



UNIVERSIDAD
POLITECNICA
DE VALENCIA



FACULTAD DE ADMINISTRACIÓN Y
DIRECCIÓN DE EMPRESAS. UPV

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES EN EL SECTOR PÚBLICO

Autora: Andrea Cubells Torres

Tutor: Pablo Amat Llombart

Curso académico 2017/2018

Grado en Gestión y Administración Pública
Facultad de Dirección y Administración de Empresas
Universidad Politécnica de Valencia

"Yo no deseo que las mujeres tengan poder sobre los hombres, sino sobre ellas mismas".

Mary Wollstonecraft

(Filósofa y escritora inglesa nacida en 1759)

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	4
1.1. OBJETO DE ESTUDIO Y ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	4
1.2. APLICACIÓN DE COMPETENCIAS VINCULADAS A LA TITULACIÓN	6
2. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE AL PRINCIPIO DE IGUALDAD	8
2.1. DERECHO INTERNACIONAL.....	8
2.2. MARCO JURÍDICO A NIVEL EUROPEO	9
2.3. ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL	13
2.4. SITUACIÓN EN LA COMUNIDAD VALENCIANA	17
3. IGUALDAD EN EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO	20
3.1. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO.....	20
3.2. REQUISITOS DE ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO.....	22
3.3. IGUALDAD EN LA PLANIFICACIÓN DE LOS RECURSOS HUMANOS	23
3.3.1. <i>La Relación de Puestos de Trabajo</i>	23
3.3.2. <i>La oferta de empleo público</i>	30
3.4. CONVOCATORIAS DE LOS PROCESOS SELECTIVOS.....	31
3.5. IGUALDAD EN LOS PROCESOS SELECTIVOS.....	33
3.5.1. <i>Los órganos de selección. El principio de composición equilibrada</i>	33
3.5.2. <i>Los sistemas de selección</i>	34
4. IGUALDAD Y CONDICIONES LABORALES EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA	36
4.1. DERECHOS RETRIBUTIVOS	36
4.2. VACACIONES.....	37
4.3. DERECHO A LA FORMACIÓN Y A LA PROMOCIÓN PROFESIONAL	38
4.4. DERECHO A RECIBIR PROTECCIÓN EFICAZ EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO	40
4.5. IGUALDAD Y ACCIÓN PROTECTORA DE LA SS	45
4.6. IGUALDAD EN LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.	48
5. CONCILIACIÓN DE LA VIDA PERSONAL, FAMILIAR Y LABORAL	50
5.1. DERECHO A LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS QUE FAVOREZCAN LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA PERSONAL, FAMILIAR Y LABORAL	50
5.1.1. <i>Jornada de trabajo: supuestos de reducción</i>	50
5.1.2. <i>Permisos</i>	54
5.2. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS QUE FACILITAN LA CONCILIACIÓN	58
6. PROPUESTAS DE MEJORA	61
BIBLIOGRAFÍA	63

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

AAPP: Administraciones Públicas

AGE: Administración General del Estado

CE: Constitución Española

CNU: Carta de las Naciones Unidas

CV: Comunidad Valenciana

FJ: Fundamento Jurídico

LGS: Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad

LOIMH: Ley Orgánica, de 22 de marzo de 2007

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STJUE: Sentencia del tribunal de justicia de la Union Europea

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TRLET: Texto refundido del estatuto de los trabajadores

TUE: Tratado de la Unión Europea

UE: Unión Europea

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Objeto de estudio y aspectos metodológicos

Uno de los prejuicios más antiguos y arraigados en el orden social, es la inferioridad que tradicionalmente se ha atribuido a la mujer por el simple hecho de serlo. A pesar de lo anterior, la aplicación del principio de igualdad entre hombres y mujeres no ha suscitado el mismo interés. El movimiento feminista ha sido muy importante a la hora de concienciar sobre el problema de la subordinación de la mujer, lo que lo convirtió en una de las corrientes sociales más relevantes de la historia en esta materia. Dicha corriente ha provocado una reacción generalizada en contra de un conjunto normativo que minoraba el concepto de la mujer en su calidad de persona, además de lograr situar los problemas derivados de la desigualdad por razón de sexo dentro de la agenda política.

