



Guía

*para incorporar la perspectiva
de género en las subvenciones
y los contratos públicos*

Santiago Lesmes Zabalegui



Gobierno
de Navarra

Guía

*para incorporar la perspectiva de género
en las subvenciones y los contratos públicos*

Esta publicación ha sido elaborada por Santiago Lesmes y su contenido está sujeto a la Licencia Creative Commons



La explotación de la obra queda limitada a usos no comerciales.
En caso de obtener remuneración o lucro por el uso de la obra deberá solicitar expresa autorización del autor.
La explotación autorizada incluye la creación de obras derivadas siempre que mantengan la misma licencia al ser divulgadas.

Santiago Lesmes Zabalegui es Licenciado en Derecho. En su carrera profesional destacan 4 años como Secretario de Ayuntamiento, 2 años como Técnico de Hacienda, y 5 años como coordinador de proyectos y empresas de inserción en la Fundación Gaztelan. Desde 2005 es consultor especializado en Contratación Pública Sostenible, Responsabilidad Social, e Inserción Sociolaboral. Más información en www.clausulassociales.org.

Título: *Guía para incorporar la perspectiva de género en las subvenciones y los contratos públicos*
Autor: Santiago Lesmes Zabalegui
Edita: Gobierno de Navarra - Instituto Navarro para la Igualdad (INAI)
C/ Estella, 7, entreplanta izquierda.
31002 Pamplona
Teléfono 948 206 604
www.igualdaddegenero.navarra.es
Promociona y distribuye: Fondo de Publicaciones
Navas de Tolosa, 21
31002 Pamplona
Teléfono 848 427 121
Fax 848 427 123
fondo.publicaciones@navarra.es
www.navarra.es/publicaciones
Diseño y maquetación: Rbk Diseño
Imprime: Gráficas Lizarra, S.L.
Depósito legal: NA.266 I/2009

Índice

Saluda	9
Presentación	11
1. Fundamentación	13
1.1. La acción positiva	15
1.2. Transversalidad o “mainstreaming” de género	19
1.3. Punto de partida: Comunidad Foral de Navarra	22
2. Subvenciones públicas	25
2.1. Conceptos	25
2.2. Criterios de admisión	27
2.2.1. Requisitos de acceso	27
2.2.2. Prohibición para recibir subvenciones	30
2.3. Criterios de concesión de subvenciones	37
2.4. Criterios de obligación	42
3. Contratación pública	45
3.1. Cláusulas sociales con perspectiva de género	45
3.2. Criterios de selección de licitadores o licitadoras	53
3.2.1. Prohibiciones o criterio de exclusión	53
3.2.2. Solvencia técnica o criterio de selección	56
3.3. Criterios de valoración de las propuestas.	63
3.3.1. Criterios de adjudicación	64
3.3.2. Admisión de variantes o mejoras	70
3.3.3. Criterio de desempate	73
3.4. Criterios de obligación para contratistas.	75

Saluda



De la presuposición, a la intención: así, quisiera que entendieran esta guía y de esta forma, también, quiero presentarla.

Presuposición, porque se presupone en toda sociedad democrática, que la igualdad entre mujeres y hombres debe ser un asunto de primer orden en las agendas políticas. Intención, porque si ese deseo no se traslada a los hechos, el deseo de una igualdad de oportunidades y de trato embelece los programas, pero no contribuye a erradicar las situaciones de desigualdad y discriminación de género, que no nos olvidemos, existen.

Por eso, me enorgullece presentar esta guía, que aporta conocimiento en el camino de la intención, una intención muy clara para el Gobierno de Navarra: generar las condiciones para incorporar el enfoque de género en todas las fases de la intervención pública. Como verán, la elaboración y aplicación de este documento es parte de ese compromiso.

Implementar la perspectiva de género en contratos y subvenciones públicas, a través de cláusulas específicas, es pertinente, además de viable técnica y normativamente. Esta guía justifica y aporta información en este sentido, además de una propuesta metodológica con ejemplos de cláusulas que sirven de orientación a quienes trabajan en este ámbito.

Espero que esta guía nos aporte luz en una materia donde se precisa de imaginación. Estamos trabajando en el impulso de una nueva realidad, equitativa e igualitaria, y ello exige de actuaciones como las que les proponemos en estas páginas. Además, considero que establecer cláusulas de género en contratos y subvenciones, atendiendo a las especificidades de cada caso, no es una actuación cualquiera. Su utilización tiene una notable incidencia debido a su importancia cuantitativa (económico-presupuestaria, de alcance, de impacto) y su potencial cualitativo (carácter ejemplarizante, referencia y modelo, transferencia y replicabilidad o repercusión en el sector empresarial). Entiendo que es desde ahí desde donde la presuposición deja paso a la intención, una intención justa y necesaria.

Mª Isabel García Malo
Consejera de Asuntos Sociales, Familia, Juventud y Deporte

Presentación

Esta guía busca facilitar la redacción de clausulados a profesionales y entidades públicas y privadas que deseen incorporar el enfoque de género en sus convocatorias de subvenciones y pliegos de contratación, a través de un análisis jurídico accesible, y con una propuesta metodológica muy concreta.

La Declaración Internacional de Derechos Humanos, la Constitución española, la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres, CEDAW, el Tratado de Ámsterdam y las Directivas Comunitarias 2002/73/CE y 2004/113/CE, además de la Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, es decir, normativa de máximo rango, hacen referencia a la igualdad entre mujeres y hombres como un principio jurídico universal y a la eliminación de las desigualdades y discriminaciones de género como un objetivo que debe incorporarse en todas las políticas. Además, la Ley Foral 33/2002, de fomento de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, recoge en su Artículo 1 la “adecuación del ordenamiento jurídico navarro a las distintas normativas emanadas del ámbito internacional en materia de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres” y el I Plan de Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres de la Comunidad Foral de Navarra 2006-2010, en el Área Transversal 1, señala como uno de sus objetivos “adaptar la normativa y actuación de las Administraciones Públicas al principio de igualdad”. En este sentido, éste último propone como una de sus actuaciones el análisis de la normativa reguladora de la actuación de la Administración y de sus relaciones con la ciudadanía para adecuarla al principio de igualdad en asuntos como las contrataciones, las convocatorias, ayudas o subvenciones, etc.

El marco legislativo existe y obliga, pero a partir de ahí es necesario articular cómo hacerlo. La incorporación de cláusulas de género en las subvenciones y contrataciones públicas son una vía para hacer visibles y contribuir a eliminar las situaciones de discriminación de género. Una propuesta atractiva y coherente con el desarrollo humano democrático.



Sara Ibarrola Intxusta
Directora Gerente
Instituto Navarra para la Igualdad

1 Fundamentación

Pretendemos con esta publicación facilitar la incorporación de la perspectiva de género en las subvenciones y los contratos públicos. En función de este objetivo, expondremos con brevedad algunos conceptos y argumentos, para centrarnos en el abordaje técnico: mediante un análisis jurídico accesible, proponiendo metodologías concretas, y facilitando la redacción de clausulados que las Técnicas de Igualdad y aquellas entidades públicas y privadas interesadas puedan extraer y utilizar para sus convocatorias de subvenciones y pliegos de contratación.

El principio de igualdad entre mujeres y hombres, así como la expresa prohibición de cualquier tipo de discriminación por razón de sexo, han sido recogidos con profusión legislativa, lo que incluye normativas de máximo rango como la Declaración Internacional de Derechos Humanos, la Constitución Española de 1978 en su artículo 14, o la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1979 y ratificada por España en 1983. También lo ha hecho la legislación europea desde la aprobación del Tratado de Ámsterdam, y especialmente a través de las Directivas Comunitarias 2002/73/CE, y 2004/113/CE, referidas al principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres.

Fue durante la Cuarta Conferencia de Mundial de las Naciones Unidas sobre la Mujer celebrada en 1995 en Beijing, cuando se asentó definitivamente el concepto de “género”, cuyo alcance se diferencia notoriamente del “sexo”, ya que mientras éste se refiere a características genéticas naturales, el género es una construcción cultural integrada por las ideas, creencias y atribuciones vigentes en un espacio social, cultural e histórico.

La Constitución en su artículo 9.2. *“Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los*

grupos en que se integra sean reales y efectivas". La referencia no es gratuita, pues está demostrado que la igualdad de derecho no garantiza la igualdad de hecho, y que el contexto social aprehendido perpetúa el trato desigual entre mujeres y hombres.

Como conclusión, resulta evidente la necesidad de una activa remoción de obstáculos bajo el principio de acción positiva, y una eficaz implementación de medidas aplicando el principio de transversalidad. Tanto la acción positiva como la transversalidad son una constante en las políticas de género, pues entendemos la igualdad de oportunidades como una metodología que contempla los desequilibrios entre mujeres y hombres, identifica los orígenes de la discriminación y actúa para evitar las desigualdades producidas.

Por lo tanto la perspectiva de género debe integrarse en el análisis, diseño, actuación y evaluación de todas y cada una de las políticas públicas. Resultan también imprescindibles los instrumentos de desarrollo, y precisamente una herramienta notoriamente desaprovechada son las contrataciones y las subvenciones públicas. No se trata de una actuación cualquiera, sino que poseen una notable incidencia, debido a su enorme importancia cuantitativa (económica-presupuestaria, alcance, impacto) y su potencial cualitativo (carácter ejemplarizante, referencia y modelo, transferencia y replicabilidad, repercusión en el sector empresarial). Podremos, en suma, hablar con verdadera propiedad de perspectiva de género, cuando ésta se incorpore en ámbitos económicos y presupuestarios, éste es nuestro reto.

1.1 La acción positiva

La acción positiva supone la aplicación de una medida compensatoria encaminada a paliar la desigualdad previa de un grupo discriminado o desfavorecido. Podemos citar muchas referencias que abogan por las medidas de acción positiva:

- La “Convención de las Naciones Unidas para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres” aprobada el 18 de diciembre de 1979, señala que no deben entenderse discriminatorias *"aquellas medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer"*.
- El Artículo 23 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea señala que *"el principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas a favor del sexo menos representado"*.
- El Tratado Constitutivo de Ámsterdam de 1997 de la Unión Europea, considera la Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres un principio básico y fundamental en la construcción de la Europa Comunitaria y así:
 - Dispone que *"se podrán tomar todas las medidas adecuadas para luchar contra cualquier discriminación basada en el sexo, la raza o el origen étnico, la religión o las creencias, una discapacidad, la edad o la orientación sexual"*. (Art. 13).
 - Y especifica que con el objeto de garantizar la plena igualdad entre hombres y mujeres, los estados miembros podrán establecer acciones positivas: *"mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales, o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales"* (Art. 141.4.).
- La Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, señala en su Artículo 11, titulado “Acciones positivas” que *"con el fin de hacer efectivo el derecho constitucional de la igualdad, los*

Poderes Públicos adoptarán medidas específicas en favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres. Tales medidas, que serán aplicables en tanto subsistan dichas situaciones, habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso”.

El Tribunal Constitucional de forma reiterada y unánime se ha referido a la validez jurídica de la acción positiva y al respecto citamos la jurisprudencia más significativa:

- “La referencia al sexo en el artículo 14 implica la decisión constitucional de acabar con una histórica situación de inferioridad atribuida a la mujer, siendo inconstitucional la diferenciación normativa basada en dicho criterio. Con todo, en la perspectiva del artículo 9.2 de la Constitución, de promoción de las condiciones de igualdad, no se considera discriminatorio que, a fin de promover una real y efectiva equiparación de la mujer con el hombre, se adopten ciertas medidas de acción positiva en beneficio de la mujer”. (STC 3/1993).
- Las sentencias 128/1987 de 16 de julio y 5 de mayo de 1983 determinaron que: “el principio de igualdad permite el tratamiento desigual ante situaciones de hecho desiguales” y “la actuación de los poderes públicos para poner remedio a la situación de determinados grupos sociales en innegable desventaja en el ámbito laboral no puede considerarse vulneradora del principio de igualdad”.
- “No toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación ya que el alcance de la igualdad ante la Ley no impone un tratamiento igualitario absoluto.” (Sentencia 25 de abril de 1988. Marginal Aranzadi: RJ 1988/5561)
- “La infracción del principio de igualdad sólo se da ante situaciones iguales, pero no cuando exista una justificación objetiva y razonable de la desigualdad.” (Sentencia 9 de noviembre de 1992. Marginal Aranzadi: RJ 1993/1130)

