

Sentencia de la Sala contencioso-administrativa del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2019 (rec.2013/2018)

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.383/2019

Fecha de sentencia: 16/10/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2013/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de : 17/09/2019

Ponente: Excma. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.7

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por: DPP

Nota:

R. CASACION núm.: 2013/2018

Ponente: Excma. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1383/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jorge Rodríguez Zapata Pérez, presidente

D. Segundo Menéndez Pérez

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D^a. María del Pilar Teso Gamella

En Madrid, a 16 de octubre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 2013/2018, interpuesto, por la Procuradora de los Tribunales Dña. Blanca María Grande Pesquero, en nombre y representación de la Universidad Autónoma de Madrid, contra la *Sentencia de 21 de diciembre de 2017, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de apelación nº 681/2017*, interpuesto, a su vez, contra la *Sentencia de 12 de abril de 2017, dictada por el Juez de lo Contencioso-administrativo nº 12 de Madrid, en el recurso contencioso administrativo nº 393/2016*, sobre función pública.

Se ha personado como parte recurrida el Procurador de los Tribunales D. Fernando Esteban Cid, en nombre y representación procesal de D^a Felicidad, D. Jesús Manuel, D. Jesus Miguel, D. Juan Ramón, D. Juan Francisco, D^a Irene, D. Ángel Daniel, D. Abelardo, D^a Leocadia, D. Alberto, D. Alexander, D. Amador, D. Bernardo, D^a Petra, D^a Pura, D. Cayetano, D. Cipriano, D. Constantino, D. Damaso, D. David, y D^a Serafina. El Ministerio Fiscal también ha sido parte en el proceso.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de se ha seguido el recurso contencioso administrativo, interpuesto por la parte recurrente, Universidad Autónoma de Madrid, contra la *Sentencia de 12 de abril de 2017, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 12 de Madrid, en el procedimiento especial para la protección de los Derechos Fundamentales número 393/2016*, revocando parcialmente la sentencia apelada y en su lugar estimar parcialmente el recurso promovido por doña Francisca y sus litisconsortes en oposición al acuerdo del Consejo de Gobierno de la Universidad Autónoma de Madrid, de 30 de septiembre de 2016, por el que se aprobó el procedimiento para la promoción interna a Cátedra, en cuanto el criterio A.2 del Anexo 1 afecta al derecho a la igualdad de los recurrentes.

SEGUNDO.- En el *recurso contencioso administrativo nº 393/2016 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 12 de Madrid se dicta Sentencia* el día 12 de abril de 2017, cuyo fallo es el siguiente:

<< Estimo el recurso Contencioso Administrativo interpuesto por el Procurador D. José Constantino Calvo Villamañan-Ruiz en nombre y representación de D^a Rosalia, Dña. Felicidad, D. Jesús Manuel, D. Jesus Miguel, D. Juan Ramón, D. Juan Francisco, Dña. Irene, D. Ángel Daniel, D. Abelardo, Dña. Leocadia, D. Alberto, D. Alexander, D. Amador, D. Bernardo, Dña. Petra, Dña. Pura, D. Cayetano, D. Cipriano, D. Constantino, D. Damaso, D. David, Dña. Serafina y D. Celestino y declaro que ha

existido vulneración del *artículo 14 y 23.2 de la Constitución Española* y, consiguientemente, procede estimar el recurso contencioso administrativo anulando el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Universidad Autónoma de Madrid de 30 de septiembre de 2016 sobre convocatoria de promoción de cátedra 2016 por verse afectados los derechos fundamentales señalados anteriormente con imposición de costas a la Universidad Autónoma de Madrid. >>

TERCERO .- La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Madrid (Sección Séptima) dicta Sentencia el día 21 de diciembre de 2017, en el recurso de apelación número 681/2017, cuyo fallo es el siguiente:

<< estimar parcialmente recurso de apelación interpuesto por la Universidad Autónoma de Madrid, representada por la procuradora doña Blanca Grande Pesquero, contra la *sentencia de 12 de abril de 2017, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 12 de Madrid en el procedimiento especial para la protección de los Derechos Fundamentales número 393/2016* , revocando parcialmente la sentencia apelada y en su lugar estimar parcialmente el recurso promovido por doña Francisca y sus litisconsortes en oposición al acuerdo del Consejo de Gobierno de la Universidad Autónoma de Madrid, de 30 de septiembre de 2016, por el que se aprobó el procedimiento para la promoción interna a Cátedra, en cuanto el criterio A.2 del Anexo 1 afecta al derecho a la igualdad de los recurrentes. (...). Desestimamos el recurso y en todo lo demás y no se hace condena en costas en ninguna de las instancias. >>.

