

# Concepto y fundamentación jurídica de las acciones positivas y la promoción profesional de las mujeres en la jurisprudencia del TJUE

## Concept and legal basis of the positive actions and the professional promotion of women in the jurisprudence of the CJEU

CARMEN SÁNCHEZ TRIGUEROS

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Murcia.*

Recibido: 07/03/2019

Aceptado: 29/03/2019

doi: <https://doi.org/10.20318/femeris.2019.4765>

*Resumen.* El Derecho originario de la UE no reconoce expresamente las medidas de acción positiva, pero permite que los Estados las implementen para corregir la desigualdad de género en el ámbito sociolaboral. Lo mismo puede afirmarse de las Directivas sobre no discriminación.

Dada esa premisa, el papel del TJUE ha sido el de analizar la compatibilidad de las medidas de acción positiva adoptada por los Estados con el Derecho Comunitario.

Las sentencias Kalanke, Marschall, Badeck, Abrahamsson, Briheche, Lommers, Roca Álvarez, Maïstrellis, entre otras, muestran un panorama de cierta complicación y, desde luego, de muchos condicionantes para admitir la validez de la acción positiva de referencia, porque abordan la materia desde un puro enfoque anti discriminatorio.

El presente trabajo repasa sucesivamente esos pronunciamientos del Tribunal de Luxemburgo. De su estudio deriva toda una serie de requisitos para que pueda entenderse legítima la acción positiva en favor de la mujer: 1) Debe acreditarse la infrarrepresentación femenina en el correspondiente ámbito profesional. 2) No se trata de reservar empleos, sino de facilitar la compatibilidad con la vida familiar o de establecer prioridades. 3) Cuando lo que está en juego es el disfrute de un beneficio (como las guarderías para los hijos o el acceso a una formación profesional) no debe estar monopolizado por el Estado, de manera que pueda accederse a ellos en todo caso. 4) Es importante comprobar que se permita tener en cuenta las situaciones especiales de empleados varones. 5) La acción positiva debe respetar la proporcionalidad. 6) En caso de compararse méritos, el trato de favor solo debe activarse cuando existe igualdad sustancial de los mismos.

*Palabras clave:* acciones positivas, promoción profesional, mujeres, jurisprudencia del TJUE.

*Abstract.* The original EU law does not expressly recognize positive action measures, but it allows States to implement them to correct gender inequality in the social and labor sphere. The same can be said of the Directives on non-discrimination.

---

\*carmenst@um.es

Given this premise, the role of the CJEU has been to analyze the compatibility of the positive action measures adopted by the States with Community Law.

The judgments of Kalanke, Marschall, Badeck, Abrahamsson, Briheche, Lommers, Roca Álvarez, Maïstrellis, among others, show a panorama of certain complications and, of course, of many conditions to admit the validity of the positive action of reference, because they address the matter from a pure anti-discriminatory approach.

The present work reviews successively those pronouncements of the Court of Luxembourg. From their study derives a whole series of requirements so that positive action in favor of women can be understood as legitimate: 1) Female underrepresentation in the corresponding professional field must be accredited. 2) It is not about reserving jobs, but about facilitating compatibility with family life or establishing priorities. 3) When what is at stake is the enjoyment of a benefit (such as nurseries for children or access to professional training) should not be monopolized by the State, so that they can be accessed in any case. 4) It is important to check that the special situations of male employees are allowed to be taken into account. 5) Positive action must respect proportionality. 6) In case of comparing merits, the favorable treatment should only be activated when there is substantial equality of the same.

*Keywords:* positive action, professional promotion, women, jurisprudence of the CJEU.

## I. La promoción profesional femenina en las normas de la UE

Aunque, como el propio título de esta colaboración advierte, aquí se trata de examinar el alcance de cierta doctrina emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), la mejor comprensión de lo expuesto aconseja un repaso de las normas sobre las que se edifica.

### 1. Derecho originario

En el “Derecho originario” es fácil identificar el alcance de los preceptos prohibiendo la discriminación, pero no sucede lo mismo en relación con la acción positiva<sup>1</sup>.

El Tratado de la Unión<sup>2</sup> consagra la igualdad como uno de los valores básicos de obligado cumplimiento (art. 2 TUE); declara que la Unión combatirá la exclusión social y la discriminación (art. 3.3 TUE), que respetará la igualdad de los ciudadanos (art. 9) o que luchará contra toda discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual (art. 10 TUE). Su artículo 141 prescribe que cada Estado garantizará la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor. En el apartado 4 aparece la acción positiva en los siguientes términos: “Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro 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 profesional”.

<sup>1</sup> SIERRA HERNÁNIZ, Elisa: *Acción positiva y empleo de la mujer*, Consejo Económico y Social, 1999, *passim*.

<sup>2</sup> Su texto puede verse en <https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00013-00046.pdf> (DOCE 30 marzo 2000).

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea<sup>3</sup> persigue la eliminación de las desigualdades entre el hombre y la mujer (art. 8 TFUE) y faculta a la Unión para adoptar acciones adecuadas de cara a erradicar la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual (art. 19 TFUE), pudiendo dictar normas para armonizar las legislaciones nacionales en materia de igualdad entre hombres y mujeres por lo que respecta a las oportunidades en el mercado laboral (art. 153.1 i TFUE), en materia de retribución (art. 157.1 TFUE) o en asuntos de empleo y ocupación (art. 157.3 TFUE). Por cuanto ahora interesa, admite la actividad promocional pero remitida a los Estados. Su artículo 157.4 prescribe que *“Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro 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. 157.4 TFUE).

Desde esta perspectiva, por tanto, estamos en la tolerancia hacia las medidas de acción positiva, no en su promoción o, mucho menos, imperatividad. Con todo, esas redacciones poco comprometidas sí traslucen la voluntad de admitir medidas reequilibradoras en favor de la mujer, como grupo tradicionalmente postergado o marginado laboralmente. Destaquemos la premisa de esa hipótesis (una concreta situación de infrarrepresentación en determinado ámbito), su consecuencia restrictiva (imposibilidad de medidas universales), su formal neutralidad (no excluyen decisiones favorables al hombre en ámbito donde esté infrarrepresentado) y la exclusiva atención al género (silenciando otras circunstancias potencialmente generadoras de desigualdad).