- “A supuestos iguales les corresponden consecuencias jurídicas también iguales, pero no toda desigualdad de trato legislativo respecto de la regulación de una determinada materia supone la infracción del principio de igualdad, sino tan solo las que no posean una cualificación objetiva y razonable para ello, lo que prohíbe el principio de igualdad, son desigualdades que puedan calificarse de artificiosas, arbitrarias o injustificables.” (STS de 7 de julio de 1997. Marginal Aranzadi: RJ 1997/6313)
- “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de este Tribunal Supremo, han señalado respecto del principio de igualdad: «a) Que se configura como un derecho subjetivo de los ciudadanos a recibir un trato igual; b) Que la igualdad no puede valorarse en abstracto, pues ha de entenderse y enjuiciarse siempre en función de las circunstancias que concurren en cada caso concreto, por lo que su aplicación requiere siempre una operación de comparación, pues se trata de un derecho-principio de carácter relativo; y c) Que la igualdad encierra prohibición de discriminación, pero esta prohibición no es absoluta e incondicionada, pues rige la prohibición para situaciones iguales, no actuando sin embargo, cuando entre los términos de la comparación existen elementos diferenciales, que permiten y aún postulan un trato discriminado basado en motivos objetivos, es decir, una justificación racional o jurídica suficiente.” (Sentencia de 24 de enero de 1997. Marginal Aranzadi RJ 1997/349)
- “La actuación de los poderes públicos para remediar, así, la situación de determinados grupos sociales definidos y colocados en posiciones de innegable desventaja en el ámbito laboral, por razones que resultan de tradiciones y hábitos profundamente arraigados en la sociedad y difícilmente eliminables, no puede considerarse vulneradora del principio de igualdad, aún cuando se establezca para ellos un trato más favorable, pues se trata de dar tratamiento distinto a situaciones efectivamente distintas. Desde esta perspectiva, las medidas protectoras de aquellas categorías de traba-

jadores que estén sometidas a condiciones especialmente desventajosas para su acceso al trabajo o permanencia en él no podrán considerarse opuestas al citado principio de igualdad, sino al contrario, dirigidas a eliminar situaciones de discriminación existentes.” (Sentencia del Tribunal Constitucional de

16 de julio de 1997)

La evidente **conclusión** es que la legislación y la jurisprudencia –de forma unánime–, han señalado que la acción positiva se fundamenta en el objetivo de actuar sobre una desigualdad preexistente, y puesto que el contexto perpetúa un trato discriminatorio a las mujeres respecto a los hombres, resulta necesario y justificado establecer acciones que beneficien a la parte desfavorecida.

1.2 Transversalidad o “mainstreaming” de género

Por lo que se refiere al segundo concepto, la transversalidad o mainstreaming de género, constituye una metodología de actuación, que sitúa a la Igualdad de Género como un objetivo prioritario a incorporar en todas las políticas, en todos los ámbitos de actuación, y en todos los niveles de decisión.

Esta estrategia es complementaria y no se contrapone con las medidas específicamente dirigidas a mujeres, pero sí es cierto que por sí solas en muchas ocasiones no se coordinan ni afectan al resto del organigrama administrativo (poseyendo una eficacia relativa).

La **transversalidad** de la perspectiva de género en relación a las medidas de acción positiva dirigidas solamente a las mujeres, posee numerosas virtudes y beneficios comparativos:

- Un mayor alcance, pues incorpora la igualdad de género en todas las políticas generales.
- Implica una estrategia progresiva y a largo plazo.
- Aborda el origen del problema, como es la desigualdad y discriminación indirecta que provocan las políticas públicas.
- Sensibiliza e implica a quienes carecen de una cultura de igualdad, y utiliza eficazmente al personal de cualquier organismo público o privado en el objetivo de la igualdad.
- Facilita la cooperación horizontal y la interacción entre órganos, departamentos y áreas de la Administración.
- Considera las diferentes necesidades de mujeres y hombres en la actuación de los poderes públicos.
- Coloca al género en el ámbito de toma de decisiones del proceso político.
- Visibiliza y pone en valor la igualdad entre mujeres y hombres en la sociedad.
- Incorpora el género en todas las fases de la actuación pública: diagnóstico, participación, planificación, aplicación y evaluación.

- Evita las políticas y programas discriminatorios o que incrementan las desigualdades existentes. (*“Guía práctica la inclusión de la perspectiva de género en las políticas locales del Camp de Morvedre”*. Redactada por Likadi (Carmen Castro García) y editada por el Ayuntamiento de Sagunto).

L

└

La Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, realiza tres referencias sobre la transversalidad de género:

- En su Exposición de Motivos, indica que *“La mayor novedad de esta Ley radica, con todo, en la prevención de esas conductas discriminatorias y en la previsión de políticas activas para hacer efectivo el principio de igualdad. Tal opción implica necesariamente una proyección del principio de igualdad sobre los diversos ámbitos del ordenamiento de la realidad social, cultural y artística en que pueda generarse o perpetuarse la desigualdad. De ahí la consideración de la dimensión transversal de la igualdad, seña de identidad del moderno derecho antidiscriminatorio, como principio fundamental del presente texto”*.
- Artículo 4: *“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”*.
- Artículo 15. *“Transversalidad del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres. El principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres 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 presupuestación de políticas públicas en todos los ámbitos y en el desarrollo del conjunto de todas sus actividades”*.

El “mainstreaming” constituye también el enfoque esencial en las políticas de igualdad de la Unión Europea, y ha sido adoptado por la Comisión en su Comunicación (COM (96) 67 final de 21.2.1996) “Integrar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el conjunto de las políticas y acciones comunitarias”. Y se reitera en la “Estrategia marco comunitaria sobre igualdad entre hombres y mujeres 2001-2005” y en la “Hoja de ruta para la igualdad entre hombres y mujeres 2006-2010 del Ministerio de Igualdad”.

Por último, el propio Tratado Constitutivo de Ámsterdam de 1997 de la Unión Europea, *“asume como uno de sus principales objetivos de la Unión, la promoción de la igualdad y la eliminación de las desigualdades entre hombres y mujeres en todas las actividades que se desarrollen”* (Artículo 3.2).

1.3 Punto de partida: Comunidad Foral de Navarra

Las políticas de igualdad de género de la Comunidad Foral de Navarra, se refieren también a las cuestiones objeto de esta publicación:

- Ley Foral 33/2002, de 28 de noviembre, de fomento de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres:
Artículo 1. Objetivos y medidas en materia de sensibilización.
 1. En materia de sensibilización el Gobierno de Navarra y los organismos y entidades dependientes del mismo se plantean los siguientes objetivos:
 - c) La incorporación de la perspectiva de género en todas las actuaciones de la Administración.
 - d) La adecuación del ordenamiento jurídico navarro a las distintas normativas emanadas del ámbito internacional en materia de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.
 2. Para la consecución de estos objetivos se llevarán a la práctica las siguientes medidas:
 - e) Se incluirá en los baremos de los concursos de contratación por parte de la Administración de empresas para la ejecución de servicios públicos, la realización de buenas prácticas en materia de género por parte de dichas empresas.
 - h) Revisión del ordenamiento jurídico navarro para introducir cambios en función de las Directivas de la Unión Europea y de las normas emanadas de la Comunidad Internacional en materia de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.
- I Plan de Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres de Navarra 2006-2010 de la Comunidad Foral de Navarra.
Área Transversal 1. Integración del Principio de Igualdad de Oportunidades en las Administraciones Públicas.
 - Objetivo 1.4. Adaptar la normativa y actuación de las Administraciones Públicas al principio de igualdad.

- Acción 1.4.1. Analizar progresivamente la diferente normativa reguladora de la actuación de la Administración y de sus relaciones con la ciudadanía a fin de adecuarla al principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, en materias como: contrataciones, convocatorias de becas, ayudas o subvenciones, convenios, acceso y uso de servicios públicos, ofertas de empleo público, jurados, tribunales, etc.

Resumen:

- Para la consecución de la igualdad de oportunidades existen estrategias fundamentales como son la acción positiva y el “mainstreaming” o transversalidad de género en todas las políticas, planes y estrategias institucionales.
- Hemos comprobado cómo constituyen una referencia constante en la normativa y los acuerdos internacionales, europeos, españoles, y de Navarra.
- Por lo tanto, es preciso dar el paso desde su formulación a su implementación y aplicación práctica. En consecuencia nos proponemos incorporar la perspectiva de género en las subvenciones públicas y en la contratación pública.
- Debemos destacar de la contratación y las subvenciones su importancia cuantitativa (económico-presupuestaria, alcance, impacto) y su potencial cualitativo (carácter ejemplarizante, referencial, transferencia y replicabilidad).
- La presente Guía es del todo pertinente y coherente con la Ley Foral 33/2002 de fomento de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres y el I Plan de Igualdad de Oportunidades 2006-2010 para mujeres y hombres de la Comunidad Foral de Navarra.

Por último, advertimos que al analizar y proponer la incorporación de criterios relacionados con la igualdad entre mujeres y hombres en la contratación y en las subvenciones, en ocasiones utilizaremos la metodología de la acción positiva y en otras el “mainstreaming” de género, puesto que destacamos su carácter complementario y la necesidad de ambas, según el objetivo que nos propongamos y las posibilidades que nos ofrezca el contrato o la convocatoria concreta. Por ejemplo:

- Convocar subvenciones específicas para organizaciones de mujeres constituya una medida de acción positiva. Y aplicaremos la transversalidad de género cuando todas las convocatorias de subvenciones contemplen la perspectiva de género en su contenido, baremo, personas beneficiarias e indicadores.
- Igualmente, podremos proponer la adjudicación preferente de contratos a empresas que dispongan de un Plan de Igualdad de Género (acción positiva), o bien plantearemos que todas las empresas contratistas de la Administración aprueben y apliquen un Plan de Igualdad de Género (“mainstreaming”).

2 Subvenciones públicas

2.1 Conceptos

En el presente capítulo analizaremos las distintas y posibles fórmulas para incluir criterios de género en la convocatoria y el contenido de una subvención pública, lo que facilitaremos mediante clausulados y ejemplos.

No obstante, el objetivo de esta Guía no es tanto que sirva para una subvención en singular, sino para una actuación general y expansiva. Entendemos en consecuencia, que la inclusión del enfoque de género en las subvenciones públicas debe dirigirse a promover cambios estructurales que permitan avanzar de modo eficiente hacia la igualdad. Para ello, proponemos un modelo de actuación sistemático:

- Que se incorpore de forma transversal la perspectiva de género en las subvenciones públicas otorgadas desde todos los Departamentos y Áreas de Gobierno.
- Que se aplique en las subvenciones de todos los diversos ámbitos temáticos: cooperación, juventud, innovación, movilidad, vivienda, empleo, salud, cultura, educación, inmigración, agricultura y ganadería, premios y becas, urbanismo y movilidad, formación, deporte, etc.
- Que según el caso concreto, contemple diversas cuestiones relacionadas con la igualdad entre mujeres y hombres: lenguaje de género, número paritario de personas beneficiarias, datos desglosados por sexo, medidas para la conciliación, atención a la diversidad de necesidades, etc.
- Y por último, una metodología adaptada, que combine criterios de valoración, condiciones obligatorias, recomendaciones de actuación, integración de la perspectiva de género en el objeto o en el contenido de la subvención, reparto presupuestario por sexos, e incluso prever que los órganos de resolución de las subvenciones –donde exista una notoria representación– sean paritarios entre hombres y mujeres.

Utilizaremos como referencias la Ley Foral de Subvenciones 11/2005, de 9 de noviembre; así como la Ley General de Subvenciones 38/2003, de 17 de noviembre.

Partimos del concepto de subvención establecido en el artículo 2º de la Ley Foral 11/2005 y el artículo 2º de la Ley 38/2003, casi con idéntica redacción: se entiende por subvención, toda disposición dineraria realizada a favor de personas públicas o privadas, y que cumpla los siguientes requisitos:

- a) Que la entrega se realice sin contraprestación directa de las personas o entidades beneficiarias, ni de terceras personas.
- b) Que la entrega esté sujeta al cumplimiento de un determinado objetivo, la ejecución de un proyecto, la realización de una actividad, la adopción de un comportamiento singular, ya realizados o por desarrollar, o la concurrencia de una situación, debiendo el beneficiario o beneficiaria cumplir las obligaciones materiales y formales que se hubieran establecido.
- c) Que el proyecto, la acción, conducta o situación financiada tenga por objeto el fomento de una actividad de utilidad pública o interés social o de promoción de una finalidad pública.

Conforme a las posibilidades metodológicas de incorporación de **criterios de género** en la convocatoria, el contenido y el otorgamiento de subvenciones públicas, vamos a analizar tres distintas posibilidades:

- Criterios de Admisión.
- Criterios de Selección o Concesión.
- Criterios de Obligación.

2.2 Criterios de admisión

La primera ocasión que nos presenta una subvención para incluir criterios de género, es la admisión de las entidades beneficiarias, pudiendo establecer prohibiciones o requisitos de acceso a la convocatoria. Y este criterio de admisión posee una doble vertiente:

- Como medida de acción positiva, podemos señalar un requisito de acceso, según el cual, solo podrán ser beneficiarias de la misma aquellas entidades con una trayectoria y actuación acreditadas en materia de igualdad entre mujeres y hombres.
- En su lado negativo, supone que establezcamos una prohibición para percibir subvenciones para aquellas entidades cuya actuación o finalidad sean manifiestamente discriminatorias entre mujeres y hombres.