CUARTO.- Contra la mentada sentencia se preparó recurso de casación, ante la Sala de instancia, que ésta tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos, y el expediente administrativo, a este Tribunal, ante el que la parte recurrente interpuso el citado recurso de casación.

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso, presentado el día 28 de septiembre de 2018, la parte recurrente, Universidad Autónoma de Madrid, solicita que se dicte sentencia por la que, casando y anulando dicha sentencia, se estime plenamente el recurso en los términos y con los pronunciamientos interesados.

SEXTO .- Conferido trámite de oposición, mediante providencia de 16 de octubre de 2018, la parte recurrida, Constantino y otros presenta escrito el día 12 de diciembre de 2018, solicitando que se desestime íntegramente el recurso de casación y declare que la sentencia recurrida es completamente ajustada a Derecho. Con imposición de costas a la recurrente.

Por su parte, el Ministerio Fiscal en su escrito presentado el día 30 de noviembre de 2018, solicita la estimación del recurso de casación, interpuesto por la Universidad Autónoma de Madrid, interesando se declare la validez del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Universidad Autónoma de Madrid, de 30 de septiembre de 2016.

SÉPTIMO .- Mediante providencia de 20 de junio 2019, se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el día 17 de septiembre de 2019, y por providencia de 29 de julio de 2019, conforme al Acuerdo de la Sala de Gobierno de este Tribunal Supremo de fecha 6 de junio de 2019, se designa ponente a la Excm. Sra. Doña María del Pilar Teso Gamella en las presentes actuaciones y se señala la votación y fallo el día 24 de septiembre de 2019, continuándose la deliberación en días sucesivos hasta el martes 8 de octubre, que fue cuando terminó la deliberación y tuvo

lugar la votación y fallo.

Entregada la sentencia por la magistrada ponente el día 10 de octubre de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *La sentencia recurrida*

El recurso de casación se interpone contra la sentencia dictada por la Sala de nuestro orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que estima en parte el recurso de apelación interpuesto por la ahora recurrente, Universidad Autónoma de Madrid, contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 12 de Madrid.

La sentencia del indicado juzgado había estimado el recurso contencioso administrativo, seguido por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, que habían interpuesto los ahora recurridos contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Universidad Autónoma de Madrid, del día 30 de septiembre de 2016, que aprobaba la convocatoria de promoción interna a cátedra 2016, publicada en el Boletín Oficial de dicha universidad, de 21 de octubre de 2016.

La sentencia dictada por el juez de lo contencioso administrativo considera que ni la Constitución, mediante la referencia al mérito y la capacidad, ni las Leyes de aplicación al caso (el Estatuto Básico del Empleado Público y Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres), ni tampoco la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, permiten a la universidad, allí parte recurrida, que adopte medidas como la asignación de puntos a las profesoras y no a los profesores, según se alegaba en dicho recurso contencioso administrativo.

Por su parte, la sentencia dictada en apelación sostiene que es cierto que la sentencia del juzgado de lo contencioso administrativo, impugnada en dicha apelación, incurrió en un error al considerar que los puntos, a los que hace referencia la convocatoria impugnada, se atribuían a las profesoras cuando se trataba de acceder a un cátedra, y no es así. Sin embargo considera que *<<la asignación de una puntuación adicional (gradual) para beneficiar de las profesoras acreditadas en departamentos infrarrepresentados (y frente a los solicitantes masculinos), de 2,5 a 10 puntos, sin duda alguna constituye una ventaja por más que vaya a operar tan solo a la hora de determinar el reparto de las cátedras entre centros y departamentos. Y al estar desligada de los méritos personales, no ser proporcional y no estar objetivamente justificada, vulnera los principios de mérito y capacidad por más que, insistimos, el proceso conste de dos fases bien diferenciadas, de lo que nos damos perfecta cuenta, sin contar con que son de ver serias dudas de que con ello se beneficiase en realidad a las mujeres, sobre todo en los casos de departamentos en que ya haya catedráticas.>>*