La tradicional subordinación de la vida de la mujer a otras personas de las que dependían comenzó a cambiar a partir de la mitad del siglo XX. En la Constitución Española de 1978 (en adelante CE), la mujer aparece por primera vez como sujeto de derecho, alcanzando una posición igualitaria con respecto al hombre. Dicho logro social y jurídico abrió la puerta a un conjunto de normas cuyo tema central era la igualdad, siendo necesaria una acción decidida de los poderes públicos para lograr la relevancia de modernas y progresistas disposiciones legales en pro de la igualdad. Sin embargo, a día de hoy se observa como ciertas desigualdades siguen estando vigentes. Y es en dichos ámbitos donde los poderes públicos no deben cesar en su trabajo de erradicar las situaciones que atentan contra la dignidad de las personas, en forma de agravios al principio de igualdad.

Podría pensarse que ya no hubiera grandes ámbitos de aplicación (a nivel social, familiar, laboral, etc.) que se vieran afectados por la lacra de la discriminación por razón de sexo, ya que al menos a nivel nominalista dentro del ordenamiento jurídico (CE, legislación sobre igualdad...) estaría en vigor una normativa que desterrara tal discriminación en nuestro sistema legal. Sin embargo cabe preguntarse: ¿Lo que se ha conseguido hasta ahora es suficiente?, ¿Es posible avanzar más en este terreno?

En el presente trabajo se pretende analizar cómo se ha implementado en la práctica el principio de igualdad entre hombres y mujeres dentro de un ámbito de la sociedad muy concreto como lo es el sector público en España. Así desde una perspectiva crítica de la legislación actual los principales objetivos de este trabajo académico son:

- PRIMER OBJETIVO: Aproximación al concepto actual del principio de igualdad a nivel internacional, europeo y español. Con ello se tratará de describir el concepto jurídico del régimen regulador del mismo.
- SEGUNDO OBJETIVO: Análisis jurídico de la concreta aplicación del principio de igualdad en determinados aspectos que afecta a la función pública desarrollada en el seno de las Administraciones Públicas (AAPP). Durante el transcurso del trabajo podremos observar tres objetivos particulares dentro de este:
 - Igualdad en el acceso al empleo público: Análisis de las diferentes etapas que componen el proceso de selección que conlleva el acceso al empleo público.
 - Igualdad y condiciones laborales en el ejercicio de la función pública
 - Conciliación de la vida personal, familiar y laboral
- TERCER OBJETIVO: Formulación de críticas al actual sistema regulador del principio de igualdad en la función pública.
- CUARTO OBJETIVO: Propuestas de mejora del régimen jurídico aplicable.

Para la consecución de los objetivos empleados en este trabajo, así como el desarrollo del mismo, se aplicará la siguiente metodología. La metodología escogida es la propia de las ciencias sociales entre las que podemos destacar el estudio de la jurisprudencia y del Derecho.

En el método escogido podemos distinguir una serie de fases:

1. Tiene como punto de partida la recopilación de toda la normativa actualizada que vamos a consultar durante el desarrollo del trabajo. En este caso se ha abordado la legislación a nivel internacional, comunitario y la aplicable en el Estado español. La normativa utilizada alcanza tanto las disposiciones generales como las disposiciones reglamentarias y de aplicación.
2. Posteriormente se inicia una etapa de estudio de la normativa con el objetivo de extraer conclusiones sobre la aplicación de la legislación en los diversos sectores que vamos a tratar a lo largo de este.
3. A continuación da comienzo la etapa de análisis de los recursos bibliográficos en vigor. Esta fase consiste en consultar los recursos bibliográficos y documentales existentes (tesis, doctorados, libros, revistas, portales de internet, sentencias, etc.). El fin último de esta fase consiste en extraer cualquier tipo de información que nos ayude a construir nuestro trabajo.