Como se observa, de esos preceptos no deriva un reconocimiento expreso de las medidas de acción positiva en el ámbito eurounitario. Lo que encontramos es 1º) La compatibilidad de los preceptos reseñados con las reglas prohibitivas de todo tipo de discriminación. 2º) La atribución de una competencia genérica para armonizar legislaciones en materias como condiciones de trabajo, integración de las personas excluidas del mercado laboral, igualdad entre hombres y mujeres por lo que respecta a las oportunidades en el mercado laboral y al trato en el trabajo, así como a la lucha contra la exclusión social (art. 153.1 b, h, i y j TFUE). 3º) La licitud de las medidas compensadoras, pero remitidas a lo que cada Estado apruebe. 4º) La limitación de las medidas compensadoras a la corrección de desigualdades por razón de género.

## 2. Carta de Derechos Fundamentales

Las cosas no son muy distintas si nos referimos a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>4</sup>, situada más en el enfoque tradicional (igualdad formal) que

<sup>3</sup> Su versión consolidada puede consultarse en el lugar indicado en la nota anterior.

<sup>4</sup> Su texto puede verse en [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf) (DOCE 18 diciembre 2000).

en el promocional (prescribir las acciones positivas). Algunos pasajes muestran una tolerancia hacia las medidas promocionales, como cuando la Carta prescribe que *“el principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que supongan ventajas concretas a favor del sexo menos representado”* (art. 23 CDFUE).

Hay que advertir que la contemplación de medidas de acción positiva en el campo de la Política Social Comunitaria también aparece de modo expreso respecto de otros colectivos:

- “La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad” (art. 26 CDFUE).
- “Los jóvenes admitidos a trabajar deberán disponer de condiciones de trabajo adaptadas a su edad y estar protegidos contra la explotación económica o contra cualquier trabajo que pueda ser perjudicial para su seguridad, su salud, su desarrollo físico, psíquico, moral o social, o que pueda poner en peligro su educación” (art. 32).
- “Con el fin de poder conciliar vida familiar y vida profesional, toda persona tiene derecho a ser protegida contra cualquier despido por una causa relacionada con la maternidad, así como el derecho a un permiso pagado por maternidad y a un permiso parental con motivo del nacimiento o de la adopción de un niño” (art. 33.2 CDFUE).

Estas previsiones, pese a su consideración como Derecho originario, no amplían el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de sus competencias. Ahora bien, en la medida en que la UE posee competencias propias (como las reseñadas antes), puede pensarse que no hay obstáculos jurídicos para que se avance por el camino de la acción positiva, de la promoción o reequilibrio a favor de los colectivos identificados como más débiles o vulnerables.

Podemos concluir que la adopción de medidas de acción positiva en relación con el sexo, discapacitados, jóvenes y personas con responsabilidades familiares no es un imperativo, pero sí una posibilidad con suficiente soporte normativo.

### 3. Derecho derivado

Como previsión representativa del Derecho derivado vale la pena aludir a la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo. Conforme a su artículo 2.4, su texto “no obstará las medidas encaminadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en particular para corregir las desigualdades de hecho que afecten a las oportunidades de las mujeres en las materias contempladas en el apartado 1 del artículo 1”.

La Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación<sup>5</sup> contiene una formulación diversa de esa actitud: “el principio de igualdad de trato no impedirá que un Estado miembro mantenga o adopte medidas específicas destinadas a prevenir o compensar las desventajas ocasionadas” (art. 7.1).

La Directiva 2000/43 del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico contiene una formulación más avanzada y técnicamente preferible. Según su tenor, “Con el fin de garantizar la plena igualdad en la práctica, el principio de igualdad de trato no impedirá que un Estado miembro mantenga o adopte medidas específicas para prevenir o compensar las desventajas que afecten a personas de un origen racial o étnico concreto” (art. 5).

La Directiva 2006/54 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, dedica su artículo 3º a la acción positiva, pero opta por una fórmula poco comprometida de reenvío. De este modo, “Los Estados miembros podrán mantener o adoptar las medidas indicadas en el artículo 141, apartado 4, del Tratado con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral”.

#### 4. *Derecho nacional*

La traslación al ordenamiento interno español de esas previsiones se lleva a cabo mediante su práctica reproducción.

Recordemos el tenor del artículo 17.4 ET: “Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores, la negociación colectiva podrá establecer medidas de acción positiva para favorecer el acceso de las mujeres a todas las profesiones. A tal efecto podrá establecer reservas y preferencias en las condiciones de contratación de modo que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia para ser contratadas las personas del sexo menos representado en el grupo profesional de que se trate. Asimismo, la negociación colectiva podrá establecer este tipo de medidas en las condiciones de clasificación profesional, promoción y formación, de modo que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia las personas del sexo menos representado para favorecer su acceso al grupo profesional o puesto de trabajo de que se trate” (art. 17.4 ET).

Para el resto de las causas de discriminación el art. 35 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social contiene una regla similar: “Medidas de acción positiva. Para garantizar en la práctica la plena igualdad por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual, el principio de igualdad de trato no impedirá que se mantengan o se adopten me-

---

<sup>5</sup> Tiene por objeto establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato.

didadas específicas a favor de determinados colectivos destinadas a prevenir o compensar las desventajas que les afecten relativas a las materias incluidas en el ámbito de aplicación de esta sección”.

## II. Las acciones positivas y el papel del Tribunal

Puesto que las medidas de acción positiva no aparecen impuestas por el Derecho de la UE, sino tan solo toleradas, es lógico que su génesis haya venido de la mano de las normas nacionales.

Eso explica que el Tribunal de Justicia (primero “de las Comunidades” y luego “de la Unión Europea”) haya intervenido para precisar la compatibilidad de las medidas nacionales de acción positiva con el Derecho comunitario. Es como si se le hubiera obligado a “jugar a la contra”, a la defensiva, no para estimular sino para frenar.

La cuestión prejudicial planteada en la materia suele consistir en preguntar sobre la compatibilidad de las medidas nacionales de acción positiva con la igualdad formal entre hombres y mujeres, que sí garantiza de forma contundente el Derecho de la UE.

Por lo tanto, desde una perspectiva procesal práctica, puesto que las medidas de acción positiva nacionales van en la línea de favorecer al colectivo femenino, como grupo social desfavorecido, se trata de analizar si ello comportaba un tratamiento discriminatorio lesivo para el grupo masculino.