2.2.1. Requisitos de acceso

Rigen en las subvenciones públicas los principios generales de publicidad, transparencia, concurrencia, objetividad, igualdad, no discriminación y control. Lo que implica –obviamente– que no puede incorporarse un requisito de acceso que infrinja dichos principios generales.

Pero ello no obsta a que cuando sea proporcionado, objetivo, y coherente con la finalidad, el contenido y las actividades que fundamentan la concesión de la subvención, se incorpore en las bases reguladoras un requisito de acceso relacionado con la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, y ello sin vulnerar los citados principios generales.

Normativa aplicable:

El artículo 13º de la Ley Foral 11/2005, de Subvenciones (y 11º de la Ley 38/2003 General de Subvenciones), señalan bajo el título de “Requisitos para obtener la condición de beneficiario o de entidad colaboradora”:

“Podrán obtener la condición de beneficiario o de entidad colaboradora las personas o entidades que se encuentren en la situación que fundamenta la concesión de la subvención o en las que concurren las circunstancias previstas en las bases reguladoras y en la convocatoria”.

Y al respecto el artículo 14.1. dedicado a las bases reguladoras de la concesión de las subvenciones, señala:

“Las bases reguladoras de la concesión de subvenciones contendrán, como mínimo: c) Los requisitos que deberán reunir los beneficiarios para la obtención de la subvención...”.

Por lo tanto, para incorporar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres como **requisito** para obtener la condición de beneficiario o beneficiaria de las subvenciones públicas es necesaria la concurrencia de tres elementos objetivos:

- Que la perspectiva de género se fundamente en la propia convocatoria de la subvención, por lo que es muy importante que en la finalidad de utilidad pública o interés social de la misma se señale la igualdad de género entre mujeres y hombres.
- Que las bases reguladoras especifiquen con claridad cuáles son los requisitos concretos relacionados con la igualdad de oportunidades que son necesarios para obtener la condición de beneficiario o beneficiaria.
- Que la experiencia y competencias exigibles sean proporcionadas con la finalidad y el objeto de la subvención.

Concurriendo las condiciones y circunstancias previstas en las bases reguladoras y en la convocatoria, podremos establecer como únicas beneficiarias de la subvención a entidades con capacidad demostrada en materia de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

Como fundamentación, vamos a servirnos de algunos símiles: para la concesión de subvenciones a la economía social podrá exigirse que se trate de cooperativas o sociedades laborales legalmente constituidas como tales. En la concesión de ayudas para acciones de sensibilización medioambiental se puede señalar tener dicho objetivo en la escritura fundacional o en los estatutos.

Así, de igual manera es posible exigir un requisito de acceso con perspectiva de género para la concesión de determinadas subvenciones relacionadas con la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

Ejemplos de clausulado que –siempre atendiendo al caso concreto– podremos utilizar:

- Entre los requisitos que deberán reunir las personas o entidades beneficiarias de la convocatoria de la subvención, figurará la trayectoria y el desarrollo de actuaciones dirigidas a la igualdad efectiva entre mujeres y hombres.
- Se requerirá que en la escritura fundacional o en los estatutos de la entidad figure como objetivo de la misma, el favorecimiento de la igualdad entre hombres y mujeres.
- Se exigirá como requisito haber obtenido un reconocimiento o distintivo oficial, expedido por el Gobierno de Navarra, a través del Instituto Navarro para la Igualdad, o por el Ministerio de Igualdad, como entidad colaboradora para la igualdad entre mujeres y hombres, a partir de la aprobación de la Ley Orgánica 3/2007 para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres.
- Se exigirá como requisito que la entidad haya elaborado un Plan de Igualdad entre Mujeres y Hombres, según el Modelo IGE (Igualdad de Género en Empresas) de Gobierno de Navarra.
- Entre los requisitos necesarios para concurrir a la convocatoria, se deberá acreditar la capacitación del equipo humano en materia de género e igual-

dad de oportunidades, con indicación del personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa que participarán en la ejecución de la subvención, señalando titulación y experiencia específica en este ámbito.

- La entidad solicitante deberá acreditar para obtener la condición de beneficiaria que el porcentaje de mujeres usuarias o beneficiarias de la entidad en los últimos tres años sea al menos del 50%.
- Se exigirá para obtener la condición de entidad beneficiaria la acreditación por la entidad de haber diseñado y aplicado un Plan de Igualdad entre mujeres y hombres, o la aplicación de medidas para la conciliación de la vida familiar, laboral y personal.

┌

└

2.2.2. Prohibición para recibir subvenciones

Este apartado aborda la cuestión de si es posible prohibir el acceso a las subvenciones públicas a aquellas entidades cuya actuación y fines sean discriminatorios o contrarios al principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

Normativa aplicable:

Esta cuestión viene regulada en el artículo 13 de la Ley Foral de Navarra 11/2005, de 9 de noviembre, de Subvenciones, titulado “Requisitos para obtener la condición de beneficiario o entidad colaboradora” (y en parecidos términos, el artículo 13º de la Ley 38/2003 General de Subvenciones).

Artículo 13. *Requisitos para obtener la condición de beneficiario o de entidad colaboradora.*

1. *Podrán obtener la condición de beneficiario o de entidad colaboradora las personas o entidades que se encuentren en la situación que fundamenta la concesión de la subvención o en las que concurren las circunstancias previstas en las bases reguladoras y en la convocatoria.*

2. *No podrán obtener la condición de beneficiario o de entidad colaboradora de las subvenciones reguladas en esta Ley Foral las personas o entidades en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes, salvo que por la naturaleza de la subvención se exceptúe por su normativa reguladora o que se trate de una Entidad Pública:*

- a) *Haber sido condenadas mediante sentencia firme a la pena de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas.*
- b) *Haber solicitado la declaración de concurso, haber sido declarados insolventes en cualquier procedimiento, hallarse declarados en concurso, estar sujetos a intervención judicial o haber sido inhabilitados conforme a la Ley Concursal sin que haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso.*
- c) *Haber dado lugar, por causa de la que hubiesen sido declarados culpables, a la resolución firme de cualquier contrato celebrado con la Administración.*
- d) *Estar incurso la persona física, los administradores de las sociedades mercantiles o aquellos que ostenten la representación legal de otras personas jurídicas, en alguno de los supuestos de incompatibilidad que establezca la normativa vigente.*
- e) *No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias, frente a la Seguridad Social o de pago de obligaciones por reintegro de deudas a favor de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra o sus Organismos Autónomos.*
- f) *Tener la residencia fiscal en un país o territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal.*
- g) *Haber sido sancionado mediante resolución firme con la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones conforme a lo previsto en esta Ley Foral, o en la legislación general tributaria. No podrán acceder a la condición de beneficiarios las agrupaciones previstas en el apartado 3 del artículo 8 de esta Ley Foral cuando concurra alguna de las prohibiciones anteriores en cualquiera de sus miembros.*

3. *En ningún caso podrán obtener la condición de beneficiario o de entidad colaboradora de las subvenciones reguladas en esta Ley Foral las asociaciones incurso en las causas de prohibición previstas en los apartados 5 y 6 del artículo 4 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación. Tampoco podrán obtener la condición de beneficiario o de entidad colaboradora las asociaciones respecto de las que se hubiera suspendido el*

procedimiento administrativo de inscripción por encontrarse indicios racionales de ilicitud penal, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 30.4 de la mencionada Ley Orgánica, en tanto no recaiga resolución judicial firme en cuya virtud pueda practicarse la inscripción en el correspondiente registro.

4. Las prohibiciones contenidas en las letras b), d), e) y f) del apartado 2 y en el apartado 3 de este artículo se apreciarán de forma automática y subsistirán mientras concurren las circunstancias que las determinen.
5. Las prohibiciones contenidas en las letras a) y g) del apartado 2 de este artículo se apreciarán de forma automática. El alcance de la prohibición será el que determine la sentencia o resolución firme. En su defecto, el alcance se fijará de acuerdo con el procedimiento determinado reglamentariamente, sin que pueda exceder de cinco años en caso de que la prohibición no derive de sentencia firme.
6. La apreciación y alcance de la prohibición contenida en la letra c) del apartado 2 de este artículo se determinará de acuerdo con la normativa reguladora de la contratación de las Administraciones Públicas de Navarra.
7. La justificación por parte de las personas o entidades de no estar incurso en las prohibiciones para obtener la condición de beneficiario o entidad colaboradora, señaladas en los apartados 2 y 3 de este artículo, podrá realizarse mediante declaración responsable otorgada por el solicitante, pudiendo las bases reguladoras establecer medios específicos de acreditación, y sin perjuicio de las facultades de la Administración para investigar la veracidad de las declaraciones o justificaciones aportadas.

Otra fórmula para limitar el acceso a las subvenciones encuentra su apoyo en la normativa de contratos, ya que el régimen de prohibiciones para contratar establecido en la Ley de Contratos del Sector Público es asimilable a la prohibición para obtener la condición de beneficiaria de subvenciones públicas. De este modo, el artículo 49 de la Ley 30/2007 de 30 de octubre de Contratos del Sector Público señala que “no podrán contratar con el sector público quienes hubieran sido sancionadas con carácter firme por... infracción muy grave en materia social... de acuerdo con lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto”.

Y precisamente la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, modificó el Real Decreto Legislativo 5/2000, por lo que estarían incurso en una prohibición para contratar (y en consecuencia para obtener subvenciones) las empresas que hubieran sido sancionadas con carácter firme por infracción muy grave por:

- Incumplimiento de las obligaciones que en materia de planes de igualdad establecen el Estatuto de los Trabajadores o el convenio colectivo que sea de aplicación.
- Decisiones discriminatorias directas o indirectas desfavorables o adversas en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo, por razón de sexo.
- Acoso sexual o por razón de sexo en el trabajo.
- No elaborar o no aplicar el plan de igualdad, o hacerlo incumpliendo manifiestamente los términos previstos cuando exista la obligación de hacerlo.

Esta cuestión la abordamos con mayor detalle en el capítulo 3.2.1. relativo a los contratos públicos, pero baste decir que no resulta útil ni operativa, ya que su aplicación es compleja, siendo preciso que se haya producido una infracción muy grave y que además exista sanción firme, razones excepcionales y sobre las que deben pronunciarse otros órganos jurisdiccionales.

Dejamos pues de lado las prohibiciones de la Ley de Contratos y analizamos otras posibilidades. El artículo 13 de la Ley Foral de Navarra 11/2005, de Subvenciones, no hace ninguna referencia expresa a que se pueda prohibir el acceso a una entidad por mantener una actuación o fines discriminatorios entre mujeres y hombres, pero sí que podemos establecer o aplicar una prohibición en tal sentido:

Asociaciones:

En este caso concreto existe una habilitación legal expresa para prohibir el acceso a subvenciones de las asociaciones cuyos sistemas de admisión o funcionamiento sean discriminatorios por razón de sexo. El artículo 13.3 de la Ley Foral de Navarra 11/2005, de Subvenciones y el 13.3 de la Ley 38/2003 General de Subvenciones, establecen de forma idéntica que:

“En ningún caso podrán obtener la condición de beneficiario o de entidad colaboradora de las subvenciones reguladas en esta Ley Foral las asociaciones incursoas en las causas de prohibición previstas en los apartados 5 y 6 del artículo 4 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación”.

Y el artículo 4º de la L.O. 1/2002 establece precisamente que:

5. Los poderes públicos no facilitarán ningún tipo de ayuda a las asociaciones que en su proceso de admisión o en su funcionamiento discriminen por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

De lo que resulta obvia la prohibición de acceder a la condición de beneficiarias a aquellas asociaciones que discriminen por razón de sexo.

Referencia expresa en la convocatoria:

Como la exclusión antedicha afecta exclusivamente a las asociaciones, no resulta aplicable a todos los casos (empresas, fundaciones, particulares), siendo preciso buscar otras fórmulas inhabilitantes.

Para ello el artículo 13.1 establece en positivo que *“podrán obtener la condición de beneficiario... las personas o entidades... en las que concurran las circunstancias previstas en las bases reguladoras y en la convocatoria”.*

Por lo tanto, bastaría con que las bases reguladoras de la subvención establezcan que no reúnen las circunstancias que establecen la condición de beneficiarias aquellas personas físicas o jurídicas cuyos fines, sistema de admisión, funcionamiento, trayectoria o actuación sean manifiestamente discriminatorios entre mujeres y hombres, o bien contrarios al principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

Un ejemplo nos lo ofrece la Ley 4/2005, de 18 de febrero para la igualdad de mujeres y hombres, de la Comunidad Autónoma Vasca, cuyo artículo 21.2. señala: *“Las administraciones públicas vascas no podrán dar ningún tipo de ayuda a las asociaciones u organizaciones que discriminen por razón de sexo en su proceso de admisión o en su funcionamiento”.* A buen seguro que conocemos la aplicación práctica de este artículo en el caso de los Alardes de Irún y Fuenterrabía, que se está extendiendo a sociedades con estatutos y sistemas de admisión discriminatorios.