4. Para finalizar los apartados anteriores procederemos a la detección de los problemas que han surgido en la aplicación de los recursos anteriores con el objetivo de corregir estas carencias y solventarlas.
5. El paso siguiente y último, consiste en realizar propuestas fundamentadas para mejorar y corregir la regulación vigente o bien proponer la aprobación de nueva normativa que complete las lagunas existentes. Para conseguirlo, es necesario tener en cuenta los cambios y las nuevas exigencias sociales.

1.2. Aplicación de competencias vinculadas a la titulación

A lo largo del desarrollo del trabajo se han utilizado una serie de conocimientos extraídos del temario que compone las asignaturas del Grado de Gestión y Administración Pública, los cuales nos han permitido comprender la materia legislativa, así como conectar conceptos para ser capaces de alcanzar conclusiones y opiniones críticas. Es importante destacar que este trabajo tiene relación con la titulación puesto que durante el mismo hemos plasmado conocimientos y competencias adquiridas.

Por ejemplo en relación con las competencias, este TFG aborda el conocimiento de problemas contemporáneos, concretamente la aplicación de la igualdad entre hombres y mujeres en el acceso y el desarrollo del trabajo dentro de las administraciones públicas, así como la problemática cuestión que se propone al evitar las discriminaciones sobre todo en perjuicio de la mujer.

En segundo lugar, por lo que respecta a la competencia sobre análisis y resolución de problemas, este trabajo estudia los elementos desde el punto de vista social y legal que afectan a la aplicación del principio de igualdad en la función pública. También analiza como la normativa ha tratado hasta la fecha con mayor o menor éxito de paliar las desigualdades existentes y mejorar de forma equitativa las condiciones de trabajo de todos los empleados públicos. Para ello ha sido necesario poner en práctica el pensamiento crítico, como se muestra en el apartado séptimo de este trabajo donde se efectúan diversas críticas al sistema actual que regula esta materia.

Finalmente este TFG también aplica la competencia sobre comprensión e integración, destacando principalmente las propuestas para mejorar el actual régimen jurídico aplicable a la materia. Tales propuestas pretenden cubrir los vacíos y lagunas existentes en la normativa actualmente en vigor de forma que el sistema pueda ser completado mediante las oportunas reformas legislativas.

Por otra parte, como hemos dicho anteriormente, este trabajo guarda una íntima conexión con diversas asignaturas de la titulación entre las que podemos citar las siguientes:

- Derecho Constitucional: Desarrolla los fundamentos del Derecho y, concretamente, del Derecho Constitucional. En la asignatura se dedican

unos temas al estudio de los derechos y libertades fundamentales de la Constitución de 1978. Es de gran fundamento para el desarrollo del estudio del artículo 14 de la Constitución, el cual regula la igualdad entre hombres y mujeres como derecho fundamental.

- Poderes, Órganos e Instituciones Constitucionales: Va estrechamente ligada a la asignatura de Derecho Constitucional. Se dedica al estudio de los artículos que componen la Constitución Española. Ha favorecido a la comprensión de los diversos artículos de la Constitución a los que se recurren a lo largo del trabajo.
- Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Nos ha permitido el estudio de las diversas fuentes del derecho laboral. A lo largo del trabajo hemos incidido en el acceso, situación y desarrollo del trabajo del personal laboral en el sector público, gracias a esta asignatura hemos podido reconocer estos aspectos para desarrollarlos posteriormente.
- Regímenes de Empleo Público: Esta asignatura se centra en el estudio, principalmente del estatuto del empleado público, más concretamente en el acceso, derechos, obligaciones y condiciones del personal funcionario del sector público. Ha sido de gran ayuda ya que es el tema central del trabajo.
- Información y Documentación Administrativa: En la asignatura se orienta en el tratamiento de la información bibliográfica, así como al acceso a la documentación e información pública y administrativa, entre otros.

2. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE AL PRINCIPIO DE IGUALDAD

2.1. Derecho internacional

Son numerosos los tratados, pactos, convenciones, etcétera, que se han aprobado con el objetivo de regular el respeto a los derechos humanos, y entre ellos, el derecho a la igualdad. En este epígrafe trataremos brevemente el marco jurídico internacional en materia de igualdad.

Cabe citar, en primer lugar, la “Carta de las Naciones Unidas” (CNU), firmada en 1945. Se trata de una norma que genera obligaciones para todos los Estados miembros pero sin llegar a ser un catálogo de derechos. Fue el primer instrumento a nivel internacional que contempló numerosas medidas dirigidas a conseguir la igualdad y que supuso el inicio de la internacionalización de los Derechos Humanos. La promulgación de este documento fue fundamental, al reconocer la igualdad sin distinción de sexo. La CNU no solo refleja el principio de igualdad y de no discriminación, sino que insta a los Estados miembros al logro del mismo: su artículo 55 establece que las naciones deben fijar los instrumentos necesarios para promover este principio.

Años después, la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, aprobada por la ONU en 1948, se convierte en un referente al reconocer y aplicar el principio de igualdad. Así, ya en su preámbulo considera que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

De forma más explícita, el artículo 2.1 incorpora por primera vez el principio, reafirmando, de nuevo en el artículo 7, con la protección hacia cualquier persona que sufra cualquier tipo de discriminación. También en el 16.1 al no remarcar diferencias por razón de sexo en el ámbito familiar.

A su vez, y con la finalidad de avanzar en la consecución del principio y siendo conscientes de la progresiva incorporación de las mujeres al mundo laboral, se elaboraron diversos Convenios de la Organización Internacional del Trabajo. Entre ellos cabe resaltar el Convenio número 100, relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y femenina por un trabajo de igual valor, de 1951; el Convenio Número 111, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, de 1958; el Convenio número 156, sobre igualdad de oportunidades de trato entre trabajadores de 1985 y el Convenio 183, sobre la Protección de la Maternidad del año 2000.

Es evidente que se pretende alcanzar la plena y real igualdad entre hombres y mujeres. Una de las vías para su logro debe ser la mayor incorporación de las mujeres a la vida política. Por ello, fue trascendental la

Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer. Ya, en el Preámbulo se recoge la voluntad de los Estados de establecer, con base a la ONU, la práctica del principio de igualdad de derechos, contemplándose a su vez el deseo de igualar la condición de ambos sexos en el disfrute y ejercicio de los derechos políticos.

Merece mención especial la lucha por la igualdad entre hombres y mujeres en el seno de la ONU, que estaba aún en sus primeras etapas. De los 51 Estados Miembros originales, solo 30 permitían que las mujeres tuvieran derecho al voto y no se les permitía ocupar cargos públicos.

Al considerar que la violencia machista es la forma de generar mayores desigualdades, cuya repercusión se transmite en todos los aspectos de la vida, y de forma más contundente en el seno familiar, probablemente la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación sobre la Mujer ha sido el primer instrumento para paliar las desigualdades. En su contenido, se establece que la violencia anula los derechos y libertades de la mujer y establece una regulación de mayor alcance en relación con los principios de igualdad y no discriminación.

Además, en la serie de conferencias sobre la mujer y otras conferencias de la ONU, la comunidad internacional se ha dado cuenta de la magnitud y frecuencia de la violencia de género y ha redefinido las políticas internacionales en relación con estos actos de violencia. Poco a poco los diversos países que formaron la ONU fueron uniéndose a este movimiento, introduciendo en sus normativas obligaciones y actos para paliar la desigualdad entre hombres y mujeres, como es el caso de América Latina.