Consecuencia de esta metodología es que la jurisprudencia comunitaria en unos casos limite la intensidad de las medidas nacionales reequilibradoras y en otros las admita en sus propios términos.

## III. Análisis de los primeros asuntos resueltos por el TJUE

Corresponde ya abordar frontalmente el alcance de los casos resueltos por el TJUE en materia de promoción profesional de las mujeres. Por considerar que es más claro que cualquier otro, va a seguirse un orden cronológico, procurando más la crónica que la creación aunque sin renunciar a una mínima valoración.

### 1. El caso *Kalanke* (1995)

La emblemática sentencia del caso *Kalanke*<sup>6</sup> contiene la primera toma de posición del Tribunal y sobre ella existe una abundante bibliografía<sup>7</sup>. Sin exageración, puede afir-

<sup>6</sup> STJCE de 17 de octubre de 1995, as. C-450/93, caso *Kalanke*.

<sup>7</sup> MENDOZA NAVAS, Natividad: “Acciones positivas: instrumento para eliminar las diferencias entre mujeres y hombres en el ámbito de las relaciones laborales”, Actas del IV Congreso de la Red Española de Política Social (REPS). “Las políticas sociales entre crisis y post-crisis” celebrado el 6 y 7 de junio en la Universidad de Alcalá/

marse que actualmente se sigue polemizando acerca del verdadero alcance de la doctrina sentada.

#### a) El caso

El señor Kalanke y la señora Glissman concursan a la Jefatura del servicio de parques y jardines del Ayuntamiento de Bremen.

La dirección del servicio propone al candidato masculino, mientras que el Comité de Conciliación propone a la señora Glissman atendiendo a lo dispuesto por la Ley del Land de Bremen. Esta norma da preferencia a las candidatas femeninas en los puestos de la Administración en los que las mujeres tuviesen menor representación (inferior al 50%), siempre que demostraran idéntica cualificación.

#### b) El problema

El señor Kalanke impugna la ley del Land de Bremen alegando que le impide acceder al puesto de jefe del servicio de jardines, pese a tener méritos similares a los de su compañera.

#### c) La doctrina

La STJUE considera que la Ley alemana entrañaba una discriminación por razón de sexo al establecer que en una promoción las mujeres que tenían la misma capacitación que sus competidores masculinos gozaban automáticamente de preferencia en los sectores que estuvieran infrarrepresentadas.

Lo que más nos interesa ahora: la sentencia examina la Ley alemana desde la óptica de la acción positiva, por considerar que las “medidas de promoción de la igualdad de oportunidades, para corregir las desigualdades” pueden ser válidas. Ahora bien, advierte que esta licitud se limita a los casos en que poseen una “finalidad precisa y limitada”. Eso permitiría reglas destinadas a eliminar o reducir las desigualdades de hecho en la vida social, como serían, por ejemplo, medidas para mejorar la capacidad de competir y desarrollar una carrera profesional.

Pero las excepciones se deben interpretar restrictivamente, por lo que “una normativa nacional que garantiza la preferencia absoluta e incondicional de las mujeres en un nombramiento o promoción va más allá de una medida de fomento y sobrepasa los límites

---

coord. por Alessandro Gentile, 2013; MILLÁN MORO, Lucía: “Igualdad de trato entre hombres y mujeres respecto a la promoción profesional en la jurisprudencia comunitaria: igualdad formal versus igualdad sustancial (Comentario a las sentencias del TJCE de 17 de octubre de 1995, as. C-450/93, Kalanke y de 11 de noviembre de 1997, as. C-409/95, Marschall)”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 3, 1998; QUINTANILLA NAVARRO, Beatriz: “La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de octubre de 1995 sobre el caso “Kalanke versus Glissmann”, *Actualidad laboral*, núm. 1, 1996; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel: “Discriminación, igualdad de trato y acción positiva”, *Relaciones Laborales* 1995 (II); SASTRE IBARRECHE, Rafael: “La acción positiva para las mujeres en el derecho comunitario”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 6, 2004; SIERRA HERNÁIZ, Elisa: “Las medidas de acción positiva en la reciente doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *Revista de derecho social*, núm. 12, 2000.

de la excepción". En consecuencia, considera que el sistema establecido por la legislación de Bremen es contrario a los apartados 1 y 4 del art. 2 de la Directiva 76/207/CEE.

#### d) Apunte

Es comprensible que esta primera toma de posición viniera acompañada de la polémica, porque aparece como un importante freno a las medidas de reequilibrio. La propia Comisión ya advirtió de la incertidumbre que esta resolución generaba sobre la legitimidad de las cuotas y otros sistemas de acción positiva para las mujeres (*Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo*, de 27 de marzo de 1996, COM (96) 88 final). En parte, dicha incertidumbre ha de ser achacada a la escueta argumentación del propio Tribunal, en cuyo planteamiento pesa una rígida forma de entender la excepción sobre acciones positivas<sup>8</sup>.

El paso del tiempo y el tenor de los pronunciamientos posteriores del propio TJUE han permitido relativizar esa valoración. Y es que la sentencia no profundiza suficientemente en los mecanismos previstos por la Ley de Bremen, pues en ella no aparece una preferencia tan absoluta e incondicional como parece entender el TJUE. Además, deja inédito el tema de la acreditación de la realidad, que tan importante será en otros muchos asuntos posteriores; la sentencia obvia casi por completo el examen de la marginación o inferioridad femenina y la adecuación de la medida impugnada para contrarrestarla.

### 2. El caso Marschall (1997)

La postura inicial del TJCE no puede comprenderse sin examinar de inmediato la sentencia Marschall, igualmente analizada con profusión, por lo general a la búsqueda de diferencias entre los casos y de cierta evolución doctrinal<sup>9</sup>.

#### a) El caso

En este supuesto, de nuevo se pone en cuestión la previsión contenida en una Ley regional alemana. De forma similar al caso precedente, el candidato varón que aspira a una promoción en un centro escolar, Sr. Marschall, resulta preterido a favor de la candidata femenina en aplicación de la mencionada norma.

<sup>8</sup> SASTRE IBARRECHE, Rafael: "La acción positiva para las mujeres en el derecho comunitario", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 6, 2004, pág. 15.