El problema con el que nos encontramos, es acreditar tal condición discriminatoria y por lo tanto la posible impugnación de una entidad que fuese excluida de la subvención. Para solucionarlo, en aras de una seguridad jurídica es aconsejable utilizar esta posibilidad en casos concretos y preestablecidos, como por ejemplo aquellas entidades que no admitan a mujeres como socias, usuarias o beneficiarias. En este caso bastaría como medio de prueba objetivo y suficiente los estatutos legales sellados en el Registro Mercantil, o las escrituras y estatutos de las Asociaciones o Fundaciones. En casos menos claros, será preciso que el propio órgano que convoca y concede la subvención pruebe de modo fehaciente dicha actuación discriminatoria.

Ejemplos de clausulado que –siempre atendiendo al caso concreto– podremos utilizar:

- En ningún caso podrán obtener la condición de beneficiaria de la presente subvención las personas físicas o jurídicas cuyos fines, sistema de admisión, funcionamiento, trayectoria o actuación sean contrarios al principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.
- En ningún caso podrán obtener la condición de beneficiario de la presente subvención aquellas entidades cuyas normas de acceso, funcionamiento o utilización de medios e instalaciones impliquen de hecho o de derecho una discriminación por razón de sexo o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.
- No podrán obtener subvenciones públicas aquellas personas físicas o jurídicas que hubieran sido sancionadas por infracción muy grave o condenadas por resolución administrativa o sentencia judicial firmes por incumplimiento de las obligaciones sobre igualdad de trato y oportunidades del Estatuto de los Trabajadores o el convenio colectivo aplicable; por decisiones discriminatorias por razón de sexo; por acoso sexual en el trabajo; o por no elaborar el Plan de Igualdad cuando exista tal obligación, según lo establecido en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

2.3 Criterios de concesión de subvenciones

Si bien los sistemas de prohibición que acabamos de analizar entrañan cierta dificultad, por el contrario la incorporación de criterios relacionados con la igualdad entre mujeres y hombres en la concesión de subvenciones no reviste ninguna dificultad jurídica ni técnica.

Para ello, según el art. 14 de la Ley Foral 11/2005, es necesario que las bases reguladoras de la subvención establezcan las formas, prioridades, criterios objetivos y parámetros que han de regir en la concesión de la subvención. Así lo señala el artículo 17º de la Ley 38/2003 *“las bases reguladoras deben concretar los criterios objetivos de otorgamiento de la subvención y, en su caso, la ponderación de los mismos”*.

Precisamente a la incorporación del enfoque de género como criterio de concesión de subvenciones se refiere la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres:

Artículo 35. Subvenciones públicas.

Las Administraciones públicas, en los planes estratégicos de subvenciones que adopten en el ejercicio de sus competencias, determinarán los ámbitos en que, por razón de la existencia de una situación de desigualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, las bases reguladoras de las correspondientes subvenciones puedan incluir la valoración de actuaciones de efectiva consecución de la igualdad por parte de las entidades solicitantes.

A estos efectos podrán valorarse, entre otras, las medidas de conciliación de la vida personal, laboral y familiar; de responsabilidad social de la empresa, o la obtención del distintivo empresarial en materia de igualdad regulado en el Capítulo IV del Título IV de la presente Ley.

Por lo tanto, la única cuestión estriba en encajar técnicamente en las bases reguladoras que regirán la concesión de las subvenciones públicas la perspectiva de género como criterio objetivo y su ponderación, lo que determinará la selección de las entidades beneficiarias, su prelación y hasta las cuantías a percibir:

Ejemplos de clausulado:

Entre los criterios de valoración de la presente subvención, se considerará la incorporación de la perspectiva de género en la propuesta presentada, incluyendo –según el caso concreto– las siguientes cuestiones:

- El número previsto –y porcentaje sobre el total– de mujeres beneficiarias o usuarias de la subvención.
- Incorporación del enfoque de género en la selección de las personas beneficiarias.
- El número y porcentaje de mujeres en cargos directivos o de responsabilidad de la entidad solicitante.
- El número y porcentaje de mujeres que contratará la entidad para llevar a cabo las acciones previstas en la actuación subvencionada.
- La presentación de un informe de impacto de género, comprensivo del efecto previsto del proyecto o la actividad subvencionada.
- Las acciones específicas para el impulso de la igualdad de género: formación, selección, atención, promoción, conciliación, representación, contribución al empoderamiento de las mujeres, etc.
- El hecho de que la entidad solicitante haya aprobado y aplicado un Plan de Igualdad de Género.

- La obtención de un reconocimiento o distintivo oficial, expedido por el Gobierno de Navarra, a través del Instituto Navarro para la Igualdad, o por el Ministerio de Igualdad, como entidad colaboradora para la igualdad entre mujeres y hombres, a partir de la aprobación de la Ley Orgánica 3/2007 para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres.
- Que la entidad haya elaborado un Plan de Igualdad entre Mujeres y Hombres, según el Modelo IGE (Igualdad de Género en Empresas) de Gobierno de Navarra”.
- Las medidas para la conciliación previstas.
- La utilización de un lenguaje no sexista en la documentación y materiales.
- Utilización en la documentación y materiales de valores de igualdad, pluralidad de roles y corresponsabilidad entre mujeres y hombres.
- La utilización de indicadores de género en la evaluación de la acción a desarrollar.

Además de estos criterios de valoración que pueden incorporarse con carácter general, también podremos desarrollar criterios más concretos en función de la finalidad de la subvención o el sector de actividad de que se trate, teniendo en cuenta que las convocatorias de subvenciones se refieren a ámbitos temáticos concretos y habituales.

Ejemplos de clausulado según el sector de actividad a subvencionar:

- Subvenciones relacionadas con el Empleo.
 - Actividades dirigidas a mujeres emprendedoras.
 - Inclusión de la perspectiva de género en las acciones de fomento del empleo.
 - Establecimiento de medidas específicas de acompañamiento social e itinerarios personalizados de capacitación, orientación, formación e intermediación dirigidos a las mujeres.
- Programas de Formación:
 - Introducción del principio de igualdad de oportunidades y el enfoque de género en los módulos y el contenido formativo.
 - Existencia de medidas para la conciliación de quienes participan en la acción formativa.
 - Enfoque de género en el sistema de selección de las personas participantes.
- Actividades Deportivas:
 - Medidas previstas para el fomento de la participación de mujeres.
 - Número de mujeres participantes sobre el total.
 - Existencia en la entidad de equipos tanto femeninos como masculinos.

- Salud y Prevención:
 - Incorporación en la propuesta de la especificidad y las diferencias biológicas entre hombres y mujeres.
 - Inclusión de la perspectiva de género en la prevención de riesgos laborales y la salud laboral, adaptando el contenido a las características diferenciadas de cada sexo.
- Cooperación al Desarrollo:
 - Acciones específicas de lucha contra la pobreza femenina.
 - Inclusión de la perspectiva de género, los derechos de las mujeres en los programas de Cooperación y Derechos Humanos.
- Asociacionismo:
 - Consideración del número de mujeres asociadas y en cargos directivos.
 - Inclusión de cláusulas antidiscriminatorias en los estatutos o escrituras fundacionales de las entidades participantes.

2.4 Criterios de obligación

Como última cuestión del capítulo de subvenciones públicas, vamos a analizar la posibilidad de establecer obligaciones relacionadas con la igualdad de género, que vinculen preceptivamente a las entidades que concurran a la convocatoria.

Referencia normativa:

- Tanto el artículo 5.1.a) de la Ley Foral 11/2005 de Subvenciones, como el artículo 8.3.a) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, establecen la no discriminación como principio general.
- Según la Ley Foral 11/2005 de Subvenciones, el o la beneficiaria (artículo 8.2) “*se comprometen a efectuar la totalidad o parte de las actividades que fundamentan la concesión de la subvención*”.
- Y el artículo 9.a) señala entre sus obligaciones: “*Cumplir el objetivo, ejecutar el proyecto, realizar la actividad o adoptar el comportamiento que fundamenta la concesión de las subvenciones*”.
- Además el artículo 14.1.i) indica que las bases reguladoras de la subvención deberán contener “*Las obligaciones del beneficiario así como los efectos derivados del incumplimiento de sus obligaciones*”.
- Por último, en el convenio de colaboración (artículo 11º), deberán formalizarse las condiciones y obligaciones asumidas por la entidad beneficiaria.

Por lo tanto, si las personas físicas o jurídicas que resulten beneficiarias deberán cumplir las obligaciones materiales y formales que se hubieran establecido, es preciso que establezcamos como principio inexcusable la obligación de adoptar un comportamiento no discriminatorio e igualitario entre mujeres y hombres. Así estaríamos impidiendo que cualquier entidad beneficiaria utilizara los fondos públicos de una subvención para ejecutar acciones o comportamientos contrarios a la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

Pero el anterior es tan solo un primer paso, casi una declaración de intenciones, por lo que además de explicitar en la convocatoria un principio general, podemos ir más allá. Se trata de establecer medidas de acción positiva, y para ello es preciso fijar –en las bases reguladoras y en su caso en el

convenio de colaboración–, obligaciones concretas y específicas en materia de género, resultando éstas por completo exigibles a la entidad beneficiaria o colaboradora, cuyo incumplimiento daría lugar a la imposición de sanciones y al reintegro de las cuantías percibidas.

Ejemplos de clausulado que podemos establecer:

- Principios generales:
 - Se respetarán en todo caso los principios y obligaciones establecidas en La Ley Foral 33/2002, de 28 de noviembre, de fomento de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres; en el I Plan de Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres de la Comunidad Foral de Navarra 2006-2010; y en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.
 - Se garantizará la igualdad entre mujeres y hombres en el trato, y en el acceso a los recursos objeto de la presente subvención.
- Lenguaje y Materiales:
 - Todos los materiales, imágenes y documentación evitarán por completo cualquier imagen discriminatoria de la mujer; y deberán fomentar valores de igualdad, pluralidad de roles y corresponsabilidad entre mujeres y hombres.
 - Se incorporará a todos los textos un uso del lenguaje no sexista.
- Plan de Igualdad de Género:
 - Las empresas obligadas a ello deberán acreditar el diseño y aplicación efectiva del Plan de Igualdad previsto en la Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Hombres y Mujeres.
- Conciliación de la vida familiar, laboral y personal:
 - La entidad beneficiaria deberá establecer medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las personas usuarias o beneficiarias, y/o de las personas contratadas para prestar la actividad objeto de la subvención. A tal efecto, deberá presentar en su pro-

puesta técnica el calendario de aplicación, medidas de seguimiento y evaluación, y en especial las medidas concretas que implantará, por ejemplo: cheque servicio o acceso a recursos sociocomunitarios que faciliten la atención de menores o personas dependientes (respitorecas, ludotecas, servicios de proximidad, etc); mejoras sobre la reducción de jornada, excedencias, licencias o permisos de paternidad o maternidad; la flexibilización, adaptación o reasignación de servicios y horarios en función de las necesidades de conciliación; u otras similares.

- **Inclusión de la Perspectiva de Género:**
 - Se exigirá un determinado porcentaje de mujeres entre las beneficiaras o usuarias de la prestación objeto de la subvención.
 - También podrían señalarse colectivos diana que padezcan una discriminación añadida: por ejemplo que un porcentaje o un número determinado sean mujeres víctimas de violencia de género, o mujeres con responsabilidades, o desempleadas de larga duración, mayores de 45 años, inmigrantes, etc.
 - Se deberá especificar si la propuesta incluye en la selección de las personas beneficiarias o en su ejecución acciones diferenciadas por sexos.
 - La memoria final deberá incluir además un informe abreviado de género, comprensivo de las medidas de igualdad que se hubieran adoptado, de su impacto e incidencia. Además se deberán presentar datos desglosados por sexo del número de personas usuarias o beneficiarias de la prestación subvencionada.
- **Respecto a la plantilla contratada:**
 - Se exigirá la contratación de un porcentaje de mujeres superior al señalado en el último trimestre para el sector de actividad concreto por la Encuesta de Población Activa del Instituto Nacional de Estadística, en aquellos sectores de actividad en los que las mujeres se encuentren subrepresentadas.
 - Se garantizará la igualdad entre mujeres y hombres en el trato y acceso al empleo, la clasificación, promoción, permanencia, formación, remuneración y extinción profesional.

3 Contratación pública

Tras haber abordado la incorporación de criterios de género en las subvenciones públicas, vamos a hacerlo ahora en los contratos públicos. Los dos ámbitos comparten semejanzas en cuanto a procedimiento, tipología de criterios y redacción de clausulados, pero presentan algunas diferencias.