En este sentido, es conveniente citar a ÁLVAREZ DE LARA: “A partir de la década de 1980 en América Latina se sucedieron cambios normativos fundamentales en la igualdad entre sexos, y actualmente entre las Constituciones de América Latina que reconocen de forma literal la igualdad jurídica de mujeres y hombres se encuentran las siguientes: Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Cuba, Guatemala, Nicaragua, Paraguay, Venezuela”. Esta, en su obra “Equidad de género”, relata la situación que han sufrido numerosos países de América Latina en la lucha de la igualdad de género”¹.

2.2. Marco jurídico a nivel europeo

Desde hace más de medio siglo, la Unión Europea (UE) ha luchado por lograr la igualdad de trato entre hombres y mujeres. El Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea de 1957, firmado por los 6 Estados miembros fundadores de la Comunidad Económica Europea (CEE) en Roma,

¹ ÁLVAREZ DE LARA, R.M. *Equidad de género*. Méjico D.F. Instituto de investigaciones jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de Méjico, p. 24.

establecía el derecho a la igualdad de retribución entre trabajadoras y trabajadores en un mismo trabajo. Desde entonces, la CEE ha evolucionado en una UE, con 28 Estados miembros. Y con ello se ha intentado el refuerzo de los derechos de los hombres y de las mujeres en cuanto a la igualdad de trato y la no discriminación. La UE, como podemos observar se fundamenta en un conjunto de valores entre los que se incluye la igualdad entre hombres y mujeres. Es evidente, que la igualdad entre mujeres y hombres es uno de los objetivos de la UE.

Así procedemos a analizar, en segundo lugar, el ámbito comunitario. En este encontramos principalmente dos normas de rango constitucional, que encierran por su contenido el fundamento de la UE en su conjunto, cuyo ordenamiento jurídico y político sustentan y estructuran. El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), junto con el Tratado de la Unión Europea (TUE), también llamado tratado de Maastricht y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDF) son los tres documentos que configuran la constitución material de la UE. Se trata de fuentes de obligado cumplimiento desarrolladas por medio del derecho derivado². Por tanto, la jurisdicción sobre la aplicación del derecho nacional se ve limitada y los Estados miembros no podrán aplicar normas nacionales contrarias al derecho europeo ajustándose al principio de primacía³.

El TUE es, junto al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, uno de los tratados fundacionales. Fue firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, entrando en vigor el 1 de noviembre de 1993. Este fue concebido como la culminación política de un conjunto normativo vinculante para todos los Estados miembros, presentes y futuros, de la UE. Son evidentes las numerosas referencias que realiza este tratado a la propia igualdad. El art. 2 consagra el sistema de valores que constituye el eje fundamental de la Unión, incluyendo, entre otros, «la igualdad», «la no discriminación» y «la igualdad entre mujeres y hombres». Por otro lado, el art. 6 del TUE reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, a la que posteriormente haremos referencia. El art. 3 del TUE consagra los fines de la UE y sus principios; más concretamente, en el art. 3.3 se establece expresamente que «la Unión combatirá la exclusión social y la discriminación» y «fomentará (...) la igualdad entre hombres y mujeres». Finalmente, el art. 21.1 del TUE prevé dar constancia del principio de igualdad en la acción exterior de la Unión, junto a la dignidad de las personas y el

² Es la parte del Derecho comunitario que ha sido creado a partir del derecho originario; es decir, es el conjunto de disposiciones comunitarias emanadas de las instituciones en aplicación de los tratados. (...). Las disposiciones de derecho derivado emanadas de las instituciones comunitarias son: reglamento, decisión general CECA, directiva...

³ Principio del Derecho comunitario en virtud del cual los conflictos que surjan entre el Derecho comunitario y el Derecho nacional de los Estados miembros debe ser resuelto a favor del primero, pues goza de primacía. Es consecuencia lógica de la transferencia de competencias por parte de los Estados a las instituciones comunitarias.

respeto de los derechos humanos. Es evidente cómo el principio de igualdad rige en cada actuación de la UE, tanto a nivel internacional como en el interior de la comunidad europea.

