguno de sus trámites atendiendo a las particulares circunstancias de cada caso.

Asimismo, en el Fundamento Cuarto aparecen dos reflexiones muy relevantes sobre el alcance concedido al principio que estudiamos:

Hemos visto que la composición del tribunal calificador, inicialmente equilibrada según la relación legalmente establecida 60%-40%, pasó a ser, en vez de dos hombres y tres mujeres, la de cuatro mujeres y hombre. Para la sentencia esta composición del tribunal que actuó es contraria al principio de composición equilibrada. A juicio de la Sala, no cabe establecer una solución general sobre el respeto a dicho principio en los casos en que, como aquí, ha sucedido, por cualquier causa legalmente prevista, se producen modificaciones en un tribunal calificador cuya composición inicial era equilibrada desde el punto de vista que estamos contemplando y suponen que deje de serlo. Es decir, que no respete la relación 60%-40% de mujeres y hombres como máximo y mínimo. Pueden, en efecto, concurrir circunstancias que hagan imposible mantenerla o que no deban reputarse contrarias al fin perseguido.

Esto último es lo que ha sucedido en esta ocasión, en la que cuatro personas del sexo que padece la desigualdad que se quiere corregir han terminado integrando el tribunal calificador. No parece razonable que una mayor presencia sobrevenida de mujeres deba comportar la aplicación de un criterio pensado y establecido para evitar

su discriminación de forma que provoque la nulidad de la actuación administrativa. Por tanto, la modificación sobrevenida en este caso no ha de considerarse contraria al principio de composición equilibrada y la sentencia, en la medida en que no lo ha entendido así, no lo ha aplicado correctamente y debe ser casada.

IX. Comentario

Para contextualizar la sentencia comentada, nada mejor que el recordatorio del alcance que al principio examinado vienen dando diversos tribunales^[6].

1. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El Tribunal de Estrasburgo se aproxima a un interesante supuesto: varias ciudadanas españolas protestan por haberse denegado la proclamación de la candidatura presentada por el Partido Popular a las elecciones municipales en Garachico, por no cumplir las cuotas exigidas por la Ley las listas a las elecciones municipales, al estar integrada (como elegibles) exclusivamente por personas del sexo femenino^[7].

Concluye el TEDH que el rechazo de la candidatura no puede considerarse una diferencia de trato, en tanto en cuanto una candidatura compuesta íntegramente por hombres que no respetara la cuota del cuarenta por ciento en la lista los candidatos para cada uno de los sexos, habría sido igualmente descalificada. La Ley de que se trata establece un sistema de cuotas que se aplica indistintamente a los candidatos de uno y otro sexo, para garantizar la participación equilibrada de hombres y mujeres en los cargos públicos electivos.

2. Tribunal Constitucional

A) Como queda expuesto, la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades alberga previsiones relacionadas con la paridad en la composición de los órganos de selección, habiéndose cuestionado su validez^[8]. La doctrina constitucional ha establecido lo siguiente^[9]:

- Queda a criterio de cada Universidad, a falta de una indicación concreta en la LOU sobre el específico porcentaje de equilibrio que debe alcanzarse, decidir si toman como referencia el que contiene la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 3/2007 antes indicado (porcentaje que es vinculante «a los efectos de esta ley») u otro más cercano a la paridad.
- El precepto no prescinde del mérito y capacidad, que han de darse por cumplidas en quienes entran a formar parte de los órganos de gobierno y representación; es decir, operando siempre desde el presupuesto de la capacidad y el mérito suficientes de unos y otras.
- No resulta desproporcionado exigir la explicación de las razones «fundadas y objetivas» que impidan en un caso concreto cumplir con aquel equilibrio, cuando tal eventualidad suceda.

B) Aunque solo interesa aquí tangencialmente, recordemos que los preceptos de la Ley Electoral obligando a que las candidaturas posean una composición equilibrada ha sido reiteradamente examinada por el Tribunal Constitucional. Como pasajes relevantes de su construcción interesa recordar los siguientes^[10]:

La búsqueda de la igualdad formal y material entre mujeres y hombres constituye una piedra angular del Derecho internacional de los derechos humanos.