<sup>9</sup> STJCE de 11 de noviembre de 1997, as. C.409/95, caso Marschall. Sobre dicha sentencia, vid. MARTÍN VIDA, María Angeles: "Reflexiones al hilo de la sentencia «Marschall»", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 53 (Mayo/Agosto 1998); MILLÁN MORO, Lucía: "Igualdad de trato entre hombres y mujeres respecto a la promoción profesional en la jurisprudencia comunitaria: igualdad formal versus igualdad sustancial (Comentario a las sentencias del TJCE de 17 de octubre de 1995, as. C-450/93, Kalanke y de 11 de noviembre de 1997, as. C-409/95, Marschall)", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 3, 1998; MORENO DE TORO, Carmen: La sentencia Marshall: una nueva perspectiva del TJUE sobre las medidas de acción positiva, *Derecho y opinión*, núm. 6, 1998; SASTRE IBARRECHE, Rafael: "La acción positiva para las mujeres en el derecho comunitario", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 6, 2004; SIERRA HERNÁIZ, Elisa: "La sentencia Marschall: ¿Un avance de la acción positiva en el derecho comunitario?: Comentario a la sentencia del T.J.U.E. de 11 de noviembre de 1997, asunto C-409/95", *Actualidad laboral*, núm. 2, 1998.

Aunque pudiera pensarse que se trata de un supuesto sustancialmente idéntico al que da origen al caso Kalanke, hay diferencias relevantes<sup>10</sup>:

- El Sr. Kalanke acreditaba méritos superiores a los de su competidora; aquí, en cambio, parece que sí existe igualdad de partida.
- La Ley regional aplicada al primer caso (la de Bremen), aun estableciendo un sistema de cuotas flexibles y exigiendo ponderar la equidad para el caso de circunstancias especiales de un candidato masculino, no incorpora una excepción expresa, como sí lo hace la Ley de Renania-Westfalia, cuando concurren motivos que inclinen la balanza a favor de aquél.
- Los criterios para determinar si hay infrarrepresentación son distintos en los dos casos.

#### b) La doctrina

Para el TJCE, el mero reconocimiento de la igualdad de oportunidades formal no siempre asegura la supresión de las discriminaciones y el logro de una igualdad material. Ello justifica las acciones positivas, admitidas por la Directiva sobre no discriminación. A efectos de promoción en el empleo considera admisible la preferencia de la mujer siempre que: 1º) estemos en un ámbito donde concorra infrarrepresentación; 2º) los méritos de quienes concurren al puesto sean similares.

La conclusión es que la norma de Renania-Westfalia resulta compatible con la Directiva si garantiza a los candidatos masculinos que sus méritos serán valorados objetivamente y que decae la preferencia femenina cuando eso desemboque en la mejor valoración del candidato masculino. La sentencia advierte que los criterios de valoración no podrán ser discriminatorios para las candidatas femeninas, quizá queriendo conjurar el peligro que su doctrina podría implicar para la consecución de una efectiva igualdad para la mujer.

#### c) Apunte

En esta segunda sentencia el TJUE sigue manteniendo una tímida concepción de lo que puede ser una acción positiva, “un entendimiento del principio de igualdad más desde el punto de vista formal que desde la perspectiva material”<sup>11</sup>. Pero ya reconoce que el hecho de que dos candidatos de distinto sexo posean la misma capacitación no significa que disfruten de las mismas oportunidades, en la práctica. Muy relevante resulta, en ese sentido, que no se esté concediendo una preferencia general y automática.

Por otro lado, invita a cierta normalización de las acciones positivas si se cumplen las premisas que, aunque un tanto desordenadamente, establece: a) igualdad de criterios valorativos; b) constatación de que las mujeres se hallan infrarrepresentadas; c) garantía

<sup>10</sup> SASTRE IBARRECHE, Rafael: “La acción positiva...”, cit., pág. 16.

<sup>11</sup> *Ibidem*, pág. 17.

de que siempre vencerá la persona más cualificada; d) limitación de la acción positiva a los casos en que haya empate de méritos.

#### IV. Sentencias tras el Tratado de Ámsterdam

Pese a su timidez, el reconocimiento de la acción positiva no formaba parte del Derecho originario inicial, sino que es solo en 1999 (Tratado de Ámsterdam) cuando se incorpora. De ahí que sea relevante comprobar si la acción legislativa repercutió en el enfoque jurisprudencial de la materia.

##### 1. El caso *Badeck* (2000)

La sentencia *Badeck*<sup>12</sup>, aborda nuevamente un supuesto de acción positiva surgido en Alemania y es la primera dictada tras la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam<sup>13</sup>. Responde a una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal del Estado de Hesse, en el marco de un proceso de control de legalidad interpuesto por varios parlamentarios en torno a la validez de una Ley de dicho Estado, de 1993, sobre la igualdad de derechos entre mujeres y hombres y para la eliminación de la discriminación de las mujeres en la Administración Pública.

##### a) El caso

A juicio de los demandantes, la Ley regional sería contraria a la Constitución del Estado de Hesse y a la Directiva 76/207/CEE. En la cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional formula cinco preguntas relativas a la admisibilidad, requisitos y límites de la acción positiva en el Derecho comunitario<sup>14</sup>.

##### b) La doctrina

Sobre las premisas sentadas en las dos sentencias anteriores, el Tribunal va a consagrar la validez de la norma promocional. Concluye que el Derecho de la UE es compatible con las cinco medidas examinadas:

- En los sectores de la función pública donde las mujeres están infrarrepresentadas, en caso de igualdad de cualificación, tiene preferencia la mujer, garantizándose que las candidaturas son objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta situaciones particulares de naturaleza personal de todos los candidatos.

<sup>12</sup> STJCE de 28 de marzo de 2000, as. C.158/97, caso *Badeck*.

<sup>13</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, Ángel: "La Sentencia "Badeck" en el proceso de consolidación de las medidas de acción positiva", *Noticias de la Unión Europea*, núm. 195, 2001.

<sup>14</sup> SASTRE IBARRECHE, Rafael: "La acción positiva...", cit., pág. 18.

