



UNIVERSIDAD DE BURGOS

Hacia una contratación pública sostenible y responsable: la incorporación de la perspectiva de género desde los planes de igualdad

Panticosa, 19 de junio de 2024

Teresa Medina Arnaiz. Universidad de Burgos tmedina@ubu.es

SUMARIO

- **Un breve apunte sobre la doctrina constitucional sobre la perspectiva de género**
- **El marco jurídico sobre igualdad entre mujeres y hombres**
- **Los planes de igualdad en la contratación pública**
 - ✓ Como criterios de adjudicación
 - ✓ Como condiciones especiales de adjudicación
 - ✓ Como supuesto de prohibición de contratar

LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

La perspectiva de género es un método de interpretación de un conflicto jurídico a través de un análisis que tenga como referencia a las mujeres en un juicio en el que el hecho de ser mujer es determinante y, por tanto, no cabe acudir a la supuesta neutralidad del Derecho.

Esta **perspectiva en la interpretación y aplicación del derecho** deriva de la propia Constitución, que en los artículos 14 y 9.2 CE, reconoce el derecho a la igualdad, y ese derecho es desarrollado legislativamente en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

El artículo 4 de esta ley impone la integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas: “La igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un **principio informador del ordenamiento jurídico** y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas”.

LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

STC 48/2024, de 8 de abril

La Ley que se recurre (Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación) se enmarca en la progresiva implantación de la perspectiva de género como enfoque metodológico y criterio interpretativo orientado a promover la igualdad entre mujeres y hombres.

Según ha señalado el TC en sus SSTC 34/2023, de 18 de abril, y 44/2023, de 9 de mayo, al analizar otras leyes que también acogen esta perspectiva, con ella “no se impone orientación ideológica alguna, sino que, por el contrario, se promueve el avance en el respeto a los valores constitucionales”.

“La perspectiva de género es una perspectiva transversal que persigue la equidad, el desarrollo de todos los talentos y la igualdad de oportunidades”

EL MARCO JURÍDICO SOBRE IGUALDAD DE GÉNERO

Los artículos 8 y 10 del **Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea** (TFUE) establecen, respectivamente, que la Unión ha de promover la igualdad entre hombres y mujeres y que ha de luchar contra toda discriminación por razón de sexo en todas sus acciones.

La **Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea** protege el derecho a la no discriminación y el derecho a la igualdad entre mujeres y hombres en sus artículos 21 y 23.

Directiva (UE) 2023/970 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de mayo de 2023, por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento (artículo 24. Igualdad de retribución en los contratos y concesiones públicos) Fecha transposición 7 de junio de 2026.

EL MARCO JURÍDICO SOBRE IGUALDAD DE GÉNERO

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (artículos 33 y 34)

Esta Ley impone a las **empresas de cincuenta o más trabajadores** la obligación de “elaboración y aplicación de un plan de igualdad, con el alcance y contenido establecidos en este capítulo” (artículo 45.2).

El **Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo**, modificó el apartado 2 del artículo 45 respecto de las empresas obligadas y añadió tres nuevos apartados al artículo 46. El apartado 5 señala que “Las empresas están obligadas a inscribir sus planes de igualdad en el citado registro”.

El **Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre**, desarrolla la obligación de registro de los planes de igualdad mediante la modificación del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo. Dicha obligación se extiende a todos los planes de igualdad “La inscripción es obligatoria, a efectos de publicidad y prueba”

LOS PLANES DE IGUALDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Disponer de un plan de igualdad como criterio de adjudicación

El **artículo 145 LCSP** “Las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades: ... **los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato** y, en general, la igualdad entre mujeres y hombres”.

Resolución 1967/2021, de 29 de diciembre, del TACRC

“Los criterios indicados no permiten valorar la mayor eficiencia o calidad del servicio comparando las distintas ofertas, ni se consideran vinculados con el objeto del contrato”.

“Los planes de igualdad son obligatorios para algunas empresas, en función del número de trabajadores (empresas de cincuenta o más trabajadores) por lo que para ellas no podrían ser objeto de valoración, al ser una exigencia legal. Para las no obligadas a elaborar dichos planes, resultaría discriminatorio, y supondría valorar un aspecto de responsabilidad social corporativa, vedado por la Directiva 2014/24/UE”.

LOS PLANES DE IGUALDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Disponer de un plan de igualdad como criterio de adjudicación

Resolución 130/2022, de 7 de abril de 2022, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid (TACP)

“En el caso de empresas que tengan obligación legal de contar con un Plan de Igualdad (artículo 45.2 de la LO 3/2007): que el Plan de igualdad incorpore mejoras en la duración de los permisos de maternidad y paternidad previstos legalmente”

A juicio de este Tribunal, cabe distinguir entre el criterio de adjudicación relativo a la mejora del plan de igualdad con el incremento en la duración de los permisos de maternidad y paternidad, que aplicándose a la ejecución del contrato no requiere acreditación en fase de licitación, del propio plan de igualdad que sí es necesario acreditarlo, por ser un requisito para contratar de las empresas obligadas a tenerlo.