SEGUNDO .- *La identificación del interés casacional*

El interés casacional del recurso ha quedado delimitado, a tenor de lo acordado mediante *Auto de esta Sala Tercera (Sección Primera) de 9 de julio de 2018*, a las dos siguientes cuestiones:

<< (i) si el artículo 14 CE , en relación con el artículo 9.2 CE y los artículos 26 y 51a) de la Ley Orgánica 3/2007 para la Igualdad de mujeres y hombres, permiten que una Universidad, al amparo asimismo del artículo 27.10 CE , establezca medidas de discriminación positiva en la configuración de su plantilla; y (ii) si dichas medidas de discriminación positiva pueden consistir en la atribución de una puntuación adicional a las mujeres que opten a una Cátedra, a fin de que se convoque la plaza de Catedrático/a correspondiente, con independencia de que dichas mujeres concurren o no a dicho proceso y con independencia asimismo del desarrollo efectivo del proceso selectivo correspondiente.>>

TERCERO .- *Los términos de la controversia*

El acto administrativo que se impugnó en el recurso contencioso administrativo lleva por título " *convocatoria del proceso de promoción interna para profesores y profesoras titulares de universidad, 2016* ", aprobada al amparo de lo dispuesto en el artículo 62.2, párrafo segundo, de la Ley Orgánica 6/2001, de Universidades , en redacción dada por el Real Decreto-ley 10/2015, de 11 de septiembre, por el que se conceden créditos extraordinarios y suplementos de crédito en el presupuesto del Estado y se adoptan otras medidas en materia de empleo público y de estímulo a la economía. Mediante dicha convocatoria se pretende crear " *un total de 22 plazas de catedrático o catedrática que se cubrirán por el proceso de promoción interna* ", en los distintos departamentos o áreas de conocimiento de la Universidad Autónoma de Madrid.

Pues bien, la controversia surgida se centra únicamente en la previsión contenida en el apartado a.2 del Anexo 2 de dicho acuerdo, en virtud del cual, se asigna, para materializar el criterio de " *estructura de plantilla* " del área o departamento, " *hasta un máximo de 10 puntos a aquellas candidatas en cuya área y departamento la promoción de catedráticas frente a catedráticos sea inferior al 40%*". Según la tabla que establece a continuación. De manera que si la proporción de catedráticas es de 0 a 10%, se asignarán 10 puntos, si ésta se encuentra entre 10% a 20% será de 7,5 puntos, si está entre 20% a 30% será de 5 puntos, y si está entre 30% y 40% será de 2.5 puntos. También se asignarán 10 puntos a las candidatas en cuyo área y departamento el número de catedráticas y catedráticos sea cero.

La puntuación tiene relevancia, y conviene aclararlo cuando antes, para determinar donde se crearán las nuevas plazas de catedrático, de modo que uno de los elementos a valorar, entre otros, es la infrarrepresentación de profesoras en los diferentes departamentos o áreas.

En fin, las demás cuestiones planteadas en el recurso contencioso administrativo y en apelación, resultan ajenas a esa atribución de puntos para determinar cómo se estructurará la plantilla y, por tanto, no resultan relevantes en casación. En consecuencia, la estimación de una de ellas, relativa a la congruencia de la sentencia del juzgado, que se apreció en apelación, no tiene incidencia alguna en el presente recurso de casación, pues se encuentra extramuros de la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, que hemos transcrito en el fundamento de derecho segundo.