En este sentido, la adjudicación de contratos públicos está sujeta a una normativa más garantista, con un escrupuloso respeto a los principios de libre concurrencia y no discriminación, lo que significa que deberemos prestar especial atención al procedimiento y atender a las salvaguardas legales que vamos a referir:

Dicho lo anterior, en absoluto se trata de un proceloso ni complejo sistema metodológico, ni es necesario ser experta o experto en leyes, basta con el sentido lógico para incorporar criterios de género en los contratos públicos, que además presentan muy interesantes posibilidades para lograr notables efectos cualitativos y cuantitativos en materia de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

3.1 Cláusulas sociales con perspectiva de género

Legislación:

Al tratarse de contratos públicos sujetos a normativa específica, nos referiremos a:

- Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios.
- Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos de Navarra.
- Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

La Directiva Comunitaria es la norma de máximo rango sobre contratos públicos en la Unión Europea, que agrupa y armoniza las Directivas anteriores, siendo su contenido y principios rectores de obligado cumplimiento por la legislación de los estados miembros.

Precisamente las recientes aprobaciones de la Ley Foral 6/2006 de Contratos Públicos y la Ley de Contratos del Sector Público 30/2007, se han debido a la necesidad de adaptar la legislación nacional a la Directiva Comunitaria, como así explican en la Exposición de Motivos ambas leyes, y como no podía ser de otra manera debido a la jerarquía normativa.

Conceptos generales:

Una cláusula supone el establecimiento de pactos, disposiciones o condiciones que rigen el contenido de una relación contractual.

Y al referirnos a contratación pública, teniendo en cuenta la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos de Navarra (LFCP en lo sucesivo); y la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP en lo sucesivo) es preciso señalar lo siguiente:

- Que entre los requisitos necesarios para la celebración de los contratos públicos se encuentra la tramitación del expediente, al que se incorporarán el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que hayan de regir el contrato a celebrar (Art. 34 LFCP y art. 93.3. LCSP).
- Los pliegos de cláusulas administrativas particulares se aprobarán siempre antes de la licitación del contrato, y deberán incluir los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones que asumirán las partes, en sus aspectos jurídicos, administrativos y económicos (45.1 LFCP y 99 LCSP).
- En consecuencia, los contratos se ajustarán al contenido de los pliegos particulares, cuyas cláusulas se consideran parte integrante de los contratos (45.6 LFCP y 99.3 LCSP).

- Las proposiciones de los licitadores –*utilizaremos el término licitadores por tratarse del concepto así establecido en la normativa, entendiéndose que se refiere a licitadores y licitadoras*– presuponen la aceptación incondicionada de la totalidad del contenido de dichas cláusulas sin salvedad ni reserva alguna (129.1 LCSP).
- Las entidades que integran la Administración Local podrán aprobar pliegos de cláusulas administrativas generales, de acuerdo con sus normas específicas (D.A. 3ª LFCP; y 98.3 LCSP).
- Por último, los pliegos de prescripciones técnicas particulares describen las características específicas y definen las calidades de la prestación a contratar (Art. 46 LFCP y 100 LCSP).

El Pliego de Cláusulas:

- Es un requisito necesario de los contratos administrativos.
- Debe incluir todas las condiciones, deberes y obligaciones que regirán el contrato.
- En el mismo debemos incorporar los criterios de género que deseemos incorporar al contrato público.
- Cualquier condición relativa a la igualdad entre mujeres y hombres que aparezca en el Pliego, será de preceptiva aplicación por los licitadores.
- Su incumplimiento daría lugar a la imposición de sanciones y la rescisión del contrato.

Claúsulas sociales:

- **Definición:** entendemos por Cláusulas Sociales la inclusión de aspectos de política social en la contratación pública.

Partimos del principio general de libertad de pactos establecido en el artículo 25.1 de la LCSP y art. 30 de la LFCP: “En los contratos del sector público podrán incluirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración”. Y por supuesto, los pactos sociales, las cláusulas sociales y las condiciones sociales no son contrarios al interés público, ni al ordenamiento jurídico ni a los principios de buena administración.

- **La contratación al servicio de las políticas sociales:** es cierto que la inclusión de criterios en los contratos públicos ha generado mucha controversia y ha contado con una férrea oposición. El problema derivaba de que la legislación no se refería a las cláusulas sociales y éstas permanecían en una especie de limbo jurídico por lo que cabían interpretaciones contrapuestas. No obstante, la polémica ha finalizado, puesto que la actual normativa recoge ya de forma expresa las distintas posibilidades de incluir criterios sociales en los contratos públicos, como iremos viendo en el diverso articulado. Al respecto, conviene también recordar la exposición de motivos de la propia Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

IV.3. Incorporando en sus propios términos y sin reservas las directrices de la Directiva 2004/18/CE, la Ley de Contratos del Sector Público incluye sustanciales innovaciones en lo que se refiere a la preparación y adjudicación de los negocios sujetos a la misma. Sintéticamente expuestas, las principales novedades afectan a la previsión de mecanismos que permiten introducir en la contratación pública consideraciones de tipo social y medioambiental, configurándolas como condiciones especiales de ejecución del contrato o como criterios para valorar las ofertas, prefigurando una estructura que permita acoger pautas de adecuación de los contratos a nuevos requerimientos éticos y sociales, como son los de acomodación de las prestaciones a las exigencias de un “comercio justo” con los países subdesarrollados o en vías de desarrollo como prevé la Resolución del Parlamento Europeo en Comercio Justo y Desarrollo [2005/2245 (INI)]...

- Y más interesante todavía es la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, que en su Exposición de Motivos, bajo el título de Objetivos de la Ley Foral, señala:

La presente Ley Foral es también sensible a las preocupaciones medioambientales y sociales y, por ello, prevé la incorporación de criterios de carácter social y medioambiental en la contratación, siempre que su empleo no limite o restrinja indebidamente la competencia. Así, se posibilita la incorporación de estos criterios en la fase de valoración de la solvencia, en la determinación de las condiciones en las que se ejecutará el contrato y como criterios de desempate en la valoración de las ofertas. Esta regulación permite que la contratación sea un instrumento para la ejecución de las políticas públicas de carácter social o medioambiental que determinen los poderes públicos... Esta visión instrumental de la contratación pública al servicio de los valores superiores que consagra el ordenamiento se ha trasladado al texto evitando el tratamiento de la contratación pública con una visión economicista de carácter unilateral y simplista.

Aprovechando esta redacción debemos considerar –y en su caso esgrimir– que la ejecución de una obra o la prestación de un suministro puede tener un relativo interés público, pero que ciertamente los tiempos en que la contratación pública se basaba en el plazo y el precio, han dado paso a considerar a los contratos públicos como un instrumento de política social al servicio de valores superiores, considerando como tales la cohesión social, la sostenibilidad ambiental o –en este caso– la igualdad efectiva entre mujeres y hombres.

Por lo tanto, si nos topamos con argumentos obsoletos relativos a que los contratos públicos no tienen nada que ver con las políticas sociales o la igualdad entre mujeres y hombres, nos bastará con mostrar el Boletín Oficial de Navarra donde se indica claramente que “debemos evitar el tratamiento de la contratación pública con una visión economicista de carácter unilateral y simplista”.

- **Temáticas:** son diversas las cuestiones sociales que pueden incorporarse en la contratación pública:
 - Inserción sociolaboral de personas con dificultades en el mercado laboral o discapacitadas.
 - Accesibilidad universal y diseño para todas las personas.
 - Calidad en el empleo (estabilidad laboral, condiciones salariales).
 - Contratación de Empresas de Inserción y Centros Especiales de Empleo.
 - Seguridad y salud laboral.
 - Suministro o utilización de productos de comercio justo.
 - Cumplimiento de las Convenciones de la Organización Internacional del Trabajo.
 - **Igualdad entre mujeres y hombres.**

A través de las Cláusulas Sociales incorporamos criterios sociales en la contratación pública.

- Las Administraciones Públicas gozan de libertad de pactos en sus contratos, y además toda la normativa pública de contratos (Directiva Comunitaria, Ley del Estado y Ley Foral) han señalado ya de forma expresa la posibilidad de incluir criterios sociales en los contratos públicos.
- En consecuencia, podemos incorporar en los contratos públicos cuestiones como la inserción laboral, el comercio justo, la discapacidad, la calidad en el empleo, y en este caso la perspectiva de género.
- Podemos aplicarlas en diferentes momentos del proceso de adjudicación de contratos públicos (criterios de admisión, criterios de adjudicación, y condiciones de ejecución).
- Las cláusulas sociales referidas a la igualdad de género entre mujeres y hombres, suponen la aplicación del principio de “mainstreaming”, utilizando la perspectiva de género de forma transversal en una política de tanta importancia como es la contratación pública.

• Referencias:

El IV Plan Nacional de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres 2003-2006 señala tan sólo -en el área sobre introducción de la perspectiva de género en las políticas públicas- como objetivo el de “Cooperar con las Administraciones Públicas e instituciones para introducir la perspectiva de género en todas las políticas, planes y estrategias”, pero no concreta ninguna acción específica.

La Ley Foral 33/2002, de 28 de noviembre, de fomento de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, señala entre sus objetivos “La incorporación de la perspectiva de género en todas las actuaciones de la Administración” y “La adecuación del ordenamiento jurídico navarro a las distintas normativas emanadas del ámbito internacional en materia de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres”. Y además que para la consecución de dichos objetivos: “e) Se incluirá en los baremos de los concursos de contratación por parte de la Administración de empresas para la ejecución de servicios públicos, la realización de buenas prácticas en materia de género por parte de dichas empresas”.

A su vez, el I Plan de Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres de la Comunidad Foral de Navarra 2006-2010, señala como Objetivo 1.4.: “Adaptar la normativa y actuación de las Administraciones Públicas al principio de igualdad”, que debe desplegarse a través de la Acción 1.4.1.: “Analizar progresivamente la diferente normativa reguladora de la actuación de la Administración y de sus relaciones con la ciudadanía a fin de adecuarla al principio de igualdad en materias como: contrataciones, convocatorias de becas, ayudas o subvenciones, convenios, acceso y uso de servicios públicos, ofertas de empleo público, jurados, tribunales, etc.”

Como referencia ineludible, es preciso citar la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres:

Artículo 33. Contratos de las Administraciones Públicas:

Las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, a través de sus órganos de contratación y, en relación con la ejecución de los contratos que celebren, podrán establecer condiciones especiales con el fin de promover la igualdad entre mujeres y hombre en el mercado de trabajo, de acuerdo con lo establecido en la legislación de contratos del sector público.

Procedimiento: podemos incluir cláusulas sociales –separada o conjuntamente– en diferentes fases del proceso de contratación.

• **Como un requisito previo (Criterio de Admisión o Selección de Licitadores):**

- Mediante prohibiciones para contratar por el incumplimiento de la normativa en materia de igualdad entre mujeres y hombres.
- Mediante el requerimiento de solvencia técnica o la acreditación de experiencia sobre igualdad entre mujeres y hombres.

• **Como un elemento de valoración (Criterio de Adjudicación):**

- Incorporando la perspectiva de género en el baremo que determinará la adjudicación del contrato.
- Mediante la introducción de las perspectiva de género como variantes o mejoras.
- Como un criterio de desempate.

• **Como una condición de ejecución (Criterio de Obligación),** estableciendo condiciones obligatorias sobre igualdad entre mujeres y hombres en la fase de ejecución del contrato.

Precisamente, vamos a seguir el procedimiento de adjudicación y ejecución de los contratos públicos para establecer la metodología de análisis técnico y jurídico, y en especial la propuesta para la incorporación de la perspectiva de género en los contratos públicos.

3.2 Criterios de selección de licitadores o licitadoras

En esta fase todavía nos estamos refiriendo a licitadores, ya que la primera cuestión que los pliegos y el órgano de contratación deben plantearse es qué empresas van a ser admitidas al proceso de adjudicación. Así, es preciso determinar qué personas físicas o jurídicas cuentan con capacidad de obrar; no están incursas en prohibiciones para contratar con las Administraciones Públicas, y poseen la solvencia técnica, profesional y financiera pertinente (art. 10 LFCP y 43.1 LCSP).

Tras este análisis, será cuando se valoren las ofertas y se adjudique el contrato, pero vamos a detenernos en el paso previo, ya que mediante el criterio de selección de licitadores vamos a abordar dos preguntas:

1. ¿Es posible excluir de la contratación pública a aquellas empresas con prácticas discriminatorias entre mujeres y hombres?
2. ¿Es posible admitir en las licitaciones públicas exclusivamente a empresas cuyos fines, gestión y funcionamiento respondan al principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres?

3.2.1. Prohibiciones o criterio de exclusión

Esta primera cuestión responde a la incorporación de criterios de exclusión o prohibiciones para contratar, que regula la admisión y participación de las empresas al proceso de licitación. Al respecto, el artículo 18 de la LFCP señala las prohibiciones para contratar, aunque la Ley de Contratos del Sector Público incluye dos apartados no recogidos en la LFCP y que nos interesan especialmente:

Artículo 49. Prohibiciones de contratar.

