

# La Justicia aclara cuándo es ilegal la discriminación positiva

Almudena Vigil

24/11/2016

**Los concursos públicos, el acceso a oposiciones o los beneficios sociales en el ámbito laboral se ven afectados en ocasiones por medidas que tratan de favorecer una mayor representación femenina.**

Una resolución del Tribunal Administrativo Central de Contratos Públicos de Navarra ha considerado discriminatorio que, a la hora de adjudicar un contrato público, se pueda dar una mayor puntuación a un equipo formado íntegramente por mujeres. El caso tenía que ver con un contrato licitado por un ayuntamiento en el que se otorgaba una mejor valoración a las ofertas en las que el equipo lo formaran dos mujeres frente al supuesto en que fuera un hombre y una mujer.

El tribunal administrativo rechaza esta discriminación positiva, señalando que "no se justifica en el expediente que la contratación de mujeres suponga una mejora en la prestación del servicio, cuando es un criterio que supone 25 puntos sobre un total de 100". Y añade que alegar que en el sector en el que se encuadra la licitación hay una infrarrepresentación de mujeres "no justifica el establecimiento de un criterio de adjudicación que no está relacionado con el objeto del contrato".

Son muchas las sentencias que han abordado casos en los que se ha cuestionado la discriminación positiva hacia las mujeres. Por lo general, la Justicia reconoce este tipo de medidas que favorecen la presencia femenina, siempre y cuando se apliquen en caso de igualdad de méritos entre candidaturas. Así se ve, por ejemplo, en una sentencia del Tribunal Supremo (TS) que estudió un caso en el que un concurso para la adjudicación de unas obras de la Junta de Extremadura incluía un criterio en atención al porcentaje de personal femenino fijo en la empresa.

El TS respaldó la sentencia de instancia que declaró válida esa puntuación relativa al porcentaje de presencia femenina, pero matizando que debe aplicarse "con posterioridad a la aplicación de los criterios objetivos que deben decidir la adjudicación", como preferencia para resolver un empate.

También el Tribunal de Justicia de la UE se ha pronunciado en esta línea. En una sentencia en la que se cuestionaba la adjudicación de una plaza de profesor en una universidad sueca a una mujer, pese a tener menos méritos que un hombre que optaba al mismo puesto, señaló que "a un candidato perteneciente al sexo infrarrepresentado puede concedérsele la preferencia frente a un competidor del sexo opuesto, siempre que posean méritos equivalentes".

También se han dado supuestos en los que los hombres protestan por no tener acceso a los mismos beneficios sociales que las mujeres en el trabajo. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid resolvió un caso de un empleado del Insalud que reclamó su derecho a la percepción de la ayuda por guardería para su hija en las mismas condiciones que el personal femenino. La sentencia rechazó su pretensión, aludiendo a la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional, que indica que la prohibición de discriminación por razón de sexo "admite la existencia de medidas singulares en favor de la mujer que traten de corregir una situación desigual de partida".

Especialmente curiosa fue una sentencia del Tribunal Constitucional de la década de los 1990, en la que se rechazaba el recurso planteado por un hombre que solicitaba una compensación por el uso de transporte nocturno, al salir a las 11 de la noche de trabajar, un beneficio social que sí estaba reconocido para las mujeres. Su demanda se desestimó al entenderse que era una medida razonable "dada la mayor inseguridad que se produce para las trabajadoras al transitar por una ciudad a altas horas de la noche".