Es el texto que contiene con mayor detalle el marco jurídico en que se desarrollan las distintas políticas y acciones y principios constitucionales que rigen la UE. Aunque el TFUE tiene el mismo rango jurídico que el TUE, su contenido constituye en gran medida el desarrollo de las disposiciones constitucionales contenidas en el TUE. No obstante, son precisamente estas características y su mayor especialización, los que hacen que este tratado tenga una aplicación práctica mucho más frecuente y visible.

Pues bien, en lo relativo al tratamiento de la igualdad, podemos decir que entre las cuestiones más relevantes se encuentra el carácter transversal de la igualdad. Dicho Tratado recogió un concepto que acababa de ser definido por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, el concepto de “transversalización de la perspectiva de género” (también conocido como Gender Mainstreaming): «Transversalizar la perspectiva de género es el proceso de valorar las implicaciones que tiene para los hombres y para las mujeres cualquier acción que se planifique, ya se trate de legislación, políticas o programas, en todas las áreas y en todos los niveles. Es una estrategia para conseguir que las preocupaciones y experiencias de las mujeres, al igual que las de los hombres, sean parte integrante en la elaboración, puesta en marcha, control y evaluación de las políticas y de los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, de manera que las mujeres y los hombres puedan beneficiarse de ellos igualmente y no se perpetúe la desigualdad. El objetivo final de la integración es conseguir la igualdad de los géneros»⁴.

Remontándonos al origen, hay que señalar que en el TCEE no existía una política comunitaria en materia de igualdad. A pesar de sus modestos orígenes, encontramos el principio en el artículo 8 del TFUE, el cual encomienda a la UE la función de promover la igualdad y eliminar las desigualdades entre hombres y mujeres, con el fin de combatir la violencia doméstica, tal y como establece la declaración relativa al artículo 8 del TFUE. Seguidamente, el artículo 153 del TFUE fundamenta las medidas de la UE relativas a la igualdad de oportunidades y de trato en cuestiones de empleo y ocupación, y el artículo 157 reconoce el principio de que los hombres y las mujeres deberían recibir la misma retribución por un mismo trabajo.

⁴ Es la definición dada en julio de 1997 por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. “The gender mainstreaming” se ha convertido hoy en día en uno de los elementos clave para conseguir la igualdad de oportunidades, reconocido tanto a nivel internacional como a nivel interno desde que fue adoptada como estrategia global para promover la igualdad de oportunidades en la IV Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre las Mujeres de Pekín (1995). VELASCO PORTERO, M.T (2011). “La igualdad entre mujeres y hombres tras el Tratado de Lisboa”, en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, num. 92, pp. 191-206.

De manera más específica, merece la pena citar la CDF del año 2007. En sí, no se trata de un tratado puramente, como los anteriores, pero goza de su mismo rango constitucional y de valor jurídico idéntico. Se trata de un documento histórico, con gran repercusión, que contiene provisiones en materia de derechos humanos.

Este texto mantiene una estrecha relación con el TUE. Haciendo referencia al artículo 6 de este, reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta. Con respecto al contenido de la Carta, hay que señalar que, sin perjuicio del reconocimiento del derecho a la libertad y a la seguridad (art. 6), las referencias directas al principio se incluyen en su Título III (arts. 20 a 26) relativo a la «Igualdad», en el que se establece el derecho de igualdad ante la ley, el principio de no discriminación, el reconocimiento a la diversidad cultural, religiosa y lingüística, y expresamente la «igualdad entre mujeres y hombres» (art. 23), garantizándola «en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución», y permitiendo el mantenimiento de «ventajas concretas a favor del sexo menos representado».

