



With strong performance in the field, a
new product line is being developed and
will be available in the near future.



Product placement in different regions

Subdivision 3



La incorporación de la igualdad de género a la contratación pública y la perspectiva de los órganos de control externo

Patricia Iglesias Rey

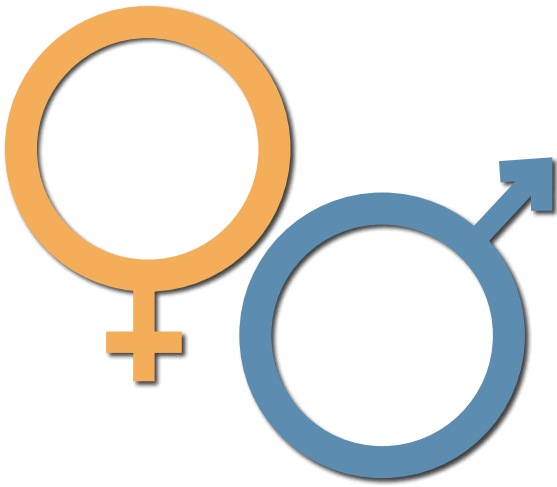
Letrada Maior do Consello de Contas de Galicia

Resumen: La contratación pública puede utilizarse estratégicamente para garantizar que los adjudicatarios de los contratos públicos cumplen sus obligaciones en materia de igualdad, que no debe ser una mera opción sino que debe alinearse con la finalidad de consolidar una compra pública responsable como se establece en los Objetivos de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas (ODS). Primero, en este artículo se introduce el marco normativo de referencia que posibilita la introducción de la perspectiva de género en las distintas fases del procedimiento de contratación. A continuación, resulta de interés conocer la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) en relación con aplicación de los planes de igualdad en la contratación pública, que ha acogido mayoritariamente una interpretación muy restrictiva en este ámbito, a pesar de que el éxito de las políticas de igualdad de género está íntimamente relacionado con una buena gestión de los fondos públicos. Finalmente, se analiza como en la función de fiscalización de los Instituciones de Control Externo (ICEX), sobre todo a través de las auditorías operativas, pueden ser un instrumento idóneo para medir el nivel de implementación de las políticas de igualdad en la contratación pública, tanto en los órganos sometidos a su control como en el seno interno de las propias instituciones, que deberían ser ejemplarizantes en estas políticas de igualdad.

Palabras Clave: perspectiva de género; contratación estratégica, planes de igualdad; doctrina del Tribunal Central de Recursos contractuales; condiciones especiales de ejecución y los órganos de control externo.

Abstract: Public procurement can be used strategically to ensure that the winners of public contracts comply with their obligations in terms of equality, which should not be a mere option but must be aligned with the purpose of consolidating responsible public procurement as established in the Objectives of United Nations Sustainable Development (SDG). First, this communication introduces the regulatory framework of reference that enables the introduction of the gender perspective in the different phases of the contracting procedure. Next, it is of interest to know the doctrine of the Central Administrative Court of Contractual Resources (TACRC) in relation to the application of equality plans in public contracting, which has mostly accepted a very restrictive interpretation in this area, despite the fact that the success of gender equality policies is closely related to good management of public funds. Finally, it is analyzed how the control function of the External Control Institutions (ICEX), especially through operational audits, can be an ideal instrument to measure the level of implementation of equality policies in public contracting, both in the bodies subject to their control and within the institutions themselves, which should be exemplary in these equality policies.

Keywords: gender perspective; strategic hiring, equality plans; doctrine of the Central Court of Contractual Resources; special execution conditions and external control bodies.



Sumario

- I. **Marco normativo de la perspectiva de género en la contratación pública: hacia una contratación estratégica sin brechas de género.**
- II. **La “controvertida” doctrina de los Tribunales administrativos de recursos contractuales en relación a los Planes de igualdad.**
- III. **Los retos de futuro: la mirada violeta debe estar presentes en el control externo en su vertiente ad extra y ad intra.**
- IV. **Conclusiones.**

I. Marco normativo de la perspectiva de género en la contratación pública: hacia una contratación estratégica sin brechas de género

Siempre me han interesado mucho las cuestiones sobre igualdad de género (soy coordinadora gallega de la Asociación Mujeres del Sector Público¹) y profesionalmente me he especializado, entre otras materias, en el control de la gestión de la contratación pública, de forma que desde que descubrí que ambas materias podían estar conectadas e interrelacionadas, he dedicado tiempo a analizar como los contratos públicos pueden ayudar a cerrar la brecha de género.

La Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing en 1995, marcó un importante punto de inflexión para la agenda mundial de igualdad de género². La Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, adoptada de forma unánime por 189 países, constituye un programa tendente al logro de la igualdad de género en 12 esferas cruciales. Dentro del objetivo estratégico H.2 “Integrar las perspectivas de género en la legislación, las políticas públicas, los programas y los proyectos” se acordó por todos los Estados: “Procurar que, antes de que se tomen decisiones políticas, se lleve a cabo un análisis de su impacto en las mujeres y los hombres, respectivamente.”

Del mismo modo, la igualdad de género es uno de los valores fundamentales de la Unión Europea. También está ampliamente reconocido como un importante motor del crecimiento económico. La integración de la perspectiva de género significa la promoción activa de la igualdad entre hombres y mujeres en todas las fases y en todos los ámbitos de la aplicación de políticas, lo que necesariamente incluye al control externo³.

1. Mujeres en el Sector Público es una asociación que aglutina a todas las mujeres empleadas públicas con el objetivo de dar mayor visibilidad al talento y al trabajo que desarrollan. <https://mujeresenelsectorpublico.com/>.

2. PALOMA RODRÍGUEZ PÉREZ R. Los presupuestos locales desde la perspectiva de género: la elaboración del informe de impacto de género Auditoría Pública nº 76 (2020), pp. 77 - 84.

Antes las Naciones Unidas organizaron tres conferencias mundiales sobre la mujer, que se celebraron en la ciudad de México, Conferencia Mundial del Año Internacional de la Mujer (1975) donde se incluían un conjunto de directrices para el progreso de las mujeres; en la ciudad de Copenhague, Conferencia Mundial del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer (1980) donde se hacía un llamamiento en favor de adoptar medidas nacionales más firmes para garantizar la apropiación y el control de la propiedad por parte de las mujeres, así como a introducir mejoras en el ámbito de la protección de los derechos de herencia, de custodia de los hijos y de nacionalidad de la mujer y en la ciudad de Nairobi, Conferencia Mundial para el Examen y la Evaluación de los Logros del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer (1985) donde se aprobaron las denominadas “Estrategias de Nairobi”.

3. GARCÍA ROSA MIRTA en la Revista Auditoría Pública: «Fiscalización con perspectiva de género de las actuaciones financiables por el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia» [Revista Auditoría Pública.indd \(asoce.es\)](#).

En España, el legislador de 2015⁴ incorpora la igualdad de género, al listado de principios (junto a la transparencia, la sostenibilidad ambiental, legalidad, eficiencia y economía) a los que se referirá la función fiscalizadora de la actividad económico-financiera del sector público.

El 5 de marzo de 2020 la Unión Europea aprobaba la Estrategia para la Igualdad de Género 2020-2025⁵, reconociendo que ningún Estado miembro ha alcanzado aún la plena igualdad de género y en la que se insta a reforzar la integración de la perspectiva de género en todos los ámbitos de actuación. La Estrategia además, considera que la igualdad de género propicia la creación de puestos de trabajo y una mayor productividad, un potencial que se debe materializar al iniciar las transiciones verde y digital y hacer frente a los retos demográficos.

Actualmente la igualdad de mujeres y hombres en la vida cotidiana todavía no es una realidad; en la práctica, mujeres y hombres siguen sin disfrutar de los mismos derechos, ya que persisten desigualdades políticas, económicas y culturales.

Por otro lado, la incorporación de la perspectiva de género no sólo se realiza de forma transversal en toda la acción política,

sino que se aplica utilizando la interseccionalidad⁶, teniendo en cuenta la combinación del género con otras identidades o características personales (raza, discapacidad, etc.). Y la forma en que estas intersecciones originan situaciones de discriminación singulares.

Por apoyarnos en la fuerza de los datos, aunque la brecha entre hombres y mujeres existe en todos los sectores, en la economía es especialmente relevante, ya que se aprecia una escasa presencia de mujeres en el mundo empresarial, y en las principales instituciones y órganos decisorios de política económica. Recordar que en España, solo tres de cada 10 empresas son propiedad de mujeres, la tasa de emprendimiento femenino (4,8%) es inferior a la de los hombres (5,6%) y la brecha de género es especialmente evidente al hablar de liderazgo pues solo el 33% de las empresas están dirigidas por mujeres⁷. Y si hablamos de contratos públicos, aunque existe mucho margen de mejora en cuanto a la calidad de los datos en este ámbito, un estudio reciente de la contratación pública en la Unión Europea constató que el 26% de los gerentes de los proveedores son mujeres y solo el 16,5% de los proveedores de contratos de gran valor tienen en sus equipos mayoría de mujeres⁸.



4. El artículo 3 de la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, modifica el apartado 1º del artículo 9 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas.

5. https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/gender-equality/gender-equality-strategy_es, última consulta el 21 de octubre de 2022.

6. La interseccionalidad es un enfoque que subraya que el sexo, el género, la etnia, la clase o la orientación sexual, como otras categorías, están interrelacionadas. La categoría interseccionalidad explica, por ejemplo, cómo el racismo y el sexismo interactúan creando múltiples niveles de injusticia social, es decir, una doble discriminación.

7. Índice de Mujeres Emprendedoras de Mastercard 2021 (MIWE2021). Disponible en <https://www.mastercard.com/news/MIWE>.

8. Towards Gender Balance in Public Procurement. Disponible en www.open-contracting.org.



Sin duda, uno de los resultados de la transversalidad ha sido la integración de la perspectiva de género en la contratación pública, utilizando los contratos públicos para luchar contra la discriminación y fomentar la igualdad de género.

La contratación pública socialmente responsable es un concepto en alza impulsado por la UE. Fueron la Directiva 2004/18 y la Directiva 2004/17 las que plasmaron por primera vez criterios sociales y medioambientales en la contratación pública, normas comunitarias que tuvieron su reflejo en España, en la Ley 30/2007 y en la Ley 31/2007, posteriormente en el TRLCSP de 2011. Después llegaron las novedades al respecto aparecidas en la LCSP derivadas de la transposición de la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública (Directiva)⁹. Sirva como ejemplo, citar el artículo. 18.2; el 20 que se refiere a los contratos reservados; el 42 que recoge las especificaciones técnicas; el 43 en relación a las ofertas

anormales o desproporcionadas; el 57 con respecto a las causas de exclusión; el 67 o el 70 que dispone la posibilidad de establecer condiciones especiales relativas a la ejecución del contrato de tipo medioambiental, social, de igualdad o relativas al empleo.

Desde la vertiente de la LCSP, la contratación se configura como estratégica¹⁰ concebida para que Administración pueda influir en las políticas públicas que tienen impacto directo en la ciudadanía, y también para que sea tractora y las empresas adjudicatarias de los contratos públicos avancen, con paso firme, en su responsabilidad social corporativa, medioambiental y en la promoción de la igualdad de género dentro sus empresas.

Esto explica que la contratación pública, y su fundamento, ha cambiado de forma muy notable en los últimos años. De una visión burocrática de la compra pública, diseñada desde una perspectiva hacendística y con escasa prospectiva se

9. En el Considerando segundo de la Directiva, se destaca que la contratación pública tiene un papel clave en la Estrategia Europa 2020, como uno de los instrumentos basados en el mercado que deben utilizarse para lograr un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos.

10. Desde una correcta aplicación del derecho a una buena administración, también en la contratación pública, no pueden desconocerse las exigencias de "justicia social" sobre las que se cimientan los Objetivos de Desarrollo Sostenible (Agenda 2030 de Naciones Unidas), que deben ser el impulso para rearmar un modelo de crecimiento sostenible, que integre lo social, ambiental y la equidad como señas de identidad del modelo económico para conseguir un adecuado reequilibrio de riqueza y de derechos y deberes, para avanzar en una sociedad realmente inclusiva. Lo que exige, además de la necesaria convicción, planificación, una verdadera *Vid. J. M. GIMENO FELIU, "La agenda de Naciones Unidas entorno a los objetivos de desarrollo sostenible y contratación pública. De las ideas a la acción", en libro colectivo dirigido por J. Esteve Pardo Agenda 2030.*

ha evolucionado hacia la idea la contratación pública como “herramienta jurídica al servicio de los poderes públicos para el cumplimiento efectivo de sus fines o sus políticas pública”¹¹. Por ello, como señala el profesor GIMENO FELIU JM¹² la contratación pública (que supone el 22 por ciento de los presupuestos públicos según los últimos datos) debe ser re-contextualizada desde la perspectiva de inversión y no de gasto. Y como inversión interesa su correcta articulación como actividad estratégica¹³, en la que debe estar presente la perspectiva de género y la consecución de la igualdad material y efectiva como proclama el artículo 9.2 de la Carta Magna.

Por su parte, la LCSP recoge la igualdad de género como uno de los criterios sociales a incorporar de manera transversal a los contratos siempre que guarden relación con su objeto, así como la incorporación de condiciones especiales de ejecución en materia de igualdad, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual y una mayor eficiencia en la gestión de los fondos públicos (artículo 1.3¹⁴, 145, 147 y 202, así como la disposición adicional cuarta que recoge los contratos reservados LCSP). Preceptos que suponen un claro ejemplo de los tres estadios donde cabe incluir las cláusulas de igualdad, esto es: las fases de admisión, adjudicación y ejecución del contrato, que trataremos en el siguiente apartado focalizado en los planes de igualdad.

Esta visión instrumental de la contratación pública nos conduce, como bien indica MEDINA T¹⁵, a hablar de la utilización de la contratación pública con el fin de orientar y afianzar comportamientos empresariales beneficiosos para el interés general sin que, necesariamente, estén conectados con la directa satisfacción funcional del contrato

En conclusión, el marco normativo de la contratación pública, tanto en el ámbito comunitario como nacional, ha optado por incorporar la contratación estratégica y la perspectiva de igualdad de género como un nuevo paradigma para los órganos de contratación. Es necesario un cambio de cultura en la gestión pública y privada que alinee de forma correcta el mejor cumplimiento del interés general desde una óptica de compra pública estratégica utilizando los contratos para luchar contra la discriminación y fomentar la igualdad de género. Pasamos a continuación, a analizar la doctrina de los tribunales de recursos contractuales en relación con los planes de igualdad.

II. La “controvertida” doctrina de los Tribunales administrativos de recursos contractuales en relación a los Planes de igualdad

Es importante antes de entrar en materia hacer una pequeña conceptualización de la expresión criterios sociales en la LCSP¹⁶. Respecto de la primera tiene diversas acepciones, entre ellas se entienden incluidas, por ejemplo, medidas de carácter socio-laboral como la lucha contra el desempleo y la exclusión social, o medidas por las que se garantiza el respeto al principio de igualdad y dentro de este, concretamente, la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres. En definitiva, podríamos decir que se trata de aspectos tendentes a fomentar políticas de empleo, políticas socio-laborales y/o políticas de igualdad, que persiguen objetivos distintos de los puramente economicistas.

11. Las Instituciones europeas insisten en la visión estratégica de la contratación pública: “Comunicación de la Comisión “Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador”. En esta línea se posiciona claramente, por cierto, el Consejo de la Unión Europea, en el documento “Conclusiones del Consejo: Inversión pública a través de la contratación pública: recuperación sostenible y reactivación de una economía de la UE resiliente” (2020/C 412/01), donde, tras hacer una prospectiva de la contratación pública insiste en la necesidad de su función estratégica.

12. GIMENO FELIU JM El necesario big bang en la contratación pública: hacia una visión disruptiva regulatoria y en la gestión pública y privada, que ponga el acento en la calidad. El artículo se publicó en el número 59 de la Revista General de Derecho Administrativo (Iustel, enero 2022).

13. Así, la sentencia de 30 de enero de 2020, (asunto C-395/18) TIM, apartado 38, se reafirma en la necesidad de una visión estratégica del contrato advirtiendo que: “Los operadores económicos deben cumplir, en la ejecución del contrato, las obligaciones en materia medioambiental, social y laboral, () un requisito de este tipo constituye, en la configuración general de la citada Directiva, un valor cardinal por cuyo respeto deben velar los Estados miembros.”

14. El artículo 1.3 de la LCSP contempla de manera taxativa que “en toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato.”

15. MEDINA T, “Comprando para asegurar nuestro futuro: la utilización de la contratación pública para la consecución de los objetivos políticos de la Unión Europea”, en libro col. Observatorio de los Contratos Públicos 2010, Civitas, Cizur Menor, 2011, pp. 43 a 94. También J. RODRIGUEZ ARANA, “La contratación del sector público como política pública”, en libro colectivo Contratación Pública Estratégica, ob. cit., pp. 31-44.

16. PINTOS SANTIAGO J. El Consultor de los Ayuntamientos, N° II, Sección Opiniones, mayo 2020, pág. 49, Wolters Kluwer.

La introducción de criterios sociales y prohibición de no discriminación obliga a conocer la STJUE, Sala Tercera, 10 de mayo de 2012¹⁷ (asunto C- 368/10) que recordara que estos principios obligan al poder adjudicador a garantizar en todas las fases de un procedimiento de adjudicación de un contrato público tanto el principio de igualdad de trato de los posibles licitadores como el de transparencia de los criterios de adjudicación, y que deben formularse de modo que todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan conocer su alcance exacto y, en consecuencia, interpretarlos de la misma forma (STJUE de 4 de diciembre de 2003, EVN y Wienstrom, C 448/01, apartados 56 a 58).

Por la extensión del alcance del análisis de los criterios sociales en la contratación, sobre los que existen estudios muy relevantes sobre la materia¹⁸, nos centraremos en este apartado únicamente en hacer referencia a las principales resoluciones del TACRC sobre exigencia de los planes de igualdad en la contratación pública.

Dentro de los instrumentos más útiles para conseguir la igualdad entre mujeres y hombres en el ámbito de la empresa destacan los planes de igualdad¹⁹.

Un plan de igualdad es un conjunto ordenado de medidas, adoptadas después de realizar un diagnóstico de situación, tendentes a alcanzar en la empresa la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres y a eliminar la discriminación por razón de sexo. Es, por tanto, una herramienta especialmente adecuada para hacer realidad la igualdad de género y de ahí que se haya extendido su obligatoriedad por Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, que modificó el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres, rebajando el umbral para que las empresas resulten obligadas a presentar un plan de igualdad de doscientos

cincuenta a cincuenta trabajadores. Así pues, las empresas también tendrán que elaborar y aplicar un plan de igualdad si se lo impone una sanción de la autoridad laboral o si lo establece el convenio colectivo de aplicación. Para las demás empresas la elaboración e implantación de planes de igualdad es voluntaria, previa consulta a la representación legal de los trabajadores y trabajadoras.

Mayor relevancia tiene el hecho de que el incumplimiento de la obligación de contar con un plan de igualdad se configura como prohibición de contratar por el artículo 71.1.d)²⁰ de la LCSP. Tal y como señala SANMARTÍN MORA MA²¹, en esta materia se han producido avances significativos.

El Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, modificó el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres, rebajando el umbral para que las empresas resulten obligadas a presentar un plan de igualdad de doscientos trabajadores a cincuenta. Es de esperar que una vez se ponga en marcha el Registro de Planes de Igualdad²² se desarrolle por norma reglamentaria la necesidad de que los licitadores acrediten el cumplimiento de la obligación de contar con un plan de igualdad mediante certificación del órgano administrativo correspondiente y no mediante la presentación de una declaración responsable, lo que facilitará la tarea de verificación.

Sin embargo, resulta llamativa la interpretación que ha hecho el TACRC (resolución nº1529/2021 que remite a la resolución nº 248/2021) sobre la prohibición para contratar del artículo 71.1.d) de la LCSP antes citado, ya que el tribunal interpreta, en mi opinión, de forma errónea, que la prohibición de contratar que recoge dicho precepto en virtud del cual no podrá contratar con el sector público aquellas empresas de más de 250 trabajadores, que no cumplan con la obligación de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en

17. Como explica muy bien C. CHINCHILLA MARIN "La jurisprudencia del TJUE sobre contratos públicos"; ob. cit., pp. 38-39), la interpretación del derecho comunitario de los contratos públicos debe respetar tres reglas: a) se debe realizar desde la lógica del derecho comunitario y no desde los derechos nacionales, b) la interpretación debe tener un alcance funcional/finalista y c) debe practicarse una interpretación amplia del derecho comunitario cuando se pretende determinar, en clave positiva, el ámbito de aplicación de esta normativa y, por el contrario, estricta, si se trata de "excluir" su aplicación.

18. MEDINA ARNAIZ T, "Las cláusulas sociales en la contratación pública: su consolidación en el ordenamiento jurídico español tras el impulso europeo", en libro col. Innovación Social en la contratación administrativa: las cláusulas sociales, Aranzadi, 2018, pp. 55-76. También J. RODRIGUEZ ARANA, "La contratación del sector público como política pública", en libro colectivo Contratación Pública Estratégica, ob. cit., pp. 31-44.

19. SANMARTIN MORA M.A. Los planes de igualdad en la doctrina del Tribunal administrativo Central de Recursos Contractuales.

20. Que es objeto de una nueva redacción en el proyecto de la ley de presupuesto para el año 2023.

21. SANMARTÍN MORA MA Los planes de igualdad en la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

22. En el sentido de lo regulado en el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo.

el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres, no se ha visto afectada por la modificación del artículo 45 llevada a cabo por el Real Decreto-ley 6/2019, y por tanto, no se aplica a empresas de más de 50 trabajadores aunque estén obligadas a disponer del mencionado plan.

Respecto a la admisibilidad en los pliegos de los planes de igualdad como requisito de solvencia técnica, criterios de valoración o condiciones especiales de ejecución, debemos entrar a analizar de forma sucinta la doctrina de los tribunales de recursos contractuales, que vienen, mantenido interpretaciones rígidas (sobre todo el tribunal central) y un tanto descontextualizadas, en mi opinión, para integrar como regla general en las cláusulas de los contratos públicos requisitos que contemplen aspectos sociales y medioambientales, superando una estricta vinculación directa al objeto del contrato que permita una comparación cualitativa de las cualidades intrínsecas de las distintas ofertas planteadas, sin incurrir en discriminación.

El artículo 145.2. 1º LCSP cita entre los criterios de adjudicación relativos a la calidad de las ofertas los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato Sin embargo, el TACRC viene manteniendo que no cabe configurar como criterio de adjudicación el disponer de un plan de igualdad por ser una característica de empresa, y no de la oferta, y por considerarlo discriminatorio, por todas la resolución del TACRC nº 1727/2021 en la que se argumenta que: *“(...) El apartado 5 de dicho artículo 45 de la L.O. 3/2007 establece que la elaboración y aplicación de planes de igualdad será voluntaria para las demás empresas. Por tanto, conforme a nuestra normativa nacional los planes de igualdad son obligatorios para unas empresas, y para otras no. Puntuar en un criterio de adjudicación la elaboración de un plan, a las empresas que están obligadas a tenerlo según la Ley, no se considera adecuado, y sería discriminatorio, como hemos dicho, respecto de aquellas empresas que no están obligadas a su elaboración y aplicación (artículo 1 de la LCSP)”*

Si analizamos la inclusión en los pliegos de un plan de igualdad como condición especial de ejecución, primero debemos de tener presente que las mismas son estipulaciones que obligan a las empresas adjudicatarias de un contrato público a dar cumplimiento, junto con las prestaciones propias del contrato, a ciertos objetivos de política social que se estiman de interés general.

Además, el artículo 202 LCSP es categórico al exigir que en cada contrato se incluya al menos una condición especial de ejecución de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden, y dentro de las consideraciones de tipo social o relativas al empleo, menciona aquellas que tengan como finalidad eliminar las desigualdades entre el hombre y la



mujer en el mercado laboral, favorecer la mayor participación de la mujer en el mercado laboral y la conciliación del trabajo y la vida familiar, y combatir el paro, en particular el juvenil, el que afecta a las mujeres y el de larga duración.

El TACRC analiza en la resolución 427/2021 una condición especial de ejecución que consiste en que “Las empresas de menos de 250 trabajadores tendrán que elaborar un Plan de Igualdad. Las empresas de más de 250 trabajadores tendrán que justificar la efectiva implantación del citado plan de igualdad” y la rechaza con estos argumentos: “(...) conforme a nuestra normativa nacional los planes de igualdad son obligatorios para unas empresas, y para otras no (...) 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). De hecho, para estos últimos, empresas de menores dimensiones, sería discriminatorio, y tendría por efecto restringir la concurrencia, al exigirles un Plan que la normativa no contempla como obligatorio para ellas, y haciéndolas de peor condición que aquellas empresas de mayores dimensiones, que cuentan ya con el Plan, insistimos, por estar obligadas a ello por la LO 3/2007.”

Ahora bien, cosa distinta es que se utilice la condición especial de ejecución para que el órgano de contratación

tenga garantizado que los adjudicatarios obligados a disponer de un plan de igualdad cumplen con ello.

El artículo 201 LCSP obliga a los órganos de contratación a tomar las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen, entre otras, las obligaciones aplicables en materia social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional que vinculen al Estado. Además, establece que pueden imponerse penalidades por incumplimiento defectuoso de las mismas, pueden configurarse como condición esencial de ejecución, que además podría dar lugar a resolución o definir su incumplimiento como infracción grave que daría lugar a incursión en prohibiciones de contratar.

Por lo tanto, determinar mecanismos de control y justificación del cumplimiento de las obligaciones sociales y laborales, en este caso las relativas a los planes de igualdad, como condiciones especiales de ejecución puede ser un instrumento eficaz. Por ello resulta conveniente, a la vista de las diferentes resoluciones del TACRC, incluir en los contratos una condición especial de ejecución que obligue a la empresa adjudicataria a demostrar que cumple sus obligaciones respecto de los planes de igualdad.



Del mismo modo, la igualdad efectiva entre hombres y mujeres y el respeto al principio de no discriminación fue objeto de un pronunciamiento clave por el TACRC en la Resolución nº 747/2020, pues sentó una interpretación trascendental al declarar nulo de manera parcial unos pliegos que regían la licitación de un contrato que tramitó la Secretaría de Estado de Igualdad y Contra la Violencia de Género para contratar el “Servicio 016 de información y asesoramiento jurídico en materia de violencia de género”, por quedar vulnerado el principio de igualdad de género con discriminación para los hombres, pues se especificaba que era un servicio que sería prestado por operadoras, psicólogas y asesoras legales. Resultó de esta manera que se alentaba una discriminación hacia empresas cuyo personal no reúne la condición obligatoria que exigida (género femenino).

No está de más advertir que desde la propia Unión Europea se regula la prohibición de discriminación al reconocerse en el artículo 19 TFUE a las instituciones de la Unión facultades para “adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”. Más aún, estamos ante una regulación de la igualdad de trato y no discriminación por razón de sexo también contemplada en el art. 157 TFUE para que en cada Estado se adopten medidas y políticas de igualdad de oportunidades, mediante las “medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar compensar desventajas en sus carreras profesionales”.

En definitiva, a pesar de las interpretaciones excesivamente restrictivas del TACRC respecto a la integración de criterios sociales para promover de igualdad de género, la contratación estratégica no debe ser una mera posibilidad sino que debe alinearse con la finalidad de consolidar una compra pública responsable como se recoge en el contexto de los ODS, que se reivindican en la denominada Carta de Zaragoza²³, donde se incide en el papel de palanca de cambio que debe ostentar el sector público en materia de sostenibilidad social

y ambiental mediante el instrumento del contrato público. Los órganos de contratación han de asumir un papel activo para vincular el rendimiento económico con el compromiso social y la dirección ética de las empresas. Veamos a continuación, qué papel pueden jugar las ICEX en este camino hacia un contratación estratégica sin brechas de género.

III. Los retos de futuro: la mirada violeta debe estar presentes en el control externo en su vertiente ad extra y ad intra

El actual contexto de post pandemia y la reconstrucción Europea es una ventana de oportunidad para promover un nuevo liderazgo institucional público²⁴ en los ICEX, a través de una adecuada articulación, por un lado, de la fiscalización de los criterios sociales en contratación pública de los órganos auditados²⁵, entre los que se encuentran las medidas para garantizar el respeto al principio de igualdad de género, y por otro, desde un vertiente *ad intra*, promoviendo la aprobación de planes de igualdad en el seno de las Instituciones de Control. Este nuevo prisma, puede coadyuvar en la estrategia de mejorar la productividad de nuestro modelo económico y, principalmente, servir de “política palanca” para proteger con eficacia los derechos sociales. Y en esta línea las condiciones sociales y ecológicas son uno de los principales ejemplos de esta visión estratégica en la contratación pública desde la perspectiva de la sostenibilidad, claramente amparada por varios de los ODS.

En este aspecto, es necesario poner de relieve que la igualdad de género forma parte de la agenda política actual y se ha incorporado como elemento fundamental en los planes y medidas para recuperarnos de la crisis provocada por la COVID-19. En el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR) aprobado por el Gobierno es uno de los cuatro ejes transversales, con la denominación “Una España sin brechas de género”²⁶, sobre el que se ha elaborado por el Instituto de la Mujer una Guía para incorporar la perspectiva

23. Firmada el 10 de noviembre de 2021. Sobre los ODS y la contratación pública vid. J.M. GIMENO FELIU, “La agenda de Naciones Unidas entorno a los objetivos de desarrollo sostenible y contratación pública. De las ideas a la acción”, en libro colectivo dirigido por J. Esteve Pardo Agenda 2030. Implicaciones y retos para las administraciones locales, Serie Claves del Gobierno Local núm. 32, Fundación y Democracia Gobierno Local, Madrid, 2021, pp. 67-100.

24. Vid. J.M. GIMENO FELIU, El nuevo paquete legislativo comunitario sobre contratación pública. De la burocracia a la estrategia. (El contrato público como herramienta del liderazgo institucional de los poderes públicos), Aranzadi, Cizur Menor, 2014, p. 24.

25. Por ejemplo, en el Plan anual de trabajo (2022) del Consello de Cotnas de Galicia, a iniciativa del Parlamento de Galicia se ha incluido la fiscalización sobre la existencia y cumplimiento de cláusulas sociales en la contratación pública de las entidades instrumentales de la Comunidad Autónoma Gallega. https://www.ccontasgalicia.es/sites/consello_de_contas/files/filefield_paths/plan_anual_trabajo_2022_C.pdf.

26. El PRTR, aprobado en Consejo de Ministros el 27 de abril de 2021, es por tanto, la respuesta del Gobierno de España a la grave situación económica tras la crisis sanitaria, en el marco de la solución conjunta de los países de la UE a través de los fondos denominados *Next Generation*.

de género en las actuaciones financiadas en el marco del PRTR dirigida a las Administraciones Públicas en la que se recomienda incluir cláusulas que premien la excelencia en materia de igualdad en la contratación pública, como la elaboración y registro de planes de igualdad de empresas no obligadas a ello²⁷.

▪ **Vertiente *ad extra* del control externo**

Los Objetivos de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas, agendados en el horizonte 2030 (aprobados el 25 de septiembre de 2015 y con vigencia desde enero de 2016), con la finalidad de promover la convergencia entre los países de la UE, en el seno de las sociedades y con el resto del mundo, han tenido una indudable repercusión en las agendas públicas de todos los poderes públicos. Los 17 objetivos, bajo el lema “Transformar Nuestro Mundo”, presentan un carácter integrado e indivisible, que abarcan las esferas económica, social y ambiental (son una estrategia de futuro sumamente ambiciosa y transformativa). Agenda de Naciones Unidas que se propone, entre otros objetivos, el de un crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible como algo esencial para lograr la prosperidad. Asimismo, la Agenda aborda los factores que generan violencia, inseguridad e injusticias, como las desigualdades, la corrupción o la mala gobernanza²⁸. En la agenda se reconoce la transversalidad de la perspectiva de género (ODS 5) y se incluye la igualdad de oportunidades, y la promoción de políticas de igualdad como parte decisiva en las denominadas políticas palanca del Plan de acción; es decir, las áreas prioritarias de actuación para la consecución de los ODS.

Es importante incidir en que los ODS tienen, más allá de su marcado carácter didáctico, una clara incidencia en cómo los poderes adjudicadores deben diseñar la arquitectura de

su contratación pública. Así, la Unión Europea ha decidido incluir los Objetivos de Desarrollo Sostenible en las políticas e iniciativas de la UE a todos los niveles, con el desarrollo sostenible como principio rector esencial de todas las políticas de la Comisión Europea. Idéntica estrategia de asumir como retos de primer orden los ODS se puede constatar entre los distintos poderes públicos españoles, entre los que debe estar de forma ineludible la contratación pública.

En el seguimiento de los ODS, Naciones Unidas y la Iniciativa de Desarrollo de la Organización Internacional de las Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI) han previsto un importante papel para las Entidades Fiscalizadoras Superiores (EFS). El Plan Estratégico de INTOSAI para el período 2017-2022²⁹ incorpora plenamente esta contribución estableciendo como prioridades transversales «contribuir al seguimiento y revisión de los ODS en el contexto de los esfuerzos de desarrollo sostenible específicos de cada nación, y los mandatos de cada una de las EFS».

En 2019 la Declaración de Moscú establece el principio de «no dejar a nadie atrás» como punto clave de la Agenda 2030. En definitiva, como afirma CHICANO JÁVEGA E. ningún espacio personal, institucional y político puede inhibirse en la implementación de la Agenda 2030.

En nuestro país, el Tribunal de Cuentas (TCu) ha participado en la elaboración de un informe junto a otras EFS coordinado por la Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores (OLACEFS). Este informe³⁰ analiza la situación de nuestro país con respecto a la preparación para la implementación de la Agenda 2030 especialmente en la consecución del ODS5-España se sitúa en la categoría «en desarrollo». La realización del informe de fiscalización ha permitido constatar que España dispone de una estructura administrativa que puede liderar la implementación, pero que requiere consolidación.

27. Guías para incorporar la perspectiva de género en las acciones financiadas en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. | Instituto salud Carlos III (eu-isciii.es).

28. Incluso con dimensión propia en la organización de la estructura de gobierno: Orden DSA/819/2020, de 3 de septiembre, por la que se regula la composición y funcionamiento del Consejo de Desarrollo Sostenible (creado por Orden PCI/169/2019, de 22 de febrero), que se concibe como un espacio ciudadano de carácter consultivo y de seguimiento de la implementación de la Agenda 2030 desde un enfoque participativo, incluyente y transparente. Porque la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible, se presenta, ante todo, como un nuevo contrato social global y local que obliga a todos los actores sociales y a todas las Administraciones públicas a trabajar de forma coordinada.

29. <https://olacefs.com/wp-content/uploads/2021/03/Plan-Estrategico-OLACEFS.pdf>.

30. Informe de Fiscalización operativa de la preparación para la implementación de los objetivos de desarrollo sostenible, con enfoque de género, aprobado por el Pleno del TCu el 28 de febrero de 2019.

Como acertadamente afirma MIRTA GARCÍA ROSA³¹ dentro de la labor fiscalizadora, se deben garantizar la inclusión de la perspectiva de género en las fiscalizaciones, es decir, ejercer el control para garantizar una actividad económico-financiera sensible a las cuestiones de género.

Desde 2015, la normativa que rige TCu incluye entre los principios que rigen la actividad pública fiscalizadora la sostenibilidad ambiental y la igualdad entre hombres y mujeres. Los Programas Anuales de fiscalizaciones del TCu vienen incluyendo desde el año 2009 el compromiso del Pleno del Tribunal de prestar especial atención en los procedimientos fiscalizadores a la supervisión y control del desarrollo de las políticas de igualdad efectiva.

Se ha constatado la importancia de que los ICEX sigan por el camino ya iniciado hace años de realizar auditorías operativas, contribuyendo así con una tendencia general a ampliar su ámbito objetivo de actuación, con el fin de extender sus funciones para que velen por el cumplimiento de la igualdad de género. Estas nuevas funciones se pueden ejercer mediante informes específicos o de una manera transversal, con arreglo a métodos y procedimientos de fiscalización específicamente diseñados para esta finalidad.

■ **Vertiente *ad intra*: la necesaria aprobación de los planes de igualdad**

Del mismo modo, al margen de la labor fiscalizadora de la gestión económica del sector público, los OCEX y el TCu debe de dar ejemplo en la promoción de acciones positivas en materia igualdad de género en el seno interno de sus organizaciones. Las ICEX no solo deben mostrar un compromiso incorporando perspectiva de género a las fiscalizaciones de la contratación pública elaborando recomendaciones para lograr una gestión pública sensible a la igualdad, sino que deben ser ejemplarizantes en sus respectivas organizaciones adoptando medidas internas tendentes a este propósito, entre las que se encuentran la aprobación de planes de igualdad, así como protocolos de actuación en caso de situaciones de acoso o el uso no sexista del lenguaje administrativo en los informes son algunas de las medidas que pueden contribuir a mejorar y avanzar en la igualdad efectiva entre mujeres y hombres.

31. MIRTA GARCÍA ROSA. La perspectiva de género en el marco normativo de los Fondos NGEU Auditoría y control de la respuesta al Covid-19 y de la implementación de la iniciativa Next Generation UE XIV Encuentros técnicos de los OCEX de Santiago de Compostela. II Premio Carlos G. Otero Díaz. Coordinador/a REGO VILAR, SIMÓN; ISBN: 9788411248198 Editorial: Editorial Aranzadi Fecha de la edición: 2022.





El Pleno del TCU, en su sesión de 29 de septiembre de 2014, aprobó el I Plan de Igualdad para mujeres y hombres del Tribunal de Cuentas³² elaborado por la Comisión y Grupo de Igualdad. El Plan tiene como objetivo principal conseguir la igualdad real y efectiva entre las mujeres y los hombres que desarrollan su actividad laboral en el Tribunal de Cuentas e incluye un resumen del diagnóstico de situación, un programa de actuación en materia de igualdad –estructurado en ocho áreas- y unas disposiciones relativas a su seguimiento y evaluación, así como a su implantación y vigencia.

Desde su constitución, la Comisión de Igualdad ha desarrollado su trabajo en pleno o en grupos de trabajos formados en su seno para llevar a cabo el análisis y la elaboración de propuestas concretas en diversos ámbitos, como por ejemplo en materia de Fiscalización y Género y de Presupuesto con enfoque de Género³³.

En definitiva, la reconocida transversalidad del ODS5 hace factible que las fiscalizaciones se realicen en clave de

perspectiva de género en la mayor parte de los ámbitos de competencia general del control externo, siendo, además, preciso realizar fiscalizaciones en políticas directamente relacionadas con este objetivo. Además, se deben promover políticas internas con perspectiva de género en el seno de los ICEX, entre las que se incluyen la aprobación de planes de igualdad como el principio del camino para lograr que la mirada violeta se impregne en los órganos de control.

IV. Conclusiones

1. Las condiciones sociales y, es especial, la perspectiva de género en la contratación pública debe ser uno de los principales ejemplos de una visión estratégica en la contratación pública claramente amparada por varios de los ODS, por la normativa comunitaria y por la LCSP que contempla de manera taxativa que “en toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre

32. <https://www.tcu.es/tribunal-de-cuentas/es/organizacion/igualdad-de-genero/plan-de-igualdad/index.html>. Por iniciativa de la Comisión de Igualdad se han realizado diversas acciones formativas dirigidas a todo el personal al servicio del Tribunal. Concretamente, en la primera de las Jornadas celebradas en marzo de 2011 se abordaron las posibles acciones que debería llevar a cabo el Tribunal en materia de Igualdad. En las segundas Jornadas, en marzo de 2012, se trataron las actuaciones realizadas hasta ese momento en el Tribunal. Y en las terceras Jornadas, en junio de 2013, se concretaron los indicadores cuantitativos y cualitativos en el análisis de la Igualdad, así como los ejes primarios del Plan de Igualdad. Por lo que se refiere a las cuartas Jornadas, se estructuraron en forma de Grupos de trabajo sobre distintos ámbitos relacionados con la igualdad. Las dos siguientes Jornadas, la quinta y la sexta, contaron con la presencia de la doctora en Ciencias de la Información D^a. PILAR LÓPEZ DÍEZ.

33. En este sentido, cabe destacar el relevante informe del TCU sobre de fiscalización operativa de la igualdad entre mujeres y hombres en el desarrollo de la carrera profesional del personal del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, ejercicios 2017 a 2019. [Fiscalización operativa de la igualdad entre mujeres y hombres en el desarrollo de la carrera profesional del personal del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, ejercicios 2017 a 2019 \(tcu.es\)](#)



que guarde relación con el objeto del contrato” (artículo 1.3 de la LCSP).

2. Si alcanzar la igualdad de género efectiva y la participación de la mujer en la vida económica no estuviera suficientemente justificado con razonamientos de equidad, existe otro motivo más materialista, los beneficios que puede reportar a la economía. La Estrategia para la Igualdad de Género 2020-2025 de la Unión Europea considera que la igualdad de género propicia la creación de puestos de trabajo y una mayor productividad, un potencial que se debe materializar al iniciar las transiciones verde y digital y hacer frente a los retos demográficos.
3. A pesar de datos objetivos (económicos y sociales) sobre los beneficios de incluir la respectiva de género en la contratación pública, la doctrina mayoritaria del TACRC ha seguido, en mi opinión, una interpretación rígida para integrar los planes de igualdad en los contratos públicos por la exigencia de una estricta vinculación directa al objeto del contrato sin incurrir en discriminación. Por ello resulta conveniente, a la vista de las diferentes resoluciones del TACRC, incluir los planes de igualdad como una condición especial de ejecución.
4. El control externo, puede ser un instrumento útil que además de detectar las desigualdades para tratarlas, ayude a diseñar políticas más efectivas para lograr la igualdad real, también en el sector de la contratación pública. Por otro, las ICEX debe ser ejemplificadoras en esta materia, y es su responsabilidad aplicar e impulsar la Ley Orgánica 3/2007, empezando por sus propias instituciones.

Bibliografía

- **Mirta García Rosa.** La perspectiva de género en el marco normativo de los Fondos NGEU Auditoría y control de la respuesta al Covid-19 y de la implementación de la iniciativa Next Generation UE XIV Encuentros técnicos de los OCEX de Santiago de Compostela. II Premio Carlos G. Otero Díaz. Coordinador/a REGO VILAR, SIMÓN; ISBN: 9788411248198 Editorial: Editorial Aranzadi Fecha de la edición: 2022.
- **Campos Acuña, M^a Concepción.** “Otra Agenda pública es posible: el papel de la Agenda 2030 y los ODS”. Documento electrónico disponible en <https://concepcioncampos.org/otra-gestion-publica-es-posible-el-papel-de-la-agenda-2030-y-los-ods/> Última consulta 27/09/2021.
- **Chicano Jávega, Enriqueta.** “Ninguna institución puede inhibirse: la intervención del Tribunal de Cuentas en los ODS”. Documento electrónico consultado en https://www.elespanol.com/enclave-ods/opinion/20210928/ninguna-institucion-inhibirse-intervencion-tribunal-cuentas-ods/615318463_13.html Última consulta 28/09/2021.
- **Gimeno Feliú, Jose María.** De las ideas a la acción en la gestión de los fondos europeos: reflexiones propositivas para el diseño de una adecuada gobernanza en su ejecución. Documento electrónico disponible en <http://www.obcp.es/opiniones/de-las-ideas-la-accion-en-la-gestion-de-los-fondos-europeos-reflexiones-propositivas-para> Última consulta 25/09/2021.
- **J. M. Gimeno Feliu.** “Los fondos europeos next generation como elemento de transformación de la gestión de la contratación pública: hacia una nueva cultura funcional y no formal”, Revista Española de Derecho Administrativo núm. 214, 2021, pp. 39-74.
- **Miranzo Diaz.** Hacia la configuración de una estrategia eficiente de integridad en la contratación pública, Aranzadi, 2020 y A. CERRILLO I MARTINEZ, El principio de integridad en la Contratación pública, Aranzadi, Cizur Menor, 2 ed. 2018.
- **Iglesias Rey, Patricia.** “Ideas fuerza en clave jurídica para la captación de los fondos europeos de recuperación: Next Generation EU”. Revista Galega de Administración Pública (EGAP), Núm. 61_enero-junio 2021, pp. -465.
- **Rodríguez Pérez, Rosario Paloma.** “Los presupuestos locales desde la perspectiva de género: la elaboración

del informe de impacto de género". Revista de Auditoría Pública nº 76 (2020), pp.77-84.

- **López Hernández, Antonio M. y Romero Ramos, Laura.** "Fiscalización del cumplimiento de la perspectiva de género en los presupuestos públicos" Revista de Auditoría Pública nº 77 (2021), pp.17-33.
- **Sánchez Lerma, Gemma Angélica.** "Tribunales de Cuentas y aportaciones al avance en políticas de igualdad". Revista Española de Control Externo, vol.XXII, nº 65 (mayo 2020), pp.76-95.
- **Sanmartín Mora, María Asunción.** "Igualdad de género y contratación pública: ¿Será el programa Next Generation UE una oportunidad?" Documento electrónico disponible en <http://www.obcp.es/opiniones/igualdad-de-genero-y-contratacion-publica-sera-el-programa-next-generation-ue-una> Última consulta 25/01/2021.
- **P. Valcárcel Fernández.** "Tres dimensiones de la transparencia en la contratación pública. Rendición de cuentas, respeto de los derechos de operadores económicos y mejora global de la gestión de este sector a través del big data", Observatorio de contratos públicos 2018, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, pp. 93-129.
- **T. Medina.** "Comprando para asegurar nuestro futuro: la utilización de la contratación pública para la consecución de los objetivos políticos de la Unión Europea", en libro col. Observatorio de los Contratos Públicos 2010, Civitas, Cizur Menor, 2011, pp. 43 a 94. También J. RODRIGUEZ ARANA, "La contratación del sector público como política pública", en libro colectivo Contratación Pública Estratégica, ob. cit., pp. 31-44.
- Informe para documentar los desafíos y oportunidades para empoderar a las empresas dirigidas por mujeres de Value for Women y Open Contracting Partnership (OCP)
- Compras públicas con perspectiva de género. Avances y desafíos en América Latina para dinamizar a las empresas lideradas por mujeres como motor de la recuperación post COVID-19. ONU Mujer.
- Índice de Género de los ODS de la coalición Equal Measures 2030. Disponible en <https://plan-international.es/indice-de-genero-de-los-ods-de-la-coalicion-equal-measures-2030>.