- Entre los objetivos del plan de promoción de la mujer para puestos de provisión temporal pertenecientes al sector científico o para los auxiliares científicos debe preverse un porcentaje de personal femenino equivalente al menos a la proporción que las mujeres representan entre los licenciados, los doctorados o los estudiantes de la respectiva especialidad.
- Se reserva a las mujeres al menos la mitad de las plazas de formación para las profesiones que requieran una formación especializada en las que las mujeres estén infrarrepresentadas y respecto de las cuales el Estado no posea el monopolio, salvo que, pese a la adopción de medidas apropiadas para divulgar entre las mujeres la existencia de plazas disponibles de formación profesional, las candidaturas femeninas fueran insuficientes.
- En caso de igualdad de cualificación entre candidatos de distinto sexo, se garantiza que las mujeres cualificadas sean convocadas a entrevistas de presentación en los sectores en que están infrarrepresentadas.
- Respecto de los órganos de representación de los trabajadores, de gestión y de control, las disposiciones de desarrollo deben tomar como objetivo que la participación de la mujer sea al menos igual.

#### c) Apunte acerca de su doctrina sobre acción positiva en contratación y promoción

Estamos ante una extensa y muy estudiada sentencia. Debemos destacar cuatro aspectos sobre la doctrina sentada en materia de acción positiva para la contratación o promoción profesional.

**Primero.-** Considera la acción positiva como una excepción legítima al principio de igualdad de trato. De ahí deriva la lucha contra la segregación laboral y social de las mujeres (infrarrepresentación) así como el método para desarrollarla (distribución desigual de los empleos para corregir los resultados desiguales que son fruto de la discriminación social).

**Segundo.-** Configura la acción positiva como un acto exigible a los sujetos concernidos, pero sin legitimar preferencias absolutas e incondicionales. De ahí la necesidad de examinar la situación de partida en cada ámbito o sector en el que se quiera actuar.

**Tercero.-** Exige que la aplicación de la preferencia no choque con un motivo o bien de rango jurídico superior.

**Cuarto.-** Exige asimismo que la acción positiva respete las situaciones particulares de todos los candidatos (desempleo prolongado, discapacidad, etc.), como contrapeso que permite salvaguardar el derecho a la igualdad de trato.

#### d) Apunte sobre su doctrina acerca de la acción positiva en materia de formación para el empleo

La reserva de plazas en los cursos de formación especializada para oficios en que las mujeres estén infrarrepresentadas persigue mejorar la capacidad competitiva de las mujeres en el mercado de trabajo, paliando sus déficits formativos.

Se trata de remover los obstáculos que impiden la incorporación de la mujer al mercado de trabajo a fin de permitirles desarrollar una carrera profesional en condiciones de igualdad con los hombres.

La validez de la acción positiva se condiciona a que no exista monopolio estatal en los cursos de formación (garantizando a los hombres la posibilidad de recurrir al sector privado para su formación) y a que se abra a los hombres la matrícula en las plazas vacantes.

## 2. El caso *Abrahamsson* (2000)

La STJCE de 6 de julio de 2000 (C-407/98), asunto *Abrahamsson*, se enfrenta a un caso similar a los de la primera época. La peculiaridad radica en que la norma nacional otorga preferencia a la persona del sexo infrarrepresentado aunque no tenga los mismos méritos que la del sexo opuesto<sup>15</sup>.

### a) El caso

Para la provisión de un puesto de profesor de Ciencias de la Hidrosfera en la Universidad de Gotemburgo (Suecia) fue seleccionada una candidata femenina, suficientemente capacitada pero con méritos inferiores a los del Sr. *Abrahamsson*.

Esta decisión fue adoptada al amparo del Reglamento sueco 1995:936, sobre determinados contratos de profesor y de adjunto de investigación creados para promover la igualdad de oportunidades, y del plan de igualdad entre hombres y mujeres de la Universidad de Gotemburgo, que contempla la elección del candidato que presente las aptitudes suficientes para desempeñar el puesto en cuestión y pertenezca al sexo infrarrepresentado, siempre y cuando no haya una notoria diferencia en las capacidades de los candidatos que suponga una vulneración de la exigencia de objetividad en la contratación.

Precisamente, el nombramiento, por parte del Rector de la Universidad, de la candidata femenina tomó en cuenta que la diferencia en los méritos no era de tal relieve que pudiera producir dicho resultado contrario a la objetividad.

### b) La doctrina

La extensa exposición que realiza la sentencia aboca a una doble y dispar conclusión:

- El Derecho de la UE no se opone a que una persona del sexo infrarrepresentado tenga preferencia frente a un competidor del sexo opuesto, siempre que los candidatos posean méritos equivalentes o sensiblemente equivalentes y las candidaturas sean objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta las situaciones particulares de naturaleza personal de todos los candidatos.

<sup>15</sup> ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, M. Paz: "Una ocasión perdida para avanzar en la igualdad sustancial (comentario a la sentencia del TJCE de 6 de julio de 2000, *Abrahamsson*)", *La Ley*, núm. 7, 2000.

- Pero sí choca con el Derecho de la UE una normativa que concede automáticamente la preferencia a los candidatos del sexo infrarrepresentado, siempre que estén suficientemente capacitados, con el único requisito de que la diferencia entre los méritos de los candidatos de cada uno de los sexos no sea tan considerable como para vulnerar la exigencia de objetividad en la provisión de los puestos.

### c) Apunte

Como se observa, el Tribunal sigue exigiendo la sustancial equivalencia de méritos como presupuesto de la acción positiva admisible. Se trata de una versión sectorial del conocido principio de proporcionalidad.

Se considera incompatible con el Derecho de la UE el aspecto de la norma sueca porque “resulta ser desproporcionado en relación con el objeto perseguido”. Dicha incompatibilidad se mantiene aunque la norma contemple solo puestos que se crean en el marco de un programa específico de una Escuela Superior.

La jurisprudencia rechaza nuevamente fórmulas de acción positiva de resultado automáticas, pues sigue exigiendo de partida, para admitir como posible la medida de acción positiva, que se trate de comparación de trabajadores con identidad de capacitación. En definitiva, las cuotas de reserva absolutas como tales no pueden ser introducidas por la legislación nacional, por ser contrarias al principio de igualdad de trato y a la prohibición de discriminación conforme al Derecho europeo<sup>16</sup>.

### 3. El caso *Briheche* (2004)

La STJUE de 30 de septiembre de 2004 (C-319/03), caso *Briheche*, vuelve a la carga sobre la validez de restricciones a los varones que quieren trabajar.

#### a) El caso

Se discute sobre la validez de una norma (francesa) referida a la edad máxima de acceso al empleo público. En concreto, la que permite optar a esos empleos a las viudas con necesidad de trabajar, pero no a los viudos que se encuentren en la misma situación.

#### b) La doctrina

El TJUE considera contrario al principio de no discriminación la norma nacional que reserva la exención del límite de edad para ingresar en el empleo público a las viudas que no se hayan vuelto a casar y que se vean en la necesidad de trabajar, con exclusión de los viudos que no se hayan vuelto a casar y que se encuentren en la misma situación.

<sup>16</sup> CRUZ VILLALÓN, Jesús: “Las medidas de acción positiva” (cap. 9), en *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Francis Lefebvre, pág. 243.

### c) Apunte

Nuevamente Luxemburgo advierte que la acción positiva no puede amparar ese doble rasero, porque acaba resultando contrario al principio de proporcionalidad. Sorprende que omita consideraciones de calado acerca de la situación real sobre la mayor o menor dificultad de acceso al empleo por parte de los colectivos masculino y femenino comparados.

## V. Conciliación de la vida familiar y laboral mediante acciones positivas

### 1. El caso *Lommers* (2002)

La STJCE de 19 marzo de 2002 (C-476/99), caso *Lommers*, estudia si cabe restringir a las mujeres el acceso al servicio de guardería infantil para sus hijos<sup>17</sup>.

#### a) El caso

El Ministerio de Agricultura holandés deniega al Sr. *Lommers*, funcionario del mismo, la reserva de plaza de guardería para su hijo. La esposa de este funcionario prestaba servicios para otro empleador y el Ministerio argumentó que, dada la reserva prevista para el personal femenino, los hijos de los funcionarios varones sólo podían acceder a los servicios de guardería en casos de urgencia.

El marco normativo lo constituía la Ley holandesa relativa a la igualdad de trato entre hombres y mujeres, de 1 de marzo de 1980. De acuerdo con ella, el empleador reserva exclusivamente a las trabajadoras las plazas de guardería subvencionadas por él, de las que un trabajador únicamente puede disfrutar si se encuentra en una situación de urgencia (aspecto cuya apreciación corresponde al empleador).

#### b) La doctrina

Considerando el beneficio en cuestión como una “condición de trabajo”, el TJUE sienta la siguiente doctrina:

- El Derecho de la UE no se opone a que un Ministerio donde las mujeres son minoría en la plantilla, en un contexto de insuficiencia manifiesta de guarderías adecuadas y asequibles, reserve a las funcionarias las plazas de guardería que subvenciona y pone a disposición de su personal en número limitado, mientras que los funcionarios únicamente pueden tener acceso a ellas en casos de necesidad que corresponde apreciar al empleador.

<sup>17</sup> SASTRE IBARRECHE, Rafael: “La acción positiva...”, cit., págs. 23-25.

- Pero debe permitirse el acceso al sistema de guardería en las mismas condiciones que las funcionarias a aquellos funcionarios que asuman solos la guarda de sus hijos.

A esa conclusión se llega, como en los casos ya vistos, aplicando el canon de proporcionalidad. La reserva de plazas permite contribuir a la disminución de dificultades e incertidumbres, eliminando, en parte, un obstáculo importante en el acceso y conservación del puesto de trabajo en condiciones de igualdad respecto de los trabajadores del sexo masculino.

### c) Apunte

La sentencia admite la acción positiva porque: 1) Se acredita la infrarrepresentación en el ámbito profesional. 2) No se trata de reservar empleos, sino de facilitar la compatibilidad con la vida familiar. 3) Generalmente las mujeres asumen más responsabilidades sobre la crianza de los hijos. 4) Se trata de un beneficio que no está monopolizado por el Estado (hay guarderías privadas). 5) Se permite tener en cuenta las situaciones especiales de empleados varones.

Pese a todas las cautelas, lo cierto es que este pronunciamiento prosigue la evolución, lenta pero innegable, tendente a legitimar acciones positivas a favor de la mujer trabajadora como colectivo genérico<sup>18</sup>. El Tribunal se encuentra cómodo, por así decirlo con una acción positiva cuando la contempla en abstracto, sin descender a casos concretos; sus dudas aparecen en el momento en que una persona (trabajador) reclama el mismo trato que quienes aparecen promocionados. Resultado de ello acaba siendo la necesidad de examinar cada caso en concreto, sin legitimar (ni tampoco censurar) la medida al margen de esas circunstancias concurrentes.

## 2. El caso Roca Álvarez (2010)

La STJUE de 30 septiembre 2010 (C-104/09), caso *Roca Álvarez*, examina la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, al hilo de la demanda presentada por D. Pedro Manuel Roca Álvarez contra su empleadora, una ETT<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> Aunque queda al margen de estas notas, véase la STC 128/1987 de 16 julio.

<sup>19</sup> BARRIOS BAUDOR, Guillermo L.: "La sentencia Roca Álvarez: un nuevo punto de inflexión en materia de conciliación de la vida personal, familiar y profesional de los trabajadores autónomos europeos", en *Últimas tendencias en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: (2008-2011)*, coord. por Javier Díez-Hochleitner Rodríguez, Carmen Martínez Capdevila, Irene Blázquez Navarro, Javier Frutos Miranda, *La Ley*, 2012; FOTINOPOULOU BASURKO, Olga: "El derecho del padre a disfrutar del permiso por lactancia cuando la madre es una trabajadora autónoma (a propósito de la STJUE de 30 de septiembre de 2010, asunto C-104/09; Roca Álvarez)", *Lan Harremanak: Revista de Relaciones Laborales*, núm. 23, Julio 2010; LOUSADA AROCHENA, José F.: "El permiso de lactancia es un permiso para el cuidado de hijos/asa propósito de la STJUE de 30 de septiembre de 2010, caso Roca Álvarez", *Diario La Ley*, núm. 7536, 2010; MANEIRO VÁZQUEZ, Yolanda: "La titularidad indiferente del permiso de lactancia: el caso Roca Álvarez", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 102, 2013.

## a) El caso

Cuando se suscita el caso resulta aplicable una versión del permiso de lactancia (art. 37.4 ET) mucho más escueta que la actual. Conforme a la misma “las trabajadoras, por lactancia de un hijo menor de nueve meses, tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. La mujer, por su voluntad, podrá sustituir este derecho por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad. Este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por la madre o el padre en caso de que ambos trabajen”.