LOS PLANES DE IGUALDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Disponer de un plan de igualdad como condición especial de ejecución

Resolución 427/2021, de 16 de abril, del TACRC

“No puede configurarse como condición especial de ejecución disponer un Plan de Igualdad, en tanto sería obligatorio para algunos licitadores y voluntario para otros. (...) no se trata de que se exija dicho Plan como condición especial de ejecución a empresas con más o menos trabajadores, siendo lo esencial que no puede articularse como condición especial de ejecución aquello que para unos licitadores no supondría un plus o valor añadido respecto de la legalidad vigente (pues ya dispondrían del Plan por estar obligados legalmente a ello), y para otros no (los no obligados a ello).

LOS PLANES DE IGUALDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Disponer de un plan de igualdad como condición especial de ejecución

Acuerdo 59/2022, de 15 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (TACPA)

“La empresa estará obligada a elaborar, negociar y aplicar en el plazo de un año desde la firma del contrato un plan de igualdad, en su caso, conforme a lo que establezca el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo”

El plan de igualdad deberá realizarlo la contratista cuando, como señala el órgano de contratación, tenga obligación legal de confeccionarlo, por lo que a la cláusula impugnada no cabe efectuarle el reproche de discriminación y el efecto de perjudicar a la concurrencia, dado que únicamente resultará de aplicación a aquellas empresas que tengan obligación legal de tenerlo.

LOS PLANES DE IGUALDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

La prohibición de contratar por no contar con plan de igualdad

Prohibiciones de contratar por incumplimiento de sus obligaciones legales (art. 71.1.d)

d) (...) o en el caso de **empresas de 50 o más trabajadores**, no cumplir con la obligación de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres

La redacción del artículo 71.1.d) se modificó por la Ley 31/2022, de 23 de diciembre (empresas de 50 o más trabajadores)

Resolución 248/2021, de 12 de marzo, del TACRC. Prohibición de contratar por falta del preceptivo plan de igualdad aplicable únicamente a empresas de más de 250 trabajadores)

LAS PROHIBICIONES DE CONTRATAR

- **Impedimentos legales** para poder contratar con una entidad del sector público al descalificar de los procedimientos de adjudicación a quienes incurran en una serie de supuestos y circunstancias recogidos en la normativa contractual.
- Se vinculan a la **verificación de la aptitud de los operadores** económicos para poder contratar en el momento de la fecha de finalización de la presentación de las proposiciones.
- Las prohibiciones de contratar **no tienen carácter sancionador**, pero en tanto que son medidas que suponen una limitación de derechos, deben ser interpretadas de forma restrictiva.
- **¿Cuál es el objetivo de las prohibiciones de contratar?** Tiene esencialmente como razón de ser permitirle valorar la **integridad y la fiabilidad** de los operadores económicos (STJUE de 21 de diciembre de 2023, Infraestructuras de Portugal, C-66/22, apartado 69).

SUPUESTO	PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACIÓN	ÓRGANO COMPETENTE	EFFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO	ÁMBITO DE LA PROHIBICIÓN
Existencia de situaciones de hecho (declaración de concurso, incumplimiento de obligaciones tributarias, incumplimiento porcentajes trabajadores con discapacidad, no contar con un plan de igualdad , incurrir en supuestos de incompatibilidad)	No hay procedimiento ulterior en vía administrativa	Se aprecia directamente por el órgano de contratación	No hay inscripción en el Registro. Subsisten los efectos de la prohibición mientras se mantenga la situación causante	Prohibición para contratar con todo el sector público

LOS PLANES DE IGUALDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

La prohibición de contratar por no contar con plan de igualdad

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

- La prohibición de contratar ex artículo 71.1.d) se ha de interpretar de forma restrictiva y “no puede aplicarse, más allá de su tenor literal”; por tanto, resulta aplicable únicamente a las empresas de más de 50 trabajadores, (Resolución 711/2024, de 30 de mayo de 2024).
- Este Tribunal carece de competencia para determinar la legalidad del Plan de Igualdad, que es el motivo que sustancialmente esgrime la recurrente para entender a aquella incurso en prohibición del contratar, nada puede juzgar este Tribunal puesto que excede sus competencias (Resolución 375/2024, de 14 de marzo de 2024).
- La obligación de contar con un plan de igualdad durante la ejecución del contrato aplicable en base a la adhesión al convenio colectivo aplicable al sector, no constituye una causa de exclusión de la licitación (Resolución 613/2024, de 16 de mayo de 2024)

LOS PLANES DE IGUALDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Causa de prohibición de contratar por no contar con un plan de igualdad inscrito en el Registro y depósito de convenios colectivos, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad (REGCON)

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

- La inscripción de los planes de igualdad, si bien resulta obligatoria lo es a los efectos de publicidad y no tiene carácter constitutivo (Resolución 112/2024, de 1 de febrero).
- La obligación exigible a los licitadores, a efectos de resultar adjudicatarios, es contar efectivamente con el plan de igualdad requerido, y no que dicho plan esté inscrito en el registro correspondiente (Resolución 617/2024, de 16 de mayo de 2024).
- La LCSP exige disponer de un Plan de Igualdad que cumpla con lo dispuesto en el artículo 45 de la LO 3/2007. No contempla directamente contar con dicho plan inscrito ni tampoco, por remisión de dicho precepto, resulta exigible tal inscripción (Resolución 1395/2023, de 27 de octubre)

LOS PLANES DE IGUALDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

La prohibición de contratar por no contar con plan de igualdad

ÓRGANO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES (OARC)

- La inscripción registral del Plan no es un requisito constitutivo del mismo (Resoluciones 114, 125 y 137, todas de 2023). Este alcance constitutivo de la inscripción no está expresamente recogido en la normativa aplicable
- Los pliegos que rigen la licitación, a juicio de este Órgano, no hacen mención específica a la obligación de la inscripción registral. No puede deducirse que el órgano de contratación exija la obligatoriedad de la inscripción (Resolución 4/2024, de 10 de enero)

LOS PLANES DE IGUALDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

La prohibición de contratar por no contar con plan de igualdad

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE MADRID

Acuerdo de 4 de mayo de 2023, relativo a los requisitos de inscripción que deben cumplir los planes de igualdad de los licitadores:

- La justificación de disponer efectivamente del Plan de Igualdad del artículo 71.1.d) de la LCSP, se verifica con la inscripción del mismo en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos (REGCON), pues esta inscripción es obligatoria. Es una condición necesaria para considerar como válido el propio Plan, pues la inscripción se efectúa (o no) tras un intenso control de legalidad. Esta inscripción la pueden comprobar los servicios correspondientes del órgano de contratación, pues el REGCON es público-
- Considera suficiente como medio de acreditación de la tenencia del Plan de Igualdad, la aportación del justificante de la presentación de solicitud de inscripción del mismo ante el REGCON (o el acuse de recibo expedido por su plataforma)” (Resolución 1/2024, de 11 de enero de 2024)

LOS PLANES DE IGUALDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

La prohibición de contratar por no contar con plan de igualdad

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

“Este Tribunal administrativo considera que no se encuentra dentro de sus competencias valorar si el requisito de la inscripción del plan de igualdad en el REGCON es o no un requisito de carácter sustantivo, en tanto que se trata de una cuestión que no se resuelve aplicando la normativa contractual a diferencia del requisito de la inscripción en el ROLECE (...) de modo que le está vedado a este Tribunal administrativo su resolución, por lo que procede declarar la inadmisión de esta pretensión del recurso

Acuerdo 125/2022, de 23 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

LOS PLANES DE IGUALDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

La prohibición de contratar por no contar con plan de igualdad

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

- La obligación de contar con un plan de igualdad a los efectos de no incurrir en prohibición de contratar pasa por que el citado plan se halle inscrito en el registro correspondiente a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas (Resoluciones 361/2023, 540/2023, 602/2023 y 631/2023 y 13/2024)
- La inscripción es obligatoria, no pudiendo advenirse la conformidad del Plan a dicha normativa si el mismo no se encuentra debidamente inscrito en el REGCON en los términos exigidos por el Real Decreto 901/2020 (Resolución 201/2024, de 6 de mayo de 2024)

LOS PLANES DE IGUALDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

La prohibición de contratar por no contar con plan de igualdad

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA

La Directiva prevé expresamente que todo licitador “podrá presentar pruebas de que las medidas adoptadas por él son suficientes para demostrar su fiabilidad pese la existencia de un motivo de exclusión pertinente”, y que se las mismas son suficientes “él operador económico de que se trate en el quedará excluido de él procedimiento de contratación”. Indicando que esta regulación es aplicable respecto a los deberes “en materia medioambiental, social el laboral” establecidas, entre otros, en el Derecho nacional (Resolución 169/2023, de 27 de septiembre de 2023)

LOS PLANES DE IGUALDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

La prohibición de contratar por no contar con plan de igualdad

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE CASTILLA Y LEÓN

- La inscripción no es, pues, un requisito meramente formal, sino sustantivo que exige la previa comprobación de adecuación a la ley.
- La técnica de remisión al artículo 45 que se emplea por el artículo 71 de la LCSP para identificar los planes de igualdad regulados en la Ley Orgánica 3/2007, no puede eximir a las empresas, como pretende la recurrente, del cumplimiento de la obligación de inscripción del plan que les impone el artículo 46.5
- Sin inscripción en el registro no puede afirmarse que el plan de igualdad sea conforme a la LOI que es lo que predica el artículo 71.1 d) de la LCSP. (Resolución 202/2022, de 22 de diciembre)

Muchas gracias por su atención

tmedina@ubu.es

@tmedina_arnaiz