CUARTO .- *La fase de creación de las cátedras*

Viene al caso, antes de continuar, acotar el objeto del presente recurso,

atendidos los términos por los que discurre la sentencia dictada en el recurso contencioso administrativo. Así es, no se impugnaba, en dicho recurso, la convocatoria de una determinada cátedra, para la que se hubiera establecido un baremo en virtud del cual se atribuían hasta 10 puntos a las candidatas profesoras titulares, y no a los candidatos profesores, que se presentaban. No. La convocatoria impugnada comienza señalando que " *con el fin de implementar en el año 2016 un proceso de promoción interna de profesores y profesoras titulares para el acceso a cátedra (...)*". Por tanto, lo que hace es realizar una primera fase que consiste, partiendo de un juicio previo sobre la necesidad de la creación de la plaza, pasar a seleccionar dónde se crearán las cátedras, en qué departamentos o áreas de conocimiento, dentro, como es natural, de las limitaciones presupuestarias. Y luego vendría la segunda fase, que consistirá en aprobar la correspondiente convocatoria del concurso para cubrir cada una de las concretas plazas creadas, entre los específicos solicitantes de las mismas.

De modo que ahora estamos, únicamente, en esa primera fase que trata de determinar cómo se estructura la plantilla, qué plazas en concreto han de crearse, y sobre todo, dónde. Y para ello se establece una puntuación, cuya relevancia sirve para determinar en qué áreas de conocimiento se adscribirán las cátedras de nueva creación, fijando, como uno de los elementos a valorar, la infrarrepresentación de catedráticas en departamentos universitarios.

QUINTO .- *Autonomía universitaria y potestad de autoorganización*

Con carácter general, la autonomía universitaria es expresión de su autogobierno, de auto-regulación, de autonomía financiera y de capacidad para desarrollar una línea docente e investigadora propia. En ese marco, como señala la *STC 44/2016, de 14 de marzo*, la concreción de la carrera del cuerpo docente e investigador ocupa una posición central, en la medida en que es la universidad, dentro de los márgenes que le concede la ley al determinar las condiciones de acceso a los cuerpos docentes universitarios, en el marco de los límites que se derivan del *artículo 23 CE*, quien establece y modifica sus plantillas y tiene capacidad de selección y promoción del personal docente e investigador. Y desde luego, tras la *STC 26/1987, 11 de febrero*, se reconoce a la autonomía como un derecho fundamental, cuyos contornos delimitan su contenido esencial, pero, naturalmente, esta caracterización como derecho fundamental con que se configura la autonomía universitaria, no excluye las limitaciones que al mismo imponen otros derechos fundamentales (como es el de igualdad de acceso al estudio, a la docencia y a la investigación).

Por lo que hace a la materia relativa a la potestad de configuración de las plantillas, que comprende al establecimiento y modificación de sus relaciones de puestos de trabajo (art. 2.2 i) LOU), viene declarando el Tribunal Constitucional, en *STC 44/2016, de 27 de febrero*, que esta facultad tiene una relación directa con la selección de personal docente e investigador, en la medida en que ésta solamente se producirá una vez que de la configuración de la plantilla se derive la liberación de determinados puestos de trabajo, o la necesidad de crear puestos de trabajo nuevos en régimen laboral o con vinculación funcional.

La determinación de la estructura de la plantilla, primero, y la posterior selección del personal docente e investigador, por cada universidad, es, por tanto, uno de los espacios tradicionalmente comprendidos en el contenido esencial del derecho fundamental a la autonomía universitaria. Y aunque este derecho fundamental no excluye limitaciones, como aquellas derivadas de otros derechos fundamentales, como sería el caso del acceso a la función pública en condiciones de igualdad (*artículo 23*

de la CE), sin embargo no se aprecia, en el momento de la determinación del lugar de creación de la cátedra, basado en la aplicación de los cuatro criterios objetivos, que luego veremos, una merma o menoscabo ni en ese derecho de acceso posterior en condiciones de igualdad, ni en su conexión con el mérito y la capacidad (artículo 103.3 de la CE). Si tenemos en cuenta que ese posterior proceso selectivo, para cada cátedra, se ha de desarrollar con estricta observancia de la igualdad, el mérito y la capacidad.

SEXTO .- *La universidad no ha incurrido en las infracciones normativas alegadas*

Atendidos los contornos de la potestad de auto-regulación y auto-organización de la universidad, derivados de la autonomía universitaria, no podemos situar extramuros de su ámbito de actuación, el establecimiento, entre los diversos criterios para la determinación de la plantilla, del concebido y previsto para intentar mitigar la desigualdad de género, atendidos los datos que figuran en el *informe propuesta para la toma en consideración de la variable de género en la determinación de las plazas de promoción a cátedra, que figura en las actuaciones* .

Así es, la universidad no se excede de su ámbito de competencias cuando toma en consideración, como uno de los criterios para la determinación de la estructura de su plantilla y de las áreas de conocimiento y departamentos, en los que se van a crearse nuevas plazas, la presencia de catedráticas en dichos departamentos, mediante la comparación del número de catedráticas y de catedráticos en los mismos, asignando una puntuación en función de dicha proporción.

Es más, la selección de las candidaturas para que se convoque una plaza en un área determinada se hace en función de diversos criterios, no sólo del ahora controvertido. Así, se establecen horquillas para la asignación de plazas de promoción interna en función del Centro al que se encuentre adscrita (anexo 2 apartado 1). Y se asignarán, por ejemplo, un mínimo de 5 plazas y un máximo de 8 para Ciencias, un mínimo de 1 y un máximo de 4 para Derecho, y un minio de 2 un máximo de 5 para Medicina.

Para la concreción del número de plazas en el marco de esas horquillas, se atenderá a diversos criterios (anexo 2 apartado 2), dándose prioridad, v.gr. a la experiencia investigadora (hasta 35 puntos) frente a la experiencia docente (hasta 25 puntos), o a la antigüedad en la acreditación (hasta 15 puntos). Pues bien, el cuarto criterio es el ahora controvertido relativo a la *estructura de la plantilla* (hasta 25 puntos).

En el Anexo 2, apartado 2 a), se identifican los puntos que integrarán el concepto "Estructura de la plantilla", a fin de otorgar la puntuación correspondiente hasta llegar al máximo de 25 puntos. Uno de ellos es el contenido en el apartado a.2, que establece lo siguiente: << *Se asignarán hasta un máximo de 10 puntos a aquellas candidatas en cuyo área y departamento la proporción de catedráticas frente a catedráticos sea inferior al 40%*>>, de acuerdo con una tabla, que se inicia con la atribución de 10 puntos dentro de aquellas áreas y departamentos en las que no exista ninguna catedrática o bien su porcentaje no supere el 10% del total del profesorado. La tabla progresiva alcanza la atribución de 2.5 puntos si la proporción de catedráticas se sitúa entre el 30 y el 40%, en los términos que ya recogimos en el fundamento tercero.

La configuración de las plantillas introduciendo, entre los criterios de experiencia investigadora, experiencia docente y antigüedad en la acreditación, un criterio nuevo relativo a la estructura de la plantilla que se encontraría mediatizada o condicionada por la asignación de puntos en función de la infrarrepresentación o no de las catedráticas, no excede el ámbito de la autonomía universitaria, ni se encuentra excluido de la acción de las universidades al fijar su plantilla, ni, en fin, resulta infundado cuando se refiere a colectivos tradicionalmente en situación de desventaja. Tampoco resulta lesivo del mérito y capacidad (*artículo 103.3 de la CE*) de unos futuros solicitantes de alguna de las plazas, pues ahora ni siquiera se conocen quienes serán. Ahora tan sólo se está determinando la plantilla, las plazas que se crearán, pero se ignora quienes serán los que decidirán presentarse al concurso cuando se convoque. Pero lo que sí se sabe es lo esencial, que en esa fase posterior, cuando se convoque cada cátedra, todos concurrirán en condiciones de igualdad. Nadie llevará una mochila con puntos adicionales.

No estamos ahora, por tanto, ante las habituales medidas de discriminación positiva, que ante méritos equivalentes se confiere preferencia a la mujer, como colectivo tradicionalmente preterido. Ni tampoco se trata de atribuir puntos, insistimos, a la candidata del sexo infrarrepresentado, frente a un competidor del sexo opuesto. En el caso examinado no hay ninguna cátedra convocada, ni hay ningún concurso que deba cubrirse. Simplemente se trata de determinar los departamentos o áreas de conocimiento dónde se crearán, donde se ubicarán, esas 22 plazas existentes, y para determinar ese lugar de creación, entre los cuatro criterios fijados, puede incluirse el de "estructura de plantilla", que atiende a la existencia de mayor o menor número de catedráticas en cada área o departamento.

De manera que la única ventaja que introduce esa variable de género, es que en aquellos departamentos o áreas de conocimiento donde no haya ninguna catedrática, o tenga un número reducido de éstas, hay mas posibilidades de que se cree allí una cátedra, a la que posteriormente concurrirán en igualdad de condiciones los profesores y las profesoras.

SÉPTIMO .- *La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo*

Conviene tener en cuenta que la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, en el artículo 51 a) en el relación con el artículo 5.1, impone a los poderes públicos, pues a estos se refiere el artículo 1.2 de dicha ley, entre los que se encuentran las Administraciones Públicas, que deben " *remover los obstáculos que impliquen la pervivencia de cualquier tipo de discriminación con el fin de ofrecer condiciones de igualdad efectiva entre hombre y mujeres en el acceso al empleo público y en el desarrollo de su carrera profesional* ".

No parece necesario recrearnos en la exigencia de la igualdad entre mujeres y hombres y su trascendencia creciente. Estamos ante un valor superior del ordenamiento jurídico (*artículo 1.1 de la CE*), es un derecho fundamental previsto en el *artículo 14 de la CE* , que proscribe cualquier discriminación, además del *artículo 9.2 CE* que recoge la igualdad real y efectiva al contener un mandato dirigido a los poderes públicos para la, siempre difícil, remoción de todos aquellos obstáculos que impidan su realización.

La igualdad entre hombres y mujeres también es un principio jurídico universal reconocido en textos internacionales sobre derechos humanos, entre los que destaca la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer,

aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre de 1979 y ratificada por España en 1983. Además de un principio fundamental en la Unión Europea.

Y, en fin, precisamente la citada Ley 3/2007 incorpora al ordenamiento jurídico español, como indica su exposición de motivos, dos directivas en materia de igualdad de trato, la 2002/73/CE, de reforma de la Directiva 76/207/CEE, 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, y la Directiva 2004/113/CE, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro.

La asignación de puntos cuestionada, en los términos expuestos en los fundamentos anteriores, no comporta discriminación alguna proscrita por el ordenamiento jurídico, pues el trato diferenciado en el momento de la creación de las plazas, cuando se ignoran los solicitantes, es un intento de corregir desigualdades de partida, es decir, eliminar situaciones discriminatorias de origen, intentando alcanzar resultados que propicien la igualdad, y mitiguen o atenúen la discriminación tradicional de las mujeres, concretamente en el ámbito universitario. Estamos, en definitiva, ante una medida que tiene una justificación objetiva y razonable.

OCTAVO .- *La proporcionalidad*

Tampoco puede entenderse vulnerado el principio de proporcionalidad, porque la medida cuestionada resulta, además de amparada por el ordenamiento jurídico en los términos expuestos, no excesiva, para alcanzar una finalidad legítima, como es fomentar la igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito universitario.

Téngase en cuenta que lo que se persigue mediante esa asignación de puntuación es evitar el crecimiento de la "brecha de género en la universidad española", como denomina el Ministerio Fiscal, mediante la cita de los datos del Ministerio de Educación y Ciencia, destacando que durante el periodo 2014-2015, de un total de 10.234 profesores catedráticos integrados en el personal docente e investigador de la universidad española sólo el 20.8% son mujeres.

La fórmula de asignación de puntos para la fijación del lugar de las plazas que serán creadas, era una de las opciones, pero no la única, de las manejadas en el informe de la Universidad Autónoma de Madrid, *propuesta para la toma en consideración de la variable de género en la determinación de las plazas de promoción a cátedra*. Allí se valoran los diversos criterios para intentar corregir la *discriminación estructural* que se aprecia entre catedráticos y catedráticas en todos sus centros. Intentando que "iniciado el proceso de promociones a cátedra, la Universidad Autónoma de Madrid ha de velar porque el proceso tienda a remover los obstáculos que han conducido a un resultado de desigualdad en el desarrollo de la carrera profesional de las mujeres o al menos a garantizar que el proceso no ahondará en las diferencias ya existentes".

Desconoce esta Sala si este sistema será o no efectivo, y en qué medida, para cumplir la legítima finalidad que se propone, aumentar la igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito universitario. Teniendo en cuenta que alguno de los informes, el del defensor del universitario, señala, entre otras cuestiones, que este criterio "puede perjudicar a aquellas mujeres que estén en áreas en las que ya hay catedráticas". Y si el concurso lo gana un hombre "la igualdad se quedará en el intento", añade dicho

informe. Del mismo modo, las manifestaciones de la parte recurrida, cuando pone de manifiesto que puede no aumentar el número de catedráticas, pues que se convoque una cátedra en un departamento donde no haya, o haya escasez de catedráticas, no significa que posteriormente la plaza corresponderá a una profesora.

Basta, a estos efectos, con que el sistema que se pone en práctica, mediante el acto impugnado en la instancia, se sitúe dentro de la órbita de las facultades propias del derecho fundamental a la autonomía universitaria, que medie una justificación razonable y una finalidad legítima, y, en fin, que no supone infracción o lesión alguna de otros derechos fundamentales, en concreto de la igualdad, el mérito y la capacidad, que aparecerán concernidos con todo su vigor en la posterior fase de convocatoria de cada cátedra.

NOVENO .- *La respuesta al interés casacional*

Como se colige de cuanto hemos expuesto, el criterio previsto en la convocatoria impugnada, aprobada por la Universidad Autónoma de Madrid, que toma en consideración el criterio, entre los otros previstos como la experiencia docente, experiencia investigadora y antigüedad en la acreditación, el denominado de "estructura de su plantilla" según las áreas de conocimiento y departamentos, para determinar los departamentos o áreas donde deben crearse nuevas plazas, se encuentra dentro del ámbito propio de la autonomía universitaria. Además dicho criterio, que atiende a la mayor o menor presencia de catedráticas en dichos departamentos, mediante la comparación del número de catedráticas y de catedráticos en los mismos, asignando una puntuación en función de dicha proporción, no supone una discriminación proscrita por el ordenamiento jurídico. Al contrario, responde, al amparo del *artículo 27.10 de la CE*, al mandato del *artículo 14, en relación con el 9.2, de la CE* y del *artículo 51.a) de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo*, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

DÉCIMO .- *Las costas procesales*

De conformidad con el dispuesto en el *artículo 139.3, en relación con el artículo 93.4, de la LJCA* tras la reforma por Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad. Y conforme al *artículo 139.1 de la LJCA*, atendidas las dudas del caso, no se hace imposición de costas en el recurso contencioso administrativo.

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1.- Que procede estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Universidad Autónoma de Madrid, contra la *Sentencia de 21 de diciembre de 2017, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de apelación nº 681/2017*, interpuesto, a su vez, contra la *Sentencia de 12 de abril de 2017, dictada por el Juez de lo Contencioso-administrativo nº 12 de Madrid, en el recurso contencioso administrativo nº 393/2016*. Sentencias que se casan y anulan.

2.- Que desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por D^a Felicidad, D. Jesús Manuel, D. Jesus Miguel, D. Juan Ramón, D. Juan Francisco, D^a Irene, D. Ángel Daniel, D. Abelardo, D^a Leocadia, D. Alberto, D. Alexander, D. Amador, D. Bernardo, D^a Petra, D^a Pura, D. Cayetano, D. Cipriano, D. Constantino, D. Damaso, D. David, y D^a Serafina contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Universidad Autónoma de Madrid, del día 30 de septiembre de 2016, que aprueba la convocatoria de promoción interna a cátedra 2016, publicada en el Boletín Oficial de dicha universidad de 21 de octubre de 2016, que declaramos, atendidos los motivos invocados, conforme a Derecho.

3.- En materia de costas ha de estarse a lo indicado en el último fundamento.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Jorge Rodríguez Zapata Pérez

D. Segundo Menéndez Pérez D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D^a. Celsa Pico Lorenzo D^a. María del Pilar Teso Gamella

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excm. Sra. D^a María del Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.