Desde la firma en Roma (1957) del Tratado constitutivo de la CEE, la UE ha aprobado diversos actos legislativos con el fin de promover la igualdad de género. Son ya trece directivas en el ámbito de la igualdad de género, todas ellas vinculantes para los Estados miembros de la Unión, que están obligados a transponerlas en sus legislaciones nacionales. Entre otras cosas, regulan las retribuciones laborales, el derecho a la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el trabajo, el acceso a bienes y servicios y la seguridad social. Asimismo, ofrecen un régimen especial de protección a las mujeres embarazadas y a las que acaban de tener hijos, y establecen una normativa común en cuanto a las mujeres que ejercen una actividad laboral autónoma y a los cónyuges que les ayudan. A continuación expondremos algunas de las más relevantes:

- Directiva 92/85/CEE, de 19 de octubre de 1992⁵, para la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia. La directiva también regula el permiso por maternidad y la discriminación en el trabajo. La protección contra la discriminación por motivos de embarazo se refuerza a través de la legislación relativa a la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.
- Directiva 2002/73/CE, de 23 de septiembre de 2002⁶, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, en cuanto al acceso al empleo, a la formación y a la promoción de profesionales, en condiciones de igualdad. Tiene como finalidad

⁵ DOUE L348, de 8 de noviembre de 1992.

⁶ DOUE L269, de 5 de octubre de 2002.

erradicar las desigualdades que tienen lugar entre hombres y mujeres en el mundo laboral, más concretamente en el acceso al empleo. Esta deroga 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.

- Directiva del Consejo 2004/113/CE, de 13 de diciembre de 2004⁷, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro. Esta promueve la erradicación de la discriminación por sexo en ámbitos externos al mundo laboral.
- Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010⁸, por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental. Esta amplió los derechos de los padres estableciendo las condiciones mínimas para el permiso parental, así como para la protección del empleo cuando tiene lugar el nacimiento del hijo. El objetivo de la directiva es ayudar a los padres a encontrar un equilibrio entre la vida familiar y laboral, así como fomentar la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres.

Recordemos que las directivas se manifiestan como normas de compromiso, reconocen poderes a las instituciones comunitarias y asignan competencias a nivel estatal. A partir de las directivas, debido a su propia trascendencia y ajustándose al proceso de transposición, los Estados miembros de la UE deben elaborar una norma de transposición que ayude a materializar el principio de seguridad jurídica y evite una legislación confusa, incompleta o ilegal, por vulneración del ordenamiento de la UE.

2.3. Ordenamiento jurídico español

Pasemos a continuación, a analizar el ordenamiento jurídico español. Comenzando por nuestra norma fundamental, el término igualdad aparece en numerosos artículos de nuestra constitución. Constituye un valor superior y un principio del ordenamiento jurídico español. En primer lugar, lo encontramos en el Título Preliminar de la CE, concretamente en el artículo 1.1 y posteriormente en el artículo 9.2⁹, como una obligación de los poderes públicos de fomentar la igualdad real entre los ciudadanos y ciudadanas. Otros artículos en los que

⁷ DOUE L373, de 21 de diciembre de 2004.

⁸ DOUE L68, de 18 de marzo de 2010.

⁹ Artículo 9.2 de la CE: "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; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social".

encontramos el concepto de igualdad son el 14¹⁰, 23.2, 31.1, 32.1 y 39.2. Se trata de un principio que alcanza diferentes ámbitos de la CE.

De todas las referencias a la igualdad en nuestra carta magna, una de las más relevantes ha sido la del artículo 14: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. Prohíbe cualquier discriminación por razón de sexo con el objetivo de eliminar la situación de inferioridad en la que se encuentra la mujer; se trata de una norma que transforma el concepto de igualdad en un derecho fundamental de los ciudadanos, pero además lo establece como un límite de actuación de los poderes públicos, los cuales deberán respetar ante todo este fundamento jurídico.

En este sentido, es interesante lo que señala RUIZ CARBONELL: Puede ser admitida la precisión de que el artículo 14 contiene dos cláusulas distintas, una, general, en la que dice “todos son iguales ante la ley”, que supone la prohibición de cualquier trato diferente que pueda ser considerado irrazonable y, por otra parte, la denominada, de “no discriminación” que agrega un nuevo concepto, el de discriminación, que puede ser ocasionada por una serie de categorías concretas, como el nacimiento, la raza, el sexo, la religión, la opinión, así como cualquier otra condición o circunstancia personal o social, las cuales pueden ser, a priori, consideradas como “categorías preocupantes”, de tal forma que la aplicación de las diferencias de un examen más estricto y dotado de la presunción inicial de legitimidad¹¹.

Este artículo no deja de causar perplejidad, por la indiferencia con que es acogida la incorporación del sexo como causa de discriminación. Prácticamente igual que en la Constitución Italiana de 1947 y la francesa de 1958 y, en general, en el constitucionalismo democrático europeo, indicativa de la naturalidad con que se acoge el impacto de la inferioridad de las mujeres. La causa fundamental por la que se incluye el sexo en la ley es corregir y tratar de evitar que la mujer tuviera menos derechos que el hombre.

La diferencia sexual que tiene lugar en nuestra sociedad conlleva un reparto de roles, configurando un status dominado a favor del hombre, motivando que la mujer haya sido considerada una minoría, discriminándola, sin tener en cuenta su posición social o formación. Así, tal y como establece el Libro Violeta de la función pública valenciana: “La discriminación de la mujer contiene todos los componentes de la visceralidad, de tal forma que las progresivas modificaciones legales tendentes a su protección y las tajantes prohibiciones

¹⁰ Artículo 14 de la CE: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

¹¹ RUIZ CARBONELL, R. (2009), *El principio de igualdad entre hombres y mujeres del ámbito público al ámbito jurídico-familiar*, Murcia: Universidad de Murcia, p. 136.

legales de ser discriminada, se han manifestado en muchas ocasiones insuficientes frente al arraigo social que tiene la distinción hombre/mujer¹².

Es necesario recordar la obligación a la que la CE somete a los poderes públicos para promover “las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo sean reales y efectivas”. Esto lo consigue por medio del artículo 9.2, mediante la configuración del deber de promoción de la propia igualdad, cuyos destinatarios son los poderes públicos, a los que se ordena que utilicen sus potestades para asegurar una configuración mucho más igualitaria de la sociedad y a desarrollar las actuaciones necesarias para lograrlo.

En materia del principio de igualdad como derecho fundamental que le confiere el propio artículo 14 de la CE, la doctrina sobre igualdad es abundante¹³.

La igualdad supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirecta. Se trata de un principio informador de ordenamiento jurídico y ha de observarse en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas a nivel estatal.

Por ello, y en desarrollo de los artículo 14 y 9.2 de la CE, donde la igualdad adquiere valor de derecho fundamental, y como respuesta a la necesidad de introducir la Directiva 2002/73/CE, que se refiere a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, en cuanto al acceso al empleo, a la formación y a la promoción de profesionales, en condiciones iguales, al régimen jurídico español, y la Directiva 2004/113/CE, que pretende prohibir la discriminación por razones de sexo en ámbitos distintos al del empleo, se aprueba la Ley Orgánica de 22 de marzo de 2007 (en adelante LOIMH), para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, la cual pretende erradicar las aun existentes manifestaciones de discriminación por razón de sexo y promover la igualdad entre hombres y mujeres.

Tal y como establece el artículo 2 de la LOIMH, se aplica a toda persona, física o jurídica, que se encuentre o actúe en territorio español, cualquiera que fuese su nacionalidad, domicilio o residencia. Por su aplicación toda persona

¹² BERLANDO GARÍN, B., FABREGAT MONFORT, G., et al. (2017). *Libro violeta de la función pública valenciana. Garantizar la igualdