

Composición equilibrada» en la LO 3/2007 y alcance de la aplicación efectiva de sus principios informadores.

[BIB 2010\1248](#)

Alberto Valdés Alonso.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid

Publicación: Revista Doctrinal Aranzadi Social paraf.num.24/20106/2010 parte Presentación

Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2010.

En el presente comentario se aborda la problemática suscitada por la [Sentencia del TSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 23 de febrero de 2010 \(PROV 2010, 132670\)](#), en la que se falla sobre la supuesta nulidad de los Decretos de la Comunidad Autónoma de Madrid núms. 65/2008 y 85/2008 por los que se nombran, respectivamente, miembros del Comité Económico y Social de la CAM y Presidente del mismo. A los efectos de lo que aquí nos interesa, tan sólo es relevante la impugnación del Decreto núm. 65/2008 el cual, a juicio de los recurrentes, vulnera los arts. 14, 15 y 16 así como lo dispuesto en la [Disposición Adicional Primera de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo \(RCL 2007, 586\)](#), para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, preceptos todos ellos que regulan directa o indirectamente el principio de presencia equilibrada de hombres y mujeres en los nombramientos de cargos de responsabilidad en el ámbito de los Poderes Públicos, y ello porque se han nombrado como titulares del Consejo a nueve mujeres frente a dieciocho hombres y, como suplentes, a una mujer frente a cinco hombres. No obstante, el TSJ entiende que no se produce tal vulneración, por entender que dichos preceptos tan sólo constituyen principios informadores, de cuyo incumplimiento no se puede derivar la anulación del Decreto de referencia por vulneración del principio de igualdad.

1 . Sobre el alcance del concepto «presencia equilibrada» en la LO 3/2007

Tal y como refiere la [Exposición de Motivos](#) de la [LO 3/2007 \(RCL 2007, 586\)](#), dicha norma arranca, entre otros preceptos, del [art. 14](#) de la [CE \(RCL 1978, 2836\)](#), que proclama la igualdad de todos los españoles y prohíbe la discriminación por razón de sexo. Para la consecución real y efectiva de este fin igualitario, la LO 3/2007 establece y, en ocasiones, recopila una serie de medidas tendentes a superar la mera enunciación formal del art. 14 CE, penetrando transversalmente en todos y cada uno de los ámbitos donde cabe la existencia de situaciones discriminatorias. En este sentido conviene recordar, como oportunamente señala el Dictamen del Consejo de estado de 22 de junio de 2006, que *«a diferencia del principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y solo exige la razonabilidad de la diferencia normativa, las prohibiciones de discriminación contenidas en el artículo 14 de la Constitución implican, en principio, un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida ex constitutione, e imponen como fin, y generalmente como medio, la parificación»*. Siendo esto así, y tomando como referente la precitada pretensión de paridad, una de las medidas de mayor calado que transversalmente instaura la norma es la exigencia o, al menos, promoción, de la composición o presencia equilibrada entre hombres y mujeres en los órganos públicos y, excepcionalmente privados, así como en todas aquellas políticas estatales y facetas de actividad privada y pública que resulten susceptibles de albergar situaciones de infrarrepresentación de la mujer.

En aras de clarificar el alcance de la denominada «composición equilibrada», la [Disposición Adicional Primera](#) de la norma dispone que *«se entenderá por composición equilibrada de 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»*. Conviene señalar que el término «composición equilibrada», a pesar del equívoco que puede sugerir su dicción

gramatical –que evocaría a una cierta indefinición en cuanto a la composición numérica concreta del órgano de que se trate-, en el entorno jurídico en el que se desenvuelve la LO 3/2007 así como la normativa comunitaria al respecto, tiene una incontrovertida traducción porcentual respecto de la composición personal de los órganos y la toma de decisiones en función del sexo de sus miembros. Efectivamente, en este sentido la Unión Europea es contundente definiendo la participación equilibrada de hombres y mujeres en la toma de decisiones políticas y públicas «*como una representación mínima de un 40% de cada sexo en la vida política y pública*» (*Recomendación Rec (2003) 3 del Comité de Ministros de los Estados miembros sobre participación equilibrada de las mujeres y los hombres en los procesos de toma de decisión en los ámbitos político y público adoptada el 12 de marzo de 2003*). Este mínimo de un 40% es conforme a la resolución del Parlamento Europeo de 18 de enero de 2001 sobre participación equilibrada de mujeres y hombres en la toma de decisión (Informe de la Comisión Europea sobre la aplicación de la [Recomendación 96/694 del Consejo de 2 de diciembre de 1996 \[LCEur 1996, 3879 \]](#)).

A tenor de lo expuesto, debemos dejar sentado, en primer lugar, que la «composición equilibrada» a que hace referencia la norma es la traducción operativa del principio de igualdad de donde se colige que la vulneración de las proporciones citadas es equivalente, en su ámbito concreto, a la vulneración del principio de igualdad consagrado por el [art. 14](#) CE. Repárese en que en lo que respecta al sentido de la «composición equilibrada» se opta por esta fórmula más flexible basada en porcentajes –en detrimento de instaurar la paridad estricta- en aras de asegurar una representación suficientemente significativa de ambos sexos solventando, en la medida de lo posible, situaciones coyunturales de infrarrepresentación que pudiesen suponer un obstáculo insalvable en la toma de decisiones o en la composición de órganos colegiados, ya sea en el sector privado y, fundamentalmente, en el público.

2 . La especial trascendencia de la participación equilibrada en el ámbito político y público

Con independencia de que el principio de igualdad y su materialización fáctica realizada mediante el mecanismo de participación equilibrada, constituya un principio jurídico universal de carácter transversal reconocido en una más que significativa relación de instrumentos internacionales y comunitarios así como en la Constitución Española lo cierto es que, además, este principio cobra especial vigor en lo que a los Poderes Públicos se refiere.

Efectivamente, es evidente que en la esfera política y pública se adoptan decisiones que afectan a las personas y grupos, las cuales tienen consecuencias directas a corto y a medio plazo para las comunidades, los grupos y las personas. Dado que dichas esferas política y pública de toma de decisiones constituyen la infraestructura del gobierno de los asuntos públicos, es trascendental que los intereses de las mujeres estén plenamente representados en estas instancias. Además, en un plano fundamental, la presencia de las mujeres en la toma de decisión política y pública constituye en nuestros días un criterio de referencia de la democracia en una sociedad. Si desde el modelo formalista el principio de igualdad (común) define el Estado de Derecho, desde la transversalidad de género se define el Estado democrático. Desde este punto de vista, la igualdad de hombres y mujeres en la vida pública adquiere una relevancia que, si se quiere, debe ser de mayor intensidad que en las relaciones entre particulares, de ahí que el establecimiento de medidas de paridad o de composición equilibrada en este ámbito debe de constituir una prioridad en la elaboración de medidas legislativas y actuaciones públicas y su aplicación en relación con la igualdad de género, y ello con independencia de que las normas aborden de manera directa o indirecta esta manifestación del principio de igualdad.

Esta necesidad de fomentar la paridad, se ha puesto de manifiesto, en el orden práctico, en la presencia de las mujeres en los consejos y comités públicos, cual son, señaladamente, los Consejos Económicos y Sociales. Efectivamente, tal y como trata extensamente el Informe del Consejo de Europa *sobre acción positiva en materia de igualdad entre hombres y mujeres* [EG-S-PS (2000)] los gobiernos, cuando trabajan en la elaboración de políticas o reformas legislativas en una materia concreta, suelen invitar a varias organizaciones, institutos y empresas a que designen representantes con el fin de disponer del conocimiento y la experiencia necesarios y de garantizar un consenso social en torno al tema de que se trate. En estos procesos, la experiencia ha demostrado que el procedimiento de designaciones públicas suele ser discriminatorio con las mujeres; las

entidades que realizan las designaciones con frecuencia sólo proponen a un representante, normalmente hombre, lo que supone que cuando el gobierno procede a establecer el comité, no tiene más opción que nombrar a esa persona. De ahí que, en orden a su importancia, sea fundamental asegurar legalmente, la participación paritaria o equilibrada de la presencia en estos comités a fin de que exista una representación real en los procesos de toma de decisión de los estamentos públicos y, señaladamente, en los gobiernos de los estados. Esto, España, se ha normativizado –ya veremos con que intensidad-, mediante los [artículos 14](#) y ss. de la [LO 3/2007 \(RCL 2007, 586\)](#) .

Fiel reflejo de la especial intensidad con que los poderes públicos se encuentran especialmente constreñidos al respeto del cumplimiento efectivo del principio de igualdad lo encontramos en la [CE \(RCL 1978, 2836\)](#) que, aparte de dedicar su [art. 14](#) a la formulación transversal y con carácter general de dicho principio, establece en su [art. 9.2](#) la específica obligación a los poderes públicos de «*promover las condiciones para que la libertad e igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas [...]*», constituyendo, ambos preceptos, -junto con el [art. 10.1](#) CE relativo a la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes-, el basamento constitucional sobre el que asienta la LO 3/2007. En definitiva, la norma teleológicamente se construye para enviar el mensaje igualitario a los Poderes Públicos y a la Administración.

3 . La igualdad de género en las políticas públicas en la LO 3/2007

Partiendo de cuanto antecede, conviene ahora examinar, de forma pormenorizada, el contenido de las disposiciones que abordan la regulación de la igualdad de género en las políticas públicas, las cuales sirvieron de fundamento jurídico para la impugnación del nombramiento de los miembros del Consejo Económico y Social de la Comunidad de Madrid.

En el [artículo 14](#) de la [LO 3/2007 \(RCL 2007, 586\)](#) se explicita, en su apartado primero que como criterios generales de actuación de los poderes públicos que se deben tener presentes se encuentra «el compromiso de la efectividad del derecho de igualdad entre hombres y mujeres» precisando, en su apartado cuarto, como criterio específico de actuación «*La participación equilibrada de mujeres y hombres en las candidaturas electorales y en la toma de decisiones*» . Por su parte, el [artículo 15](#) dispone que «*El principio de igualdad de trato y oportunidades entre hombres y mujeres informará, con carácter transversal, la actuación de todos los Poderes Públicos. Las Administraciones públicas lo integrarán de forma activa, en la adopción y ejecución de sus disposiciones normativas, en la definición y ejecución de sus disposiciones normativas, en la definición y presupuestación de políticas públicas en todos los ámbitos y en el desarrollo de todas sus actividades*» . Por último, el artículo 16 –más concreto en lo respecta a la cuestión debatida-, dispone que «*Los Poderes Públicos procurarán atender al principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en los nombramientos y designaciones de los cargos de responsabilidad que les correspondan*» .

El TSJ, a la vista de los artículos citados, desestima el recurso por entender que «*el mero apartamiento o incumplimiento de los principios orientadores en las normas de esta naturaleza de la LO 3/07, no puede dar lugar a la anulación del decreto de nombramiento de Consejeros*» , de lo que se colige que es precisamente la redacción abierta de los mencionados preceptos el fundamento para negar su efectiva aplicabilidad y, consecuentemente, considerar ajustado a derecho los nombramientos citados y ello a pesar de la más que evidente desproporción en lo que respecta a la presencia de mujeres y hombres.

Frente a dicha decisión del órgano judicial no cabe sino manifestar nuestra más rotunda oposición y ello por los motivos que a continuación señalamos:

a) En primer lugar, entendemos que el TSJ no es consciente del sentido general de la norma y ello, muy especialmente, en lo que respecta a su Título II referido a las «Las políticas públicas para la igualdad». Efectivamente, debemos tener en cuenta que cuando se aspira a la regulación de un fenómeno social complejo –cual es señaladamente, la igualdad efectiva entre hombres y mujeres-, el legislador dispone de dos mecanismos diferentes para abordar tal materia: por un lado, la elaboración de una ley que codifique todas las normas aplicables a dicho fenómeno en un solo texto y que adquiere así una cierta autonomía, por otro lado, aprobar una ley que introduzca

modificaciones parciales en cada una de las leyes sectoriales que se vean afectadas por la reforma. En el caso que nos ocupa, el legislador optó por la elaboración de una norma codificadora, omnicompreensiva de todos los aspectos relativos a la efectiva aplicación del principio de igualdad. Siendo esto así, y siendo conscientes de que dicha norma sería posteriormente proyectada hacia un más que variado elenco de disposiciones sectoriales, era evidente que en su redacción se debía de ser cauteloso evitando declaraciones que por su rigidez impidiesen ulteriores reformas legislativas. Ello no quiere decir que lo dispuesto en el articulado de la norma carezca de virtualidad aplicativa directa de carácter general sino que en su redacción se emplean enunciados abiertos en previsión de su ulterior integración en otras normas, integración que podría devenir imposible en determinadas circunstancias. Además, resulta evidente que era factible considerar la existencia de determinadas circunstancias concretas en donde la norma, redactada en rígidos términos, difícilmente podría ser de aplicación.

En este sentido, por poner un ejemplo, podemos citar las observaciones que al Anteproyecto se realizaron por parte de la Secretaria General Técnica del Ministerio del Interior donde se refiere a la imposibilidad de aplicar la composición equilibrada en el ámbito del Cuerpo Nacional de Policía o de la Guardia Civil, cuerpos éstos en que los efectivos de sexo femenino no alcanzan el 1,5% de los totales. Una norma que en la formulación de estos derechos hubiese empleado rígidos enunciados -como indirectamente al parecer propone el TSJ- generaría serios problemas aplicativos que redundarían finalmente en su radical inaplicabilidad y cuestionaría su viabilidad jurídica. Desde este punto de visto creemos que la redacción empleada en la LO 3/2007 ha optado por la fórmula más adecuada en razón de la materia y técnicas que novedosamente se proponen.

b) En relación con lo anteriormente expuesto es evidente que la norma podría haber empleado otras redacciones más contundentes que expresasen sin fisuras que nos encontramos en presencia de un derecho y no ante un mero principio informador. En este sentido, en lo que respecta concretamente al [art. 15](#) de la ley, el Dictamen del Consejo Económico y Social de 26 de abril de 2006 emitido sobre el Anteproyecto ya realizaba la siguiente observación al respecto: «*El Anteproyecto califica la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres como principio informador del ordenamiento jurídico, llamándolo a formar parte de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas. Conforme al Código Civil, los principios generales, sin perjuicio de su carácter informador, se aplican en defecto de ley o costumbre. A este respecto, el CES considera que genera confusión el que un derecho de aplicación inmediata, como es el de igualdad se enuncie en este precepto como mero principio informador*». En coherencia con lo expuesto –opinión que compartimos íntegramente-, encontramos abundantes disposiciones que enuncian derechos directamente aplicables y que en aras de una mayor flexibilidad, se formulan como principios generales o informadores. Pero no debemos identificar flexibilidad con inaplicabilidad, sino precisamente con una mayor operatividad de cara a las posibles integraciones normativas anteriormente aludidas. No podemos vaciar de contenido una norma por el simple hecho de que encierre en su articulado dos finalidades: aplicación directa, por un lado, e integración y consiguiente reforma de otras disposiciones, por el otro.

c) En tercer lugar, debemos destacar –puesto en relación con todo lo anteriormente expuesto-, que negar la eficacia aplicativa de los artículos señalados sería tanto como negar la eficacia normativa de la LO 3/2007 ya que, como es sabido, su principal misión es precisamente proyectar su aplicación a los Poderes Públicos y a la Administración, a cuyo fin sirve la mayor parte de su articulado. El prudente enunciado de los preceptos no responde sino a una técnica legislativa que no es similar en el fondo a, por ejemplo, la técnica empleada para codificar los principios informadores de la CE que, como es sabido, carecen de virtualidad aplicativa no tanto por su redacción sino por las controvertidas materias que abordan. Por mucho que se empeñe el TSJ en caracterizar los mencionados preceptos de principios informadores, el sentido de la norma arrastra a su consideración como efectivos derechos con virtualidad aplicativa. En este sentido, no resulta ocioso recordar que nuestro [Código Civil \(LEG 1889, 27 \)](#), en el [art. 3.1](#) dispone que, junto con la interpretación literal del texto de las leyes, ésta debe atender además al «*contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social al tiempo que han de ser aplicadas*» y, finaliza el apartado, señalando que dicha interpretación atenderá «*fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas*». No cabe duda que la interpretación realizada por el TSJ contraviene de forma frontal el precepto

citado que, este sí, se erige como principio general que informa la aplicación de la integridad de nuestro ordenamiento jurídico.

d) Por último, en el caso concreto que nos ocupa, no nos encontramos ante un supuesto de inaplicabilidad de la norma en función de la inexistencia de candidatos del sexo favorecido –como podía ocurrir en el supuesto anteriormente referido de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado-, sino que era perfectamente viable desde el punto de vista fáctico haber aplicado las previsiones de la LO 3/2007, máxime con la flexibilidad que nos otorga el concepto de «composición equilibrada» frente a la rigidez que impone la paridad. En este sentido, repárese que es precisamente sobre el concepto de «composición equilibrada» donde descansa el pilar fundamental sobre el que se asienta esta norma siendo su finalidad prioritaria, precisamente, aplicar dicha composición. Una vez más debemos de reiterar que negar la eficacia a los preceptos que ordenan la composición paritaria respecto de los Poderes Públicos y la Administración desnaturaliza la norma, tanto por no priorizar en su aplicación a los sujetos receptores de la misma, como por desatender la técnica igualitaria que se emplea para conseguir sus fines.

En conclusión, debemos señalar que en el supuesto enjuiciado por el TSJ, la Comunidad Autónoma de Madrid incurre en una vulneración de la LO 3/2007 y, correlativamente, del [art. 14 CE](#), incumplimiento que se cualifica por la especial trascendencia que tiene la inaplicación de la mencionada norma respecto de los Poderes Públicos y la Administración que constituyen sus principales destinatarios. La flexibilidad aplicativa de la norma –que, en el caso que nos ocupa se traduce en inaplicabilidad- es en definitiva la ratio iuris que justifica la decisión de la CAM. Pero a nuestro juicio, dicha flexibilidad aplicativa ya se la otorga, finalísimamente, mediante la opción legislativa de la «composición paritaria» en lugar de la paridad estricta, de forma que no queda justificado aducir que nos encontramos ante principios generales que, como se sabe, se formulan no sólo para informar, sino para cohonestar y facilitar la aplicación de determinados derechos que devendrían en inaplicables de ser formulados de forma estricta por el legislador.