El supuesto es muy sencillo. El trabajador solicita el permiso contemplado en el artículo 37.4 ET y la empresa lo deniega debido a que la madre del hijo del Sr. Roca Álvarez no era trabajadora por cuenta ajena sino por cuenta propia.

## b) La doctrina

Es contraria al Derecho de la UE la Ley española con arreglo a la cual las mujeres, madres de un niño y que tengan la condición de trabajadoras por cuenta ajena, pueden disfrutar de un permiso, según varias modalidades (es de lactancia pero se asemeja al parental), durante los nueve primeros meses siguientes al nacimiento de ese hijo, en tanto que los hombres, padres de un niño y que tengan la condición de trabajadores por cuenta ajena, sólo pueden disfrutar del citado permiso cuando la madre de ese niño también tiene la condición de trabajadora por cuenta ajena.

## c) Un apunte

Es llamativo que también se haya considerado discriminatoria una medida que favorece a la mujer trabajadora (no al varón). Se trata de medidas complejas, en las que, de un lado, se encuentra la diferencia de trato entre mujeres y hombres, pues se declaran contrarias al Derecho de la Unión, en la medida en que se trata de manera desigual e injustificada a hombres y mujeres con idénticas responsabilidades familiares. La faceta de medidas de acción positiva a favor de la mujer, que es quien aparece mayoritariamente desempeñando el papel de cuidadora familiar, queda relegada por un enfoque anti discriminatorio con que se aborda la cuestión (tanto por el demandante cuanto por el TSJ de Galicia y el TJUE).

En todo caso, con posterioridad nuestro legislador ha abandonado la óptica feminizadora del permiso en cuestión, abriendo su titularidad a los dos progenitores<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Tras las reformas de 2019, la norma dispone que “La reducción de jornada contemplada en este apartado constituye un derecho individual de las personas trabajadoras sin que pueda transferirse su ejercicio al otro progenitor, adoptante, guardador o acogedor. No obstante, si dos personas trabajadoras de la misma empresa ejercen este derecho por el mismo sujeto causante, la dirección empresarial podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa, que deberá comunicar por escrito”.

### 3. El caso *Maïstrellis* (2015)

La STJUE de 16 julio 2015 (C-222/14), *Maïstrellis*, se mueve en la misma línea que la recién expuesta<sup>21</sup> y constituye el último pronunciamiento relevante sobre la materia.

#### a) El caso

El Sr. *Maïstrellis*, juez en Grecia, solicitó un permiso parental remunerado de nueve meses para el cuidado de su hijo, pese a que conforme a la Ley nacional sólo las juezas que sean madres pueden obtener dicho permiso parental.

#### b) Doctrina

El Tribunal considera contrario al Derecho de la UE la norma nacional que priva a un funcionario del derecho a un permiso parental si su esposa no ejerce una actividad laboral o profesional (salvo que, debido a dolencia o enfermedad grave, se la considere incapacitada para hacer frente a las necesidades de cuidado del hijo).

Que se prive al padre de la posibilidad de acogerse a un permiso parental como consecuencia de la situación laboral de la esposa no constituye en modo alguno una medida que tenga por objeto promover la mejora de la seguridad y de la salud de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia. Frente a quienes piensan que se trata de beneficios promocionales, de acción positiva, el TJUE considera que se trata de medida perpetuadora de la sumisión femenina. Lejos de garantizar la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida profesional, puede contribuir a perpetuar un reparto tradicional de funciones entre hombres y mujeres al mantener a los hombres en una función subsidiaria de las mujeres respecto al ejercicio de su función parental.

#### c) Apunte

La clave de esta doctrina vuelve a estar en una cuestión metodológica, o axiológica si se prefiere: el papel que desempeña la medida solicitada. Como se ha puesto de relieve en nuestro propio Tribunal Constitucional, la diversa respuesta a estos temas pasa por considerar que, dada su diversa aportación biológica en el nacimiento de un bebé, la mujer y el varón no están en situaciones iguales (por tanto huelga la comparación) pero ello no impide que pueda preconizarse que el cuidado al hijo es comparable para ambos.

---

<sup>21</sup> CHAMORRO GONZÁLEZ, Jesús M.: "El permiso de lactancia como un derecho individual del funcionario y la consiguiente intrascendencia de la situación laboral del otro progenitor (a propósito de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 24 de septiembre de 2015 y del caso *Maïstrellis*, C-222/14, *Actualidad administrativa*, núm. 3, 2016.

## VI. Cierre

La preferencia profesional en supuestos de identidad o equivalencia de méritos se ha puesto en juego, hasta el momento presente, para permitir un reequilibrio que favorezca a un género (el femenino, de manera paradigmática) respecto del otro. Por ello, no sabemos qué valoración o qué criterio se acogería respecto de otras causas de diferencia de tratamiento para las que las Directivas sobre discriminación admiten la licitud de las medidas de acción positiva: edad, discapacidad, convicciones religiosas u opinión, orientación sexual, etnia o raza. En principio, por la forma en que argumentan las sentencias expuestas, y tomando en consideración que la redacción de las Directivas cuando admiten las medidas de acción positiva es prácticamente idéntica para esas causas de trato diferenciado, se podría entender extensible analógicamente a esas otras causas<sup>22</sup>.

En esa línea parece situarse la doctrina del poco conocido Auto TJUE de 7 de febrero de 2018 (C-142 y 143/17), caso Maturi, que aborda la queja de una trabajadora, jubilada a la fuerza a edad inferior a la de los hombres.

### 1. El caso Maturi (2018)

#### a) El caso

Tras rebajarse la edad de jubilación para artistas en espectáculos públicos de baile a los 45 años (común a hombres y mujeres) se permite, de modo transitorio, seguir prestando actividad hasta el anterior tope de edad, que era distinto para mujeres (47) y hombres (52).

Manuela Maturi es bailarina jubilada forzosamente a los 47 años y considera que ha sido despedida de forma discriminatoria, porque desea proseguir hasta los 52.

#### b) La doctrina

El TJUE considera opuesto al Derecho de la UE una norma conforme a la cual los trabajadores que alcancen la edad límite para mantenerse en activo pueden, durante un período transitorio, ejercer una opción que les permita continuar su actividad profesional, cuando la edad a la que el contrato de trabajo se extingue definitivamente es diferente dependiendo de si el trabajador en cuestión es un hombre o una mujer.

#### c) Apunte

En realidad la sentencia viene a aplicar la consolidada doctrina conforme a la cual una política general de despido que implique el despido de una trabajadora por la única

---

<sup>22</sup> CRUZ VILLALÓN, Jesús: "Las medidas de acción positiva" (cap. 9), en *Derecho Social de la Unión Europea* (Bibl. cit.), pág. 246.

razón de haber alcanzado o sobrepasado ésta la edad a la que tiene derecho a pensión de jubilación, edad que es diferente para hombres y mujeres en virtud de la legislación nacional, constituye una discriminación por razón de sexo.

No se contempla como medida de acción positiva o reequilibradora, sino contraria a la igualdad. Eso se debe a que no puede identificarse ninguna circunstancia que pueda singularizar la situación de las trabajadoras de sexo femenino respecto de la de los trabajadores de sexo masculino.

## 2. Reflexión final

El balance de la doctrina comunitaria sobre acciones positivas a favor de la mujer arroja un paradójico resultado: los varones han acabado consiguiendo acceder a beneficios que se habían configurado como promocionales a favor de la mujer. El Tribunal de Luxemburgo, por tanto, actúa aquí más como un freno que como un estímulo; no se trata de censurar negativamente, sino de constatar la realidad de lo acaecido.

Las acciones positivas, por tanto, poseen un recorrido bastante limitado desde la perspectiva del Derecho de la UE. No solo porque se remite su adopción a los Estados, sino porque se establece un límite que la jurisprudencia aplica de manera decidida. Contrasta esto último con el modo en que se aproxima el Tribunal a los casos de discriminación indirecta en perjuicio del colectivo femenino (por ejemplo, en trabajos a tiempo parcial). Es como si Luxemburgo se encontrase más cómodo eliminando discriminaciones que legitimando desigualdades, aunque sea a favor de la igualdad real.

## Bibliografía

- ARIAS DOMÍNGUEZ, Ángel: "La Sentencia "Badeck" en el proceso de consolidación de las medidas de acción positiva", *Noticias de la Unión Europea*, núm. 195, 2001.
- ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, M. Paz: "Una ocasión perdida para avanzar en la igualdad sustancial (comentario a la sentencia del TJCE de 6 de julio de 2000, Abrahamsson)", *La Ley*, núm. 7, 2000.
- BARRIOS BAUDOR, Guillermo L.: "La sentencia Roca Álvarez: un nuevo punto de inflexión en materia de conciliación de la vida personal, familiar y profesional de los trabajadores autónomos europeos", en *Últimas tendencias en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: (2008-2011)*, coord. por Javier Díez-Hochleitner Rodríguez, Carmen Martínez Capdevila, Irene Blázquez Navarro, Javier Frutos Miranda, *La Ley*, 2012.
- CHAMORRO GONZÁLEZ, Jesús M.: "El permiso de lactancia como un derecho individual del funcionario y la consiguiente intrascendencia de la situación laboral del otro progenitor (a propósito de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 24 de septiembre de 2015 y del caso Maïstrellis, C-222/14, *Actualidad administrativa*, núm. 3, 2016.

- CRUZ VILLALÓN, Jesús: "Las medidas de acción positiva" (cap. 9), en *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Francis Lefebvre, pág. 243.
- FOTINOPOULOU BASURKO, Olga: "El derecho del padre a disfrutar del permiso por lactancia cuando la madre es una trabajadora autónoma (a propósito de la STJUE de 30 de septiembre de 2010, asunto C-104/09; Roca Álvarez)", *Lan Harremanak: Revista de Relaciones Laborales*, núm. 23, Julio 2010.
- LOUSADA AROCHENA, José F.: "El permiso de lactancia es un permiso para el cuidado de hijos/asa propósito de la STJUE de 30 de septiembre de 2010, caso Roca Álvarez", *Diario La Ley*, núm. 7536, 2010.
- MANEIRO VÁZQUEZ, Yolanda: "La titularidad indiferente del permiso de lactancia: el caso Roca Alvarez", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 102, 2013.
- MARTÍN VIDA, María Angeles: "Reflexiones al hilo de la sentencia «Marschall»", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 53 (Mayo/Agosto 1998).
- MENDOZA NAVAS, Natividad: "Acciones positivas: instrumento para eliminar las diferencias entre mujeres y hombres en el ámbito de las relaciones laborales", Actas del IV Congreso de la Red Española de Política Social (REPS). "Las políticas sociales entre crisis y post-crisis" celebrado el 6 y 7 de junio en la Universidad de Alcalá/coord. por Alessandro Gentile, 2013.
- MILLÁN MORO, Lucía: "Igualdad de trato entre hombres y mujeres respecto a la promoción profesional en la jurisprudencia comunitaria: igualdad formal versus igualdad sustancial (Comentario a las sentencias del TJCE de 17 de octubre de 1995, as. C-450/93, Kalanke y de 11 de noviembre de 1997, as. C-409/95, Marschall)", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 3, 1998.
- MORENO DE TORO, Carmen: "La sentencia Marshall: una nueva perspectiva del TJUE sobre las medidas de acción positiva", *Derecho y opinión*, núm. 6, 1998.
- PÉREZ DEL RIO, Teresa, "Transversalidad de género y acción positiva en el ámbito comunitario", *Lan Harremanak* nº 13 (2005).
- QUINTANILLA NAVARRO, Beatriz: "La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de octubre de 1995 sobre el caso "Kalanke versus Glissmann", *Actualidad laboral*, núm. 1, 1996.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel, "Discriminación, igualdad de trato y acción positiva", *Relaciones Laborales* 1995 (II).
- RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel, "Nuevas dimensiones de la igualdad: no discriminación y acción positiva", *Persona y Derecho* nº 44, 2001.
- SASTRE IBARRECHE, Rafael: "La acción positiva para las mujeres en el derecho comunitario", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 6, 2004.
- SIERRA HERNÁIZ, Elisa: *Acción positiva y empleo de la mujer*, Consejo Económico y Social, 1999.
- SIERRA HERNÁIZ, Elisa: "Las medidas de acción positiva en la reciente doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", *Revista de derecho social*, núm. 12, 2000.