El mandato de equilibrio entre sexos que se impone a los partidos, limitando una libertad de presentación de candidaturas que no les está atribuida por ser asociaciones, sino específicamente por ser partidos políticos, ha de considerarse que,

incluso desde la perspectiva de que son asociaciones políticas, constituye una limitación proporcionada

El principio de composición equilibrada de las candidaturas electorales se asienta sobre un criterio natural y universal, como es el sexo. Pues bien, debemos añadir ahora que las previsiones de la disposición adicional segunda de la LOI no suponen la creación de vínculos especiales entre electores y elegibles, ni la compartimentación del cuerpo electoral en función del sexo. Los candidatos defienden opciones políticas diversas ante el conjunto del electorado y, caso de recibir el respaldo de éste, lo representarán también en su conjunto y no sólo a los electores de su mismo sexo.

C) Examen de la Ley Vasca 4/2005, de 18 febrero. El Tribunal Constitucional examina la constitucionalidad de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres^[11], donde se abraza el principio de presencia equilibrada en la composición de diversos órganos de selección. Los Diputados recurrentes sostienen que esos preceptos incurren en infracción de los arts. 14, 23.2 y 103.3 CE, alegando que con la previsión de cupos o cuotas para la composición de órganos administrativos el legislador autonómico, además de vulnerar el art. 14 CE afecta al contenido esencial del derecho de acceso a la función pública (art. 23.2 CE) y preterido los principios de mérito y capacidad, con quiebra del art. 103.3 CE.

Asegurados el mérito y la capacidad por las mismas normas impugnadas, es evidente que no puede apreciarse la infracción del art. 103.3 CE. Además, la representación equilibrada de ambos sexos resulta conforme con el mandato constitucional de promoción de la igualdad efectiva contenido en el art. 9.2 CE.

Respecto del ámbito político (la Ley Vasca aumenta al 50% la presencia mínima de mujeres en las listas electorales) tampoco se ve inconstitucionalidad. Porque tratándose de una medida de discriminación positiva en beneficio de la mujer se ajusta a las condiciones de razonabilidad y proporcionalidad exigidas por nuestra doctrina. Y porque debe entenderse (por aplicación de la LOREG estatal) que se garantiza en todo caso que los hombres tengan asegurado un 40% mínimo.

D) Examen de la Ley 3/2004, de 25 febrero, del Sistema universitario vasco

En conexión con la autonomía universitaria y las competencias propias tanto del Estado cuanto de la Comunidad Autónoma, el Tribunal Constitucional ha tenido que examinar la validez de la Ley vasca 3/2004^[12], incluyendo la regla sobre composición equilibrada de las Comisiones de contratación, en especial la norma que impone la designación por sorteo público de los miembros de la comisión llamada a seleccionar su personal docente e investigador contratado permanente.

Con arreglo a su doctrina, el contenido esencial del derecho fundamental a la autonomía universitaria supone, en principio, libertad de cada Universidad para seleccionar su personal docente e investigador y, por ello, libertad para establecer el sistema general de designación de las comisiones que han de juzgar la provisión de las plazas. Al cabo, la previsión legal está constitucionalmente justificada porque en el ámbito material afectado de la autonomía universitaria, junto a los intereses peculiares de la comunidad universitaria, concurren intereses generales derivados de que la enseñanza superior se conforme en nuestro ordenamiento jurídico como un servicio público.

3. Tribunal Supremo

A) Conociendo el recurso interpuesto frente a varios nombramientos para ocupar plaza como Magistrado del Tribunal Supremo, se ha sentado la siguiente doctrina sobre su motivación^[13]:

La exigencia formal está referida a estas tres obligaciones que también pesan sobre el Consejo: la de expresar las fuentes de conocimiento que haya manejado para indagar cuales podrían ser esos méritos en el conjunto de los aspirantes; la de asegurar que el criterio de selección de esas fuentes, cuando se trate de méritos

estrictamente jurisdiccionales, ha observado rectamente el principio constitucional de igualdad; y la de precisar las concretas circunstancias consideradas en las personas nombradas para individualizar en ellas el superior nivel de mérito y capacidad que les hace a ellas más acreedoras para el nombramiento.

B) Ingreso en el Cuerpo de Subalternos de la Xunta. Las bases de la convocatoria para ingresar en el Cuerpo de personal Subalterno de la Xunta prevén que en ciertos casos de empate, “dado que existe infrarrepresentación femenina en este cuerpo”, se resolverá a favor de la mujer. De modo implícito, al realizar la convocatoria con ese condicionante se está manifestando que en la realidad existe tal infrarrepresentación^[14].

4. Audiencia Nacional

A) Con motivo de la impugnación parcial del convenio colectivo para el Sector de Conservas, Semiconservas, Ahumados, Cocidos, Secados, Elaborados, Salazones, Aceites y Harinas de Pescados y Mariscos la Audiencia Nacional^[15] examina, entre otras previsiones, la necesidad de presencia equilibrada introducida por la LOI y concluye que “si bien establece toda una serie de principios de aplicabilidad general, deja en manos de los Poderes Públicos la plasmación de los mismos en lo referente a toda una serie de relaciones jurídicas y sociales, y confiere a la negociación colectiva esa misma labor en el marco de las relaciones laborales”.

B) Acceso al Cuerpo Superior de Administradores. Con ocasión de impugnarse una plaza del Cuerpo Superior de Administradores de la Seguridad Social se ha reflexionado sobre el alcance de la LOI, incluyendo el principio de presencia equilibrada, concluyendo que el principio de igualdad informa el ordenamiento jurídico y, como tal, debe integrarse en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas en el ámbito del empleo privado y en el del empleo público, garantizando la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo y en la promoción profesional. Se prohíbe, en suma, toda discriminación directa o indirecta, pero no constituye criterio de selección, sino que trata de evitar que cualquier clase de discriminación pueda tener lugar por razón de sexo^[16].

5. Tribunales Superiores

A) Comisión para acceso a Cátedra. Especial relevancia posee la impugnación de la Resolución que designa las Comisiones de Acreditación Nacional en la Rama de Ingeniería y Arquitectura para el acceso al cuerpo docente de Catedráticos de Universidad, en concreto por ausencia de motivación respecto de la falta de equilibrio entre miembros varones y mujeres^[17]. El TSJ madrileño declara que no es ajustada a Derecho por lo siguiente:

- El precepto establece que la composición "deberá procurar" la composición equilibrada entre mujeres y hombres. Ciertamente es que el verbo no es imperativo de igual forma a la condición a que nos hemos referido en el párrafo anterior de tal forma que podríamos considerar que en la norma se exige que se intente tal equilibrio que, según el Diccionario de la Real Academia Española en su acepción más acorde con el significado que se desprende del contexto de la norma, equivaldría a "contrapeso, contrarresto o armonía entre cosas diversas," aplicada a la proporción entre hombres y mujeres. Hasta ese preciso momento de la dicción literal del precepto cabría decir lo mismo que en el párrafo anterior, pero este añade una exigencia y es que, de no ser posible conseguir tal equilibrio, deben darse "razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas".
- En el presente caso en la Comisión para el acceso al Cuerpo de Profesores Titulares hay 12 miembros varones y 5 mujeres, y teniendo en cuenta la acepción de la palabra equilibrio que hemos dado por buena a efectos de interpretación de la norma podría considerarse que la ausencia

de una sola mujer no es impedimento para entender que está equilibrada la composición de esta Comisión.

- No puede decirse lo mismo respecto de la composición de la Comisión respecto del Cuerpo de Catedráticos en la que hay 16 miembros varones y 4 mujeres, de tal forma que es evidente que no existe la armonía o equilibrio exigido legalmente sin que haya constancia de que por el Consejo de Universidades se hayan dado las razones fundadas objetivas y motivadas que exige la Ley y el Reglamento. Puesto que es una exigencia legal de motivación específica que no se ha cumplido debe considerarse que la Resolución es nula por ausencia de motivación respecto de la falta de equilibrio entre miembros varones y mujeres en la Comisión para el acceso al Cuerpo de Catedráticos de la Rama de Ingeniería y Arquitectura de forma que debe ser estimado el recurso respecto de este punto.
- En cuanto al procedimiento en general esta Sala considera que el R.D. establece un procedimiento en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 57.2 y que las normas se han formulado en término imperativo o de intención según el legislador lo ha considerado oportuno estableciendo, también, las garantías que ha considerado oportunas para conseguir los fines pretendidos según se desprende de los fundamentos jurídicos en que se funda la presente Resolución.

B) Pruebas para ingreso en la Ertzaintza. También presenta interés el litigio impugnando la Resolución de 19 abril 2010 de la Directora del Academia de Policía del País Vasco por la que se convoca procedimiento selectivo para el ingreso en la categoría de Agente de la Escala Básica de la Ertzaintza (BOPV de 6 mayo 2010), en concreto por precisar que 70 plazas serán cubiertas por mujeres y otras 70 por el resto de aspirantes que mayor puntuación obtengan. Esta reserva es declarada contraria a Derecho por lo siguiente^[18]:

La reserva de plazas a mujeres con el fin de paliar la infrarepresentación de las mismas en la Ertzaintza, constituye una restricción del derecho a acceder en condiciones de igualdad de acuerdo con los principios de mérito y capacidad,

Habrà de ser sólo la Ley la fuente introductora de las normas reclamadas por la Constitución, con la consecuencia de que la potestad reglamentaria no podrá desplegarse aquí innovando o sustituyendo a la disciplina legislativa, no siéndole tampoco posible al legislador disponer de la reserva misma a través de remisiones incondicionadas o carentes de límites ciertos y estrictos, pues ello entrañaría un desapoderamiento del Parlamento en favor de la potestad reglamentaria que sería contrario a la norma constitucional creadora de la reserva.

La exigencia de regulación por ley de la reserva de plazas a mujeres viene asimismo exigida desde la perspectiva de su carácter limitativo o restrictivo del derecho a acceder en condiciones de igualdad de los aspirantes varones, toda vez que de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional toda limitación de derechos fundamentales ha de venir autorizada por la ley, perseguir una finalidad legítima desde la perspectiva constitucional y ser necesaria y proporcionada.

No existe ninguna norma con rango de Ley, nacional o autonómica, que prevea reserva de plazas a favor de las mujeres en el acceso a la función pública, en la promoción o provisión; en segundo lugar, una normativa nacional que estableciera una preferencia automática e incondicional resultaría contraria al Derecho comunitario,

No cabe reconocer dicha habilitación en los art. 11.1 de la LO 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y 23 de la LO 1/2008, de 30 de julio por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa, dado que contienen mandatos genéricos a favor de la igualdad, como objetivo transversal, que poco

añaden al mandato de sustantivación de la igualdad formal del art. 9.2 CE (STC12/2008), sin llegar siquiera a autorizar expresamente reservas de plazas en los procedimientos selectivos de ingreso a favor de las mujeres, ni mucho menos a establecer criterios concretos sobre los supuestos y circunstancias en que las mismas, en su caso, sean admisibles.

X. Apunte final

1. De la composición equilibrada a la paridad representativa

En numerosos ámbitos se identifica como uno de los logros de la LOI la necesidad de que mujeres y hombres posean la misma presencia en diversos ámbitos u órganos, comenzando por la esfera política^[19]. Se trata de una simplificación, que ayuda a identificar (mediante una sola palabra) el concepto a que se desea aludir. En rigor, la “paridad” alude a la igualdad total, mientras que la presencia equilibrada lo hace a una exigencia menos rigurosa. Sin embargo, conviene recordar que la LOI prescinde del término *paridad* puesto que transmite una idea de identidad que no ha querido acoger. Sí aparece esa expresión, sin embargo, en otros cuerpos normativos de tipo sociolaboral o general, más ambiciosos en sus metas. La mayoría de las veces lo hace para subir una escala más en la progresión hacia la igualdad, pues acaba apostando por la equiparación total del número de mujeres y hombres y abandonando la expuesta y matizada fórmula del 40/60.

A) Aragón. El Decreto aragonés 37/2011, de 8 de marzo, regulando la selección de personal estatutario y provisión de plazas en los centros del Servicio Aragonés de Salud, dispone que en la composición de los órganos selectivos se tenderá a la paridad entre mujer y hombre^[20]. Se trata de previsión análoga a la posteriormente acogida por el legislador^[21].

La Ley 7/2018, de 28 de junio, de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en Aragón, dispone que la Comunidad Autónoma fomentará y promoverá acciones para que las empresas y otras entidades privadas se comprometan a alcanzar el objetivo de la presencia equilibrada de mujeres y hombres en sus órganos de dirección, especialmente en aquellos sectores profesionales más feminizados^[22].

B) Castilla-La Mancha. Interesa mencionar la Ley castellano manchega 4/2011, de 10 de marzo, de Empleo Público. Conforme a ella, la composición de los órganos de selección debe ajustarse a los principios de imparcialidad, especialización y profesionalidad de sus miembros, y se tenderá, asimismo, a la paridad entre mujer y hombre^[23].

C) Cataluña. En la línea expuesta pero cambiando de temática, aparece el Decreto catalán 139/2012, de 30 de octubre^[24], regulando los órganos de coordinación y colaboración y los órganos consultivos de la Ley 26/2001, de cooperación al desarrollo. Esta norma marca como objetivo la consecución de una auténtica *paridad de género*, de modo que los órganos regulados *tenderán a alcanzar una representación del 50%* de las mujeres en las vocalías que los componen^[25].

También en Cataluña merece destacarse el Decreto 18/2010, de 23 de febrero, sobre aplicación del Estatuto del Trabajo Autónomo. Prescribe que la composición del Consejo de trabajo autónomo de Cataluña debe respetar la paridad entre mujeres y hombres (art. 12.4)^[26].

D) Galicia. El Decreto gallego 182/2008, de 31 de julio establece la promoción autonómica de las medidas municipales de conciliación y determina los requisitos para su validación y funcionamiento, en los términos establecidos en la Ley 2/2007, de 28 marzo 2007, del trabajo en igualdad de las mujeres de Galicia. Al establecer las funciones de las personas responsables de los planes de programación del tiempo de la ciudad (art. 15) alude a la de “comunicar a las entidades participantes en la mesa de concertación los criterios exigibles de paridad para la representación en la misma”.

E) Normas estatales. De manera pragmática y tímida, la Ley Orgánica de Universidades (LO 6/2001 de 21 diciembre) prescribe que la composición de las comisiones encargadas de la selección de profesorado deberá ajustarse a los principios de imparcialidad y profesionalidad de sus miembros, procurando una composición equilibrada entre mujeres y hombres, salvo que no sea posible por razones fundadas y objetivas debidamente motivadas (art. 62.3).

Recordemos que el Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado mediante Ley 7/2007, de 12 de abril, dispuso que los órganos de selección serán colegiados y su composición deberá ajustarse a los principios de imparcialidad y profesionalidad de sus miembros, *y se tenderá, asimismo, a la paridad entre mujer y hombre* (art. 60.1) [27].

En esa misma línea, años después, la Ley 29/2014, de 28 de noviembre, sobre Régimen del Personal de la Guardia Civil reitera la fórmula expuesta. Cuando disciplina la selección para ingreso en centros formativos y contempla los órganos técnicos encargados de ello prevé que “se tenderá, asimismo, a la paridad entre mujer y hombre”.

El Real Decreto 955/2018, de 27 julio, alberga la oferta de empleo público para el año 2018. En línea con la de ejercicios procedentes, su artículo 3.11 (“*Criterios generales de aplicación en los procesos selectivos y sobre la publicidad y gestión de los mismos*”) dispone que la composición de los órganos de selección “garantizará la paridad entre mujeres y hombres”, añadiendo que esa exigencia ha de tenerse en cuenta a la hora de nombrar los miembros que ostentarán las presidencias y secretarías de aquéllos [28].

2. Conclusiones prácticas

La STS-CONT 1272/2020 representa un importante avance en la consecución de la presencia equilibrada, por razón de género, cuando se trata de órganos selectivos para acceso al empleo público. Hay en ella importantes bases doctrinales para sostener la nulidad de los nombramientos que desconocen esa exigencia, salvo que exista una justificación objetiva y razonable que lo impida. De no darse estas circunstancias, la actuación contraria al principio de paridad o composición equilibrada debe suponer su invalidez pues los preceptos de esta naturaleza, despliegan, entre otros efectos, el de límite o impedimento frente a aquel proceder que contraría el mandato legal.

Corolario de ello es que debiera prestarse atención a la designación de quienes aparecen como suplentes en estos órganos de selección, de modo que las eventuales vicisitudes en su composición material afecten lo menos posible al principio de presencia equilibrada.

La sentencia comentada huye de automatismos (ni toda anomalía comporta la nulidad de lo actuado, ni cualquier anomalía carece de esa consecuencia) pero, al tiempo, apuesta por la virtualidad real del principio en cuestión.

Referencias:

1. [^] Su *Exposición de Motivos explica que ese mismo enfoque se traslada al ámbito de la participación política, tanto en su nivel estatal como en los niveles autonómico y local, así como en su proyección de política internacional de cooperación para el desarrollo. Es el llamado “principio de presencia o composición equilibrada”, con el que se trata de asegurar una*

- representación suficientemente significativa de ambos sexos en órganos y cargos de responsabilidad.*
2. *^ Este texto (DOL 10 diciembre 1996), sigue siendo interesante porque muestra las diversas esferas en que podría llevarse a cabo la deseada presencia y participación equilibrada.*
 3. *^ Cf. Valdés Alonso, A.: “Composición equilibrada» en la LO 3/2007 y alcance de la aplicación efectiva de sus principios informadores”, Aranzadi Social, 2010, número 6.*
 4. *^ Sustancialmente establecen lo mismo, como no podía ser de otro modo porque ambos pretenden hacer efectivo en este ámbito el principio de igualdad proclamado por el artículo 14 de la Constitución, que proscribe expresamente las discriminaciones por razón de sexo. Tender a la paridad equivale a responder al principio de presencia equilibrada. Ninguno de los dos preceptos expresa una proposición absoluta o incondicionada, ambos admiten excepciones justificadas y objetivas y ninguno piensa en la exacta presencia por mitades de mujeres y hombres. Por otra parte, si un precepto legal que aplica un principio constitucional quiere que se tienda a un fin de esta naturaleza, eso significa que deberá actuarse en consecuencia salvo que motivos sustantivos no lo permitan. O sea, esa aplicación ha de responder al principio de presencia equilibrada.*
 5. *^ “Atendiendo a criterios de equidad y de buena fe, habida cuenta de que fueron absolutamente ajenos a las irregularidades advertidas en el desarrollo del proceso selectivo”.*
 6. *^ Con detalle, VVAA (Dir., Sánchez Trigueros, C.): Un decenio de jurisprudencia laboral sobre la ley de igualdad entre mujeres y hombres, AEBOE, Madrid, 2018.*
 7. *^ El artículo 44 bis de la Ley Orgánica de Régimen electoral (introducido por la LO 3/2017) exige que las candidaturas para las elecciones de diputados al Congreso, municipales y de otros órganos tengan “una composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que en el conjunto de la lista los candidatos de cada uno de los sexos supongan como mínimo el cuarenta por ciento”.*
 8. *^ Los impugnantes censuran que la representación de los distintos sectores de la comunidad universitaria en los órganos de gobierno «propicie la presencia equilibrada de hombres y mujeres», lo que, de ser entendido «como necesidad sistemática de presencia de unas y otros, independientemente de su mérito y capacidad» sería inconstitucional.*
 9. *^ STC 176/2015 de 22 julio.*
 10. *^ Por todas, STC 2/2008 de 29 enero.*
 11. *^ STC 13/2009 de 19 enero.*
 12. *^ Cf. la STC 87/2014 de 29 mayo, resolviendo cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Bilbao.*
 13. *^ STS 27 noviembre 2007 (rec. 407/2006).*
 14. *^ STS-CONT 13 marzo 2013 (rec. 1295/2011).*
 15. *^ SAN-SOC 66/2007 de 25 junio (proc. 61/2007); sentencia confirmada por STS 3 noviembre 2008 (rec. 169/2007).*
 16. *^ SAN-CONT 25 julio 2012 (rec. 126/2012).*
 17. *^ STSJ-CONT Madrid 536/2012 de 22 mayo (rec. 372/2009).*
 18. *^ STSJ-CONT País Vasco 55/2011 de 26 enero (rec. 855/2010).*
 19. *^ De ello da cuenta la Exposición de Motivos de la Ley: “De la preocupación por el alcance de la igualdad efectiva en nuestra sociedad no podía quedar fuera el ámbito de la participación política, tanto en su nivel*

- estatal como en los niveles autonómico y local, así como en su proyección de política internacional de cooperación para el desarrollo”.
20. ^ Al regular los órganos de selección, el artículo 12 dispone que los órganos de selección, que serán de naturaleza colegiada, deberán actuar de acuerdo con criterios de objetividad, imparcialidad, profesionalidad, agilidad y eficacia, y se tenderá, asimismo, a la paridad entre mujer y hombre.
 21. ^ El artículo 50.1.d) de la Ley 7/2018, de 28 de junio, de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en Aragón, dispone que las Administraciones Públicas aragonesas deben promover la presencia equilibrada de mujeres y hombres en todos los órganos relacionados con procesos de selección de personal y provisión de puestos.
 22. ^ Artículo 46 (“Presencia equilibrada en los órganos directivos de las empresas”).
 23. ^ Así lo prescribe el art. 49, que regula los órganos de selección. Su artículo 68.10 insiste en la misma idea: “la valoración de los méritos y capacidades y, en su caso, aptitudes de las personas candidatas debe llevarse a cabo por órganos colegiados de carácter técnico. Su composición, que se establecerá reglamentariamente, debe responder a los principios de profesionalidad y especialización de sus miembros y adecuarse al criterio de paridad entre hombre y mujer. Su funcionamiento debe ajustarse a las reglas de imparcialidad y objetividad”.
 24. ^ Puede verse en DO. Generalitat de Catalunya 2 noviembre 2012.
 25. ^ De este modo, “las entidades e instituciones que dispongan de más de una persona representada en los órganos deberán respetar el criterio de paridad entre los hombres y las mujeres en la propuesta que hagan de designación de las vocalías y de suplencias”.
 26. ^ El artículo 15.5 añade que “la composición de la Comisión técnica de valoración atiende a criterios de paridad en el nombramiento de las personas miembros”.
 27. ^ Esa previsión ha pasado, en sus propios términos, al artículo 60.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.
 28. ^ Se trata de previsión que viene reiterándose en las ofertas públicas de empleo aprobadas por el Estado. Así, por ejemplo, puede verse en la oferta para los años 2012 (Real Decreto 1694/2012, de 21 de diciembre, art. 3.10), 2013 (Real Decreto 218/2013, de 22 de marzo, art. 3.10) y 2017 (Real Decreto 702/2017, de 7 de julio, art. 3.12).