1. No podrán contratar con el sector público las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes:

c) Haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia de disciplina de mercado, en materia profesional o en materia de integración laboral y de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad **o por infracción muy grave en materia social**, incluidas las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, **de acuerdo con lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto**, o en materia medioambiental, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental; en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas; en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres; en la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases; en la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos; en el Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, y en la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación.

Para interpretar la prohibición es preciso acudir a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, cuya Disposición Adicional Decimocuarta, titulada "Modificaciones de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, señala:

El texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, queda modificado como sigue:

Uno. Se añade un nuevo apartado, el 13, al artículo 7, con la siguiente redacción:

«13. **No cumplir las obligaciones que en materia de planes de igualdad establecen el Estatuto de los Trabajadores o el convenio colectivo que sea de aplicación.**»

Dos. Se modifican los apartados 12 y 13 bis del artículo 8 y se añade un nuevo apartado 17, quedando redactados en los siguientes términos:

«12. **Las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad o favorables o adversas en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo, por circunstancias de sexo, origen, incluido el racial**

o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual...»

«13 bis. **El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual y el acoso por razón de sexo**, cuando se produzcan dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo, siempre que, conocido por el empresario, éste no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo.»

«17. **No elaborar o no aplicar el plan de igualdad, o hacerlo incumpliendo manifiestamente los términos previstos**, cuando la obligación de realizar dicho plan responda a lo establecido en el apartado 2 del artículo 46 bis de esta Ley.»

Tal vez parezca un galimatías jurídico, pero su explicación es sencilla, así que siguiendo su redacción, analizaremos si es posible establecer una prohibición para contratar para aquellas empresas con prácticas discriminatorias entre mujeres y hombres:

1. La **Ley Orgánica 3/2007**, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres ha modificado el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, incorporando expresa y taxativamente cuestiones relacionadas con la igualdad entre mujeres y hombres, entre las prohibiciones para contratar con las Administraciones Públicas.
2. Esta modificación del Real Decreto Legislativo 5/2000 significa su aplicación directa en la normativa de contratos, al estar directamente referida por el artículo 49.1.c) de la LCSP, que conforme a la Disposición Final Séptima de la LCSP "Títulos competenciales", posee carácter de legislación básica y es directamente aplicable en Navarra aunque la normativa foral no se refiera al mismo.
3. En cuanto a su contenido, supone con carácter imperativo y automático que están incursas en una prohibición para contratar con las Administraciones Públicas las empresas que hubieran sido sancionadas con carácter firme por infracción muy grave por:

- Incumplimiento de las obligaciones que en materia de planes de igualdad establecen el Estatuto de los Trabajadores o el convenio colectivo que sea de aplicación.
 - Decisiones discriminatorias directas o indirectas desfavorables o adversas en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo, por razón de sexo.
 - Acoso sexual o por razón de sexo en el trabajo.
 - No elaborar o no aplicar el plan de igualdad, o hacerlo incumpliendo manifiestamente los términos previstos cuando exista la obligación de hacerlo.
4. Pero para la aplicación de dichas prohibiciones no basta -por ejemplo- que no se elabore o aplique el Plan de Igualdad de Género, sino que se requiere la existencia de una infracción muy grave y que haya recaído una sanción o condena firme.
5. Como conclusión debemos decir que esta fórmula es posible, pero muy poco práctica, ya que las circunstancias previstas rara vez se producen. En consecuencia resulta inoperativa a nuestros objetivos y la desaconsejamos, ya que tenemos otras vías más sencillas y mucho más efectivas.

L

J

3.2.2. Solvencia técnica o criterio de selección de licitadores

Se trata de analizar si la perspectiva de género y concretamente la experiencia o trayectoria del licitador en el materia de igualdad de mujeres y hombres puede constituir un criterio que actúe para admitir o rechazar a los licitadores que se presentan a la adjudicación de un contrato público.

O si lo formulamos como pregunta: ¿Podemos seleccionar para participar en las licitaciones públicas exclusivamente a empresas con buenas prácticas en materia de igualdad entre mujeres y hombres? ¿Y solamente a entidades acreditadas en el Modelo IGE (Igualdad de Género en Empresas) de Gobierno de Navarra?

La primera respuesta es que no puede hacerse con carácter general ni en todos los contratos, puesto que vulneraría los principios básicos de igualdad, no discriminación y libre concurrencia, y establecería obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia.

No obstante existen excepciones y sí que podremos establecer este requisito de experiencia en materia de igualdad entre mujeres y hombres cuando resulte coherente con la especificidad, el contenido y el objeto del contrato.

Estamos aludiendo al concepto de solvencia técnica, ya que como indica el artículo 14.1 de la LFCP, se entiende por solvencia técnica *“la capacitación técnica o profesional para la adecuada ejecución del contrato, bien por disponer de experiencia anterior en contratos similares o por disponer del personal y medios técnicos suficientes”*. Y añade que *“el nivel de solvencia técnica o profesional será específico para cada contrato y su exigencia será adecuada y proporcionada al importe económico del contrato.”*

Asimismo, el artículo 14 de la LFCP y los artículos 65 a 68 de la LCSP, señalan que ésta podrá acreditarse, según el objeto del contrato por uno o varios medios de prueba, entre los que se citan: los trabajos realizados en los tres últimos años; indicación del personal técnico; descripción de instalaciones técnicas; controles efectuados por el órgano de contratación o por un organismo oficial u homologado competente; titulaciones académicas y profesionales del personal responsable de la ejecución del contrato; declaración sobre la plantilla media anual de la empresa, etcétera.

La solvencia técnica supone un requisito *sine qua non* para participar en la licitación, y las empresas deben acreditar fehacientemente que cuentan con experiencia, personal y medios técnicos para ejecutar debidamente el contrato. Estamos pues ante un análisis previo de aptitud que examina la capacidad para ejecutar debidamente el contrato, lo que determina la admisión o no de la empresa a la licitación.

Por lo tanto, nada hay de irracional, subjetivo ni desproporcionado cuando en un contrato que contempla la perspectiva de género, se admita a la licitación únicamente a aquellas empresas con experiencia acreditada en la materia. Incluso cabe afirmar que resulta obligatoria esta exigencia, puesto que la legislación contractual exige acreditar la capacidad y solvencia necesarias. Así pues, la solicitud de una determinada solvencia técnica no supone en absoluto limitar la concurrencia sino que es una garantía debida para la posterior ejecución contractual.

En consecuencia, resulta obvio que entre los requisitos de solvencia técnica (que determinarán la admisión de los licitadores) sí podremos exigir una **capacidad y experiencia acreditada** en igualdad de oportunidades cuando las características de la prestación lo requieran y cuando en las especificaciones técnicas así se refleje. Pensemos en diversos ejemplos:

- Contratación para impartir formación con perspectiva de género.
- Contratación de un dispositivo de inserción laboral para mujeres desempleadas.
- Contratación de la gestión de un centro de atención a mujeres víctimas de violencia de género.
- Contratación del diseño de acciones de sensibilización sobre igualdad entre mujeres y hombres.
- Contratación de asistencia técnica para la redacción de un Plan de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres.
- Contratación para la realización de un diagnóstico para la implantación de medidas de conciliación en empresas.
- Contratación para el diseño de un plan de movilidad urbana con perspectiva de género.

La exigencia es lógica: si para contratar la redacción del proyecto arquitectónico de un polideportivo se exige titulación específica y una experiencia determinada, de igual manera si el objeto del contrato incorpora la perspectiva de género deberá requerirse un equipo profesional, formación y experiencia específicas en materia de género para ejecutar debidamente el contrato.

Esta posibilidad ha sido avalada por el Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas, y por la Comunicación Interpretativa de la Comisión Europea, de 15 de octubre de 2001, COM (2001), sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos. En su apartado 1.3.2. *“Integración de aspectos sociales al comprobar la capacidad técnica de los candidatos o licitadores”* se dice literalmente lo siguiente:

Si el contrato requiere aptitudes específicas en materia social, es lícito exigir una experiencia concreta como criterio de capacidad y conocimientos técnicos para demostrar la solvencia de los candidatos. Las pruebas que permiten exigir las Directivas sobre contratos públicos sólo ofrecen la posibilidad de tener en cuenta la «solvencia social» de la empresa si ésta demuestra la capacidad técnica de la empresa, a tenor de lo anteriormente señalado, para ejecutar un determinado contrato.

Asimismo el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia de la Sección 5ª de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1996 indica: *“Como ya hemos dicho, el principio general que rige la materia, es el de que la clasificación del contratista le habilita para concurrir a los contratos que pretenda realizar la Administración. Ello no implica, sin embargo, que la Administración no pueda introducir requisitos específicos, por vía de Condiciones Particulares. Esta posibilidad está contemplada en los artículos 110 y 312 del Reglamento de Contratación. Pero tanto por la naturaleza de los Pliegos de Condiciones Particulares, como por el contenido de los artículos 110 y 312 citados, tales criterios objetivos han de ser precisos y justificados”*.

Como ejemplo es preciso citar que el 8 de junio de 2007 el Pleno del Parlamento Vasco aprobó una proposición no de ley sobre inclusión de cláusulas sociales, cuya materialización se plasmó en el Acuerdo del Gobierno Vasco del 29 de abril de 2008 «sobre incorporación de criterios sociales, ambientales y otras políticas públicas en la contratación de la Administración de la Comunidad Autónoma y de su sector público», este acuerdo es de obligatoria aplicación en todos los Departamentos, Organismos Autónomos y Empresas Públicas, e incorpora diversas referencias a la perspectiva de género, y concretamente en este apartado:

VI.4.- EXPERIENCIA, CONOCIMIENTOS Y MEDIOS TÉCNICOS.

I.- Si el objeto contractual requiere aptitudes específicas en materia social, de igualdad de mujeres y hombres u otras políticas públicas, en la carátula del pliego de cláusulas administrativas particulares se exigirá como requisito de solvencia técnica o profesional la concreta experiencia, conocimientos y medios técnicos en las referidas materias que requiera su cumplimiento.

Cuestión diferente es el sistema de acreditación de esta solvencia técnica, puesto que vulneraríamos la libre concurrencia si exigimos exclusivamente un reconocimiento o distintivo oficial, expedido por el Gobierno de Navarra, a través del Instituto Navarro para la Igualdad, o por el Ministerio de Igualdad, o bien que la entidad haya elaborado un Plan de Igualdad entre Mujeres y Hombres, según el Modelo IGE (Igualdad de Género en Empresas) de Gobierno de Navarra.

Pero sí podemos señalar los anteriores requisitos cuando estos no sean exclusivos, o añadamos el término “equivalente”. Resulta imprescindible permitir a los licitadores probar su solvencia técnica a través de cualquier medio de prueba, y sin limitar el sistema de acreditación de la misma. De este modo cualquier empresa podrá (si la posee, claro) demostrar su solvencia y capacidad en materia de género, evitando así cualquier posible recurso por discriminación.

Como conclusión reiteramos que no podremos utilizar este requisito de solvencia técnica con carácter general, pero sí podremos hacerlo cuando resulte objetivo, proporcionado y justificado conforme a la naturaleza, el objeto y el contenido del contrato. Es decir, cuando para prestar correctamente el contrato, resulten imprescindibles conocimientos técnicos y experiencia en materia de igualdad de oportunidades.

Ejemplos de clausulado que podemos incorporar como requisito de solvencia técnica:

Conforme al artículo 14 de la Ley Foral 6/2006 de Contratos Públicos de Navarra (y 65 a 68 LCSP), si la correcta ejecución del contenido del contrato requiere aptitudes específicas en materia de igualdad entre mujeres y hombres, se exigirá como requisito de solvencia técnica o profesional la concreta experiencia, conocimientos y medios técnicos del licitador en materia de género. Dicha solvencia técnica o profesional deberá acreditarse por uno o varios de los medios siguientes:

- Modelo IGE (Igualdad de Género en Empresas) de Gobierno de Navarra, o mediante un sistema oficial homologado equivalente, en materia de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.
- Experiencia y trayectoria del licitador en materia de igualdad efectiva entre mujeres y hombres, a través de la relación de los principales servicios o trabajos de carácter y cuantía similar al objeto del contrato realizados en los últimos tres años con indicación de importe, fecha y contratista.
- Capacitación del equipo técnico en materia de igualdad entre mujeres con indicación del personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa que participarán en la ejecución del contrato, señalando titulación, y experiencia específica en materia de género e igualdad de oportunidades.

- Objeto social del licitador coincidente con el objeto del contrato, como que en la escritura fundacional o en los estatutos figure como objetivo el favorecimiento de la igualdad entre hombres y mujeres.
- Acreditación por el licitador de haber diseñado y aplicado un Plan de Igualdad entre mujeres y hombres, o la aplicación de medidas de igualdad, o de conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

3.3 Criterios de valoración de las propuestas

Una vez admitidas las empresas que participarán en la licitación, es preciso valorar las propuestas para determinar el adjudicatario o adjudicataria del contrato. Así que –salvo que se trate de una subasta–, el órgano o mesa de contratación debe evaluar cuál es la mejor oferta entre las que concurren a la licitación, para lo que previamente deberán fijarse en el Pliego los criterios y el sistema de valoración de los licitadores.

Se trata entonces de analizar si los criterios de adjudicación o valoración de las propuestas presentadas pueden incluir la perspectiva de género. Al respecto cabe decir que la anterior normativa de contratos (tanto la normativa foral como la del estado) nada señalaban sobre criterios de adjudicación de carácter social, pero las recientes modificaciones normativas sí lo prevén. Veamos pues, el actual articulado:

- Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público

Artículo 134. Criterios de valoración de las ofertas.

1. Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes.

- Ley Foral 6/2006 de 9 de junio, de Contratos Públicos.

Artículo 51. Criterios de adjudicación del contrato (recientemente modificado a través de la Ley Foral 1/2009 de 19 de febrero).

1. Los criterios en los que se basará la adjudicación de los contratos serán:

- a) Exclusivamente el precio ofertado.

b) En los restantes casos, para determinar la oferta más ventajosa se utilizarán criterios vinculados al objeto del contrato como la calidad o sus mecanismos de control, el precio, el valor técnico de la oferta, la posibilidad de repuestos, las características estéticas y funcionales, las características medioambientales, el coste de funcionamiento, la rentabilidad, el servicio posventa y la asistencia técnica, la fecha de entrega y el plazo de entrega o ejecución, u otras semejantes.

2. Los órganos de contratación utilizarán los criterios más adecuados al interés público al que responde el contrato. Y así:

- a) El precio ofertado se empleará como criterio de adjudicación con carácter exclusivo, cuando aquel constituya el único elemento determinante. En todo caso, los contratos de concesión se adjudicarán a la oferta más ventajosa.
- b) De acuerdo con los requerimientos recogidos en el artículo 49, y previa definición en los pliegos de cláusulas administrativas, podrán incorporar criterios referidos a las características sociales de la oferta presentada.
- c) **También previa definición en los pliegos de cláusulas administrativas, y con la finalidad de satisfacer las necesidades de categorías de población especialmente desfavorecida que figuren como usuarias o beneficiarias de las prestaciones a contratar, se incorporarán criterios que respondan a dichas necesidades, tales como los dirigidos a las personas discapacitadas, las desfavorecidas del mercado laboral, las precarizadas laboralmente, las dirigidas a favorecer la igualdad entre mujeres y hombres, al cumplimiento de las Convenciones de la Organización Internacional del Trabajo o a garantizar los criterios de accesibilidad y diseño universal para todas las personas.**

Considerando la normativa vigente, caben tres distintas posibilidades para incorporar en esta fases la perspectiva de género: criterios de adjudicación; variantes o mejoras; y como sistema de desempate.

3.3.1. Criterios de adjudicación

Todo criterio de adjudicación permite valorar las cualidades intrínsecas de las propuestas de los licitadores de cara a la adjudicación de una obra, suministro,

o servicio. Su finalidad es permitir a los poderes adjudicatarios comparar las ofertas de manera objetiva, a fin de determinar la que mejor responde a sus necesidades y al interés público. En consecuencia y por pura lógica, parece que la propuesta de una empresa que incorpore la perspectiva de género es sin duda mejor oferta que aquella que no lo hace, lo que pudiera (o debiera) reflejarse en el baremo de adjudicación del contrato.

Los criterios de adjudicación han sido (aún hoy en ocasiones) el sistema más controvertido en lo que se refiere a la incorporación de aspectos sociales. Resulta una paradoja, puesto que la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas ha dictaminado su admisión en sucesivas y coherentes sentencias, que han terminado configurándose como fuente del derecho: así la Sentencia Beentjes de 20 de septiembre de 1988 (asunto 31/87), aceptó un criterio de adjudicación referido a la contratación de personas desempleadas de larga duración; la Sentencia Nord-Pas-de-Calais (asunto C-225/98), señaló que la obligación de adjudicar el contrato a la oferta económicamente más ventajosa no impide utilizar como criterios de adjudicación aspectos no directamente económicos (cláusulas sociales); la Sentencia Concordia Bus de 17 de septiembre de 2002 (asunto C-513/99) volvió a admitir criterios de adjudicación de carácter medioambiental; y la Sentencia EVN Wienstrom de 4 de diciembre de 2003 (asunto C-448/01), referido al suministro de electricidad procedente de energías renovables, abundó en los requisitos anteriores.

Los fines que persiguen los poderes públicos dirigidos a la promoción de la igualdad entre mujeres y hombres, así como a evitar cualquier tipo de discriminación por razón de sexo, han sido finalmente reflejados en la legislación de contratos públicos. Así, en estos momentos no existe ninguna discusión acerca de la posibilidad de incorporar la perspectiva de género entre los criterios de adjudicación de los contratos públicos, así lo reflejan los artículos antes referidos, tanto el artículo 134 de la LCSP, como especialmente el artículo

culo 51.2. de la Ley Foral de Contratos Públicos: “Los órganos de contratación utilizarán los criterios más adecuados al interés público al que responde el contrato. Y así: ... **c) También previa definición en los pliegos de cláusulas administrativas, y con la finalidad de satisfacer las necesidades de categorías de población especialmente desfavorecida que figuren como usuarias o beneficiarias de las prestaciones a contratar, se incorporarán criterios que respondan a dichas necesidades, tales como..., las dirigidas a favorecer la igualdad entre mujeres y hombres...**”

No obstante, es preciso advertir que no todo vale, siendo preciso el establecer algunas salvaguardas y requisitos para incorporar criterios de adjudicación relacionados con la igualdad entre mujeres y hombres:

1. Debe existir una vinculación entre el objeto del contrato y el criterio de adjudicación de carácter social relativo a la igualdad de género.
 - En consecuencia no podemos aprobarlos con carácter general (ni en Pliegos de Condiciones Generales), ya que deben estar vinculados al objeto del contrato. Por lo tanto es preciso incluirlos caso por caso, para cada contrato y siempre atendiendo a que resulten coherentes con la naturaleza y el contenido de la prestación contractual.
 - Siempre es necesario que el Pliego explicita que la perspectiva de género figure como objetivo del contrato y parte fundamental de su contenido. Además es conveniente que incluyamos el criterio de género en el propio objeto y hasta el título de la prestación a contratar, como por ejemplo: “Contrato para el diseño e impartición de formación ocupacional con perspectiva de género”.
2. Los criterios deben además estar relacionados con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades de población especialmente desfavorecida. Y damos por supuesto que las mujeres lo son, puesto que

el texto de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Hombres y Mujeres “dirige a todos los poderes públicos un mandato de remoción de situaciones de constatable desigualdad fáctica, no corregibles por la sola formulación del principio de igualdad jurídica o formal”. Considerando el carácter de Ley Orgánica y su intención de combatir la discriminación y desigualdad social en que se encuentran las mujeres, resulta obvio que se cumple el requisito establecido.

3. Y estas necesidades deben ser definidas en las especificaciones del contrato. Lo cual no reviste ningún problema, simplemente deberemos concretar en las especificaciones técnicas las cuestiones concretas a valorar: horas de formación para mujeres, número de mujeres beneficiarias, medidas específicas de conciliación, etc.
4. Otra posibilidad es relacionar los criterios de adjudicación con las condiciones de ejecución. Así lo establece la LFCP en su artículo 51.2.b): de acuerdo con los requerimientos recogidos en el artículo 49 se podrán incorporar criterios referidos a las características sociales de la oferta presentada. Esto significa que por ejemplo podemos obligar a que el 50% de la plantilla que ejecute el contrato sean mujeres, y que podamos puntuar aquellas empresas que se comprometan a contratar a un porcentaje superior al 51%.
5. Otras cuestiones de carácter general:
 - La puntuación debe ser acorde al objeto del contrato, al fin perseguido y a la naturaleza de la prestación. Y no debe resultar determinante sobre el baremo total para no atribuir a la entidad adjudicadora una libertad incondicional de elección.
 - Deberán ser objetivos y cuantificables, estableciendo puntuaciones concretas para cada cuestión.

- Deben mencionarse expresamente en el pliego de condiciones y en el anuncio de licitación.
- Deben respetarse los principios fundamentales del Derecho comunitario, en particular, el principio de no discriminación, mediante el establecimiento de ventajas para las empresas nacionales.
- Tampoco podemos –debido a la normativa de contratos públicos– evaluar lo que la empresa es en su totalidad ni sus características previas a la licitación (cuestión que se considera como solvencia técnica) sino lo estrictamente relacionado con la ejecución del contrato. Es decir, podremos valorar que la empresa aplique un Plan de Igualdad a la plantilla que ejecutará el contrato en el que queremos incorporar cláusulas de género. Pero en ningún caso podemos aplicarlas a la totalidad de la empresa, es decir a la plantilla adscrita a otros centros de trabajo, ajenos al contrato público en cuestión.

Ejemplos de clausulado:

Entre los criterios de adjudicación del contrato se incluirá la perspectiva de género, ya que forma parte del objeto del contrato y la naturaleza de la prestación, y resulta coherente con la oferta más ventajosa al interés público. En consecuencia el Pliego incluirá en el baremo que determinará la adjudicación del contrato, las siguientes cuestiones (o algunas de ellas, siempre atendiendo al caso concreto):

- El número –y porcentaje– de mujeres beneficiarias o usuarias del contrato.
- El número y porcentaje de mujeres que contratará la entidad para ejecutar o prestar el contrato.

- El compromiso de presentar un informe de impacto de género con indicadores y datos desglosados por sexo de las personas beneficiarias o usuarias del contrato, y de la plantilla que ejecutará el mismo, detallando el contenido de las medidas de igualdad aplicadas.
- El compromiso del licitador de aplicar acciones específicas relacionadas con la igualdad entre mujeres y hombres, señaladas en la oferta presentada (formación, selección, atención, promoción, conciliación, representación, contribución al empoderamiento de las mujeres, etc.)
- El diseño y aplicación de un Plan de Igualdad de Género en el marco de ejecución del contrato.
- Las medidas previstas para la conciliación de las personas beneficiarias o usuarias del contrato.
- La utilización de un lenguaje no sexista en la documentación y materiales, y el fomento de una imagen con valores de igualdad, diversidad, pluralidad de roles y corresponsabilidad entre mujeres y hombres.
- La utilización de indicadores de género en la evaluación del contrato a ejecutar.
- El compromiso de adoptar políticas de igualdad entre mujeres y hombres en el trato y acceso al empleo, la clasificación, promoción, permanencia, formación, remuneración y extinción profesional.
- El compromiso de realizar acciones de prevención de riesgos laborales y salud laboral con perspectiva de género y adaptadas a las características diferenciadas de sexo.
- La realización de acciones de sensibilización y formación con la plantilla que ejecutará el contrato acerca de los derechos en materia de igualdad, y de conciliación recogidos en la normativa vigente y el convenio de empresa o convenio colectivo del sector correspondiente.

3.3.2. Admisión de variantes o mejoras

Otra posibilidad consiste en la introducción de variantes que mejoren voluntariamente las prestaciones a contratar y vayan más allá de las prescripciones técnicas establecidas por el órgano adjudicador. Este caso es más sencillo que los propios criterios de adjudicación, y produce idénticos efectos: incluir la perspectiva de género entre las cuestiones a valorar y que determinarán al adjudicatario o adjudicataria del contrato.

El artículo 134.3.b) de la LCSP señala que la valoración de más de un criterio de adjudicación procederá, en particular: *“Cuando el órgano de contratación considere que la definición de la prestación es susceptible de ser mejorada por otras soluciones técnicas, a proponer por los licitadores mediante la presentación de variantes, o por reducciones en su plazo de ejecución”*.

La admisión de variantes está desarrollada en el artículo 131 de la LCSP:

Artículo 131. Admisibilidad de variantes o mejoras.

1. *Cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes o mejoras que ofrezcan los licitadores, siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente tal posibilidad.*
2. *La posibilidad de que los licitadores ofrezcan variantes o mejoras se indicará en el anuncio de licitación del contrato precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación.*

Y a su vez, la LFCP indica:

Artículo 56. Admisibilidad de variantes.

Los licitadores únicamente podrán presentar variantes o alternativas cuando el pliego de cláusulas administrativas particulares lo haya previsto expresamente, haya regulado las condiciones para su admisión y especificado los elementos susceptibles de variación o alternativa.

Muy interesante resulta la Comunicación Interpretativa de la Comisión Europea, de 15 de octubre de 2001, COM (2001) 566 final, sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos, que se pronunció al respecto con el siguiente planteamiento:

“Por otra parte los poderes adjudicadores pueden tomar en consideración las variantes presentadas, las cuales permiten elegir la opción que mejor responde a sus exigencias económicas y sociales, sin dejar de satisfacer los requisitos mínimos impuestos en el pliego de condiciones”.

“De forma general, los poderes adjudicadores, al definir los productos o servicios que desean adquirir, pueden, incluso recurriendo a variantes, optar por bienes, servicios u obras que se ajusten a sus preocupaciones sociales, siempre que esta elección no dé lugar a un acceso restringido al contrato en detrimento de los licitadores de otros Estados miembros”. (La negrita es de la propia Comunicación, apareciendo este párrafo además en un cuadro resaltado).

En consecuencia, la normativa permite que la autoridad contratante admita variantes de carácter social, cuando estas se ajustan a sus preocupaciones sociales. De esta forma es posible incluir cláusulas sociales que consideren el valor añadido de la perspectiva de género en la oferta presentada y explícita una obviedad: la propuesta técnica con medidas que favorezcan la igualdad entre mujeres y hombres será mejor y más conveniente al interés público, que aquella que nada prevea en relación con la igualdad de género.

La presentación de variantes no posee ningún elemento de discriminación (aunque obviamente no se debe primar a empresas locales o nacionales), puesto que es de carácter plenamente voluntario, y los licitadores optan o no por presentar propuestas que incorporen la perspectiva de género. Para ser admitidas debemos señalar en el anuncio de licitación la posibilidad de presentar variantes, y en los pliegos especificar sobre qué cuestiones concretas y en qué condiciones se autoriza su presentación.

Por una parte debemos reflejarlo en el anuncio de licitación, por ejemplo:

- Adjudicación del contrato de formación ocupacional con admisión de variantes o mejoras relativas a la incorporación de la perspectiva de género en la propuesta técnica.
- Contrato de la prestación de atención a domicilio, admitiéndose mejoras que favorezcan la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

Además debemos concretar en el Pliego los elementos sobre los que se pueden presentar variantes, por ejemplo:

- Las variantes podrán consistir en la incorporación de la perspectiva de género en el contenido de los módulos formativos.
- Las mejoras se referirán a las medidas de conciliación para las personas usuarias o beneficiarias del la prestación contractual.
- Las variantes o mejoras tendrán como contenido el fomento del empleo dirigido a mujeres, por tratarse de un sector en el que se encuentran subrepresentadas.

Por último en la redacción concreta o el clausulado podemos utilizar el referido anteriormente para los criterios de adjudicación.

3.3.3. Criterio de desempate

El artículo 51.3. de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, establece:

Cuando por la aplicación de los criterios de adjudicación señalados en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se produjera empate en la puntuación entre dos o más licitadores, éste se dirimirá a favor de la empresa que tenga un mayor porcentaje de trabajadores con discapacidad, siempre que éste no sea inferior al 3 por 100; en su defecto o persistiendo el empate, a favor de la empresa con un menor porcentaje de trabajadores eventuales, siempre que éste no sea superior al 10 por 100 y, en su defecto o persistiendo empate, a favor de la empresa que acredite la realización de buenas prácticas en materia de género.

Un efecto parecido establece la Disposición Adicional Sexta de la Ley de Contratos del Sector Público, pudiendo aplicar un criterio de preferencia en la adjudicación de contratos, a entidades sin ánimo de lucro cuya finalidad sea la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

3. En la misma forma y condiciones podrá establecerse tal preferencia en la adjudicación de los contratos relativos a prestaciones de carácter social o asistencial para las proposiciones presentadas por entidades sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica, siempre que su finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto del contrato, según resulte de sus respectivos estatutos o reglas fundacionales y figuren inscritas en el correspondiente registro oficial.

El artículo 51.3. de la normativa navarra de contratos contiene un texto casi testimonial, ya que otorga a la perspectiva de género una condición de tercer criterio de desempate. Es decir, que si se produjera un empate entre las propuestas presentadas por los licitadores (lo cual ya es resulta por sí mismo excepcional), se dirimirá en favor de la empresa que cuente con un mayor número de personas con discapacidad, si este persiste se resolverá en favor de aquella que tenga un menor número de plantilla eventual, y si aún existiera empate, serán las buenas prácticas en materia de género las que resolverán el pertinaz empate.

Afortunadamente esta situación se ha visto notoriamente mejorada, y el 19 de febrero de 2009 el Parlamento de Navarra aprobó mediante la Ley 1/2009, la modificación de la Ley de Contratos, cuyo nuevo artículo 5 I.2.c) admite expresamente como criterios de adjudicación, aquellos dirigidos a favorecer la igualdad entre mujeres y hombres.

Como conclusión, debemos señalar que este criterio de desempate resulta de nula utilidad para nuestro objetivo, por lo que desaconsejamos su inclusión. Su única aplicación consiste en explicitarlo en el Pliego por el solo hecho de lanzar un mensaje a las empresas licitadoras y realizar una cierta labor pedagógica y de sensibilización sobre la perspectiva de género en los contratos públicos.

3.4 Criterios de obligación para contratistas

Una vez determinada la oferta más ventajosa se adjudica el contrato y llega el momento de ejecutarlo. En esta fase de la contratación pública no sólo pueden contemplarse criterios sociales relacionados con la perspectiva de género, sino que la legislación ha optado por este sistema de forma explícita, sin ningún tipo de límites ni cortapisas, salvo –claro está– el respeto al procedimiento y los principios generales de la contratación pública.

Este apartado responde a la pregunta de si podemos obligar a la empresa adjudicataria a que aplique y promueva medidas relacionadas con la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres. Y al respecto la Normativa aplicable: es absolutamente clara, ya que la legislación ha establecido de modo contundente la posibilidad de establecer condiciones de ejecución expresamente relacionadas con la perspectiva de género:

- Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y el Consejo de 31 de marzo de 2004:

Artículo 26. *Condiciones de ejecución del contrato.*

Los poderes adjudicadores podrán exigir condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato siempre que éstas sean compatibles con el Derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones. Las condiciones en que se ejecute un contrato podrán referirse, en especial, a consideraciones de tipo social y medioambiental.

- Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Artículo 102. *Condiciones especiales de ejecución del contrato.*

1. Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en el pliego o en el contrato. Estas condiciones de ejecución podrán referirse, en especial, a consideraciones de tipo medioambiental o a consideraciones de tipo social, con el fin de promover el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral, eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado, combatir el paro, favorecer la formación en el lugar de trabajo, u otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo, definida en el artículo 125 del Tratado Constitutivo de la Comunidad

Europea, o garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción mediante la exigencia del cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo.

- Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos.

Artículo 49. Requerimientos de carácter social o medioambiental en la ejecución de los contratos.

1. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares podrán incluir requerimientos pormenorizados de carácter social o medioambiental sobre el modo de ejecutar el contrato, tales como la recuperación o reutilización de los envases y embalajes o productos usados; la eficiencia energética de los productos o servicios; el suministro de productos en recipientes reutilizables; la recogida y reciclado de los desechos o de los productos usados a cargo del contratista; la obligación de dar trabajo a desempleados de larga duración; la organización a cargo del contratista de actividades de formación para jóvenes y desempleados; la adopción de medidas de promoción de la igualdad de sexos, o de medidas de integración de los inmigrantes; la obligación de contratar para la ejecución del contrato a un número de personas discapacitadas superior al legalmente establecido y otros análogos.

No solo la normativa permite incorporar condiciones de ejecución de carácter social, sino que además su propia redacción hace referencia expresa a “la adopción de medidas de promoción de la igualdad de sexos” o a “eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en el mercado de trabajo”.

En esta fase del procedimiento, las medidas de igualdad se constituyen como obligaciones o requerimiento de preceptivo cumplimiento.

La cláusula social de género forma parte del contrato y es una obligación inherente al mismo, que los licitadores por el hecho de presentar su oferta se comprometen a cumplir en fase de ejecución.

La propuesta de una empresa licitadora que no aceptase las condiciones establecidas no se ajustaría al pliego de condiciones y deberá inadmitirse.

Además, su incumplimiento pudiera dar lugar a la rescisión del contrato y la imposición de sanciones.

En cuanto a los requisitos, es necesario que previamente se hayan señalado de forma clara las obligaciones relativas a la igualdad entre mujeres y hombres en los pliegos de cláusulas administrativas o en las prescripciones técnicas, ya que toda obligación allí establecida debe ser cumplida en fase de ejecución.

Es importante tener en cuenta que las obligaciones que podemos incorporar deben guardar estricta relación con la ejecución del contrato, es decir: podremos imponer la obligación a la empresa adjudicataria que el 50% de la plantilla que ejecute el contrato sean mujeres, pero no podremos exigir ese porcentaje para la plantilla de la empresa que es ajena a la prestación del contrato, puesto que ello excede del ámbito del contrato público adjudicado.

Como podemos concluir del artículo 102 de la LCSP, el 49 de la LFCP y el 26 de la Directiva 2004/18/CE no existe ninguna discusión sobre la validez de establecer obligaciones de carácter social –incluso pormenorizadas–, encontrándose regulado inequívoca y expresamente en la legislación de contratos. Por lo tanto la cuestión se centra en el posible clausulado que recoja las obligaciones que más nos interesan y que se adapten al contrato en cuestión.

No debemos olvidar que las obligaciones deben señalarse en el Pliego del contrato, y que deben ser acordes a la naturaleza y contenido de la prestación. De este modo, deberemos siempre adaptar las obligaciones a las características del contrato: por ejemplo un contrato de suministro de papel no resultará adecuado para establecer condiciones de ejecución relativas a la igualdad de género. Por el contrario los más aptos serán aquellos intensivos en mano de obra, por ejemplo de obras y servicios, en los cuales también deberemos discernir si se trata de sectores feminizados o masculinizados para incorporar un tipo u otro de cláusulas.

Ejemplos de clausulado (siempre atendiendo al caso concreto):

Conforme al artículo 49 de la Ley de Contratos Públicos de Navarra, y el artículo 102 de la Ley de Contratos del Sector Público, se establecen para el o la contratista las siguientes condiciones de ejecución o requerimientos de carácter social relacionados con la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres:

- Se utilizará un lenguaje no sexista y se eliminará en toda documentación y material cualquier imagen discriminatoria de la mujer y se fomentará una imagen con valores de igualdad, diversidad, pluralidad de roles y corresponsabilidad.
- El adjudicatario estará obligado a establecer medidas de favorecimiento de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las personas adscritas a la ejecución del contrato conforme establece la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.
- Las empresas obligadas a ello deberán acreditar el diseño y aplicación efectiva del Plan de Igualdad previsto en la Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Hombres y Mujeres.
- La empresa adjudicataria presentará al final de la ejecución del contrato un informe con indicadores y datos desglosados por sexo del número de personas usuarias y beneficiarias del contrato, de la plantilla que ha ejecutado el contrato, así como del contenido de las medidas de igualdad que se hubieran adoptado y de su impacto e incidencia.
- Se garantizará la igualdad entre mujeres y hombres en el trato, en el acceso al empleo, clasificación profesional, promoción, permanencia, formación, extinción, retribuciones, calidad y estabilidad laboral, duración y ordenación de la jornada laboral. Se garantizará igualmente la adopción de medidas para prevenir el acoso sexual y del acoso por razón de sexo en el trabajo.
- Las acciones de prevención de riesgos laborales y la salud laboral incluirán la perspectiva de género y adaptarán su contenido a las características diferenciadas de sexo.

- Se realizarán acciones de sensibilización y formación respecto a los derechos establecidos en las leyes de igualdad o en el convenio colectivo de aplicación, en materia de igualdad, y de conciliación a las personas trabajadoras.
- Se exigirá la contratación de un determinado número o porcentaje de mujeres entre la plantilla que ejecutará el contrato. También podrían señalarse colectivos diana que padezcan una discriminación añadida, por ejemplo que un tanto por ciento o un número concreto sean mujeres víctimas de violencia de género, o mujeres con cargas familiares, o desempleadas de larga duración o mayores de 45 años, etc.
- Se exigirá un determinado porcentaje de mujeres entre las beneficiarias o usuarias de la prestación del contrato.
- Se exigirá la contratación de un porcentaje de mujeres superior al señalado en el último trimestre para el sector de actividad concreto por la Encuesta de Población Activa del Instituto Nacional de Estadística, en aquellos sectores de actividad en los que las mujeres se encuentren subrepresentadas.

L

Las condiciones o requerimientos de carácter social descritas en el presente pliego se consideran como obligaciones contractuales esenciales a los efectos señalados en el artículo 206.g) de la Ley de Contratos del Sector Público y conforme al artículo Art. 49 de la Ley Foral 6/2006 de Contratos Públicos de Navarra), por lo que en caso de incumplimiento el órgano de contratación podrá optar por:

- a) Resolver el contrato por incumplimiento culpable con inhabilitación para licitar durante el plazo de dos años en cualquier procedimiento público de licitación .
- b) Continuar la ejecución del contrato con la imposición de una penalidad equivalente al 20 por 100 del precio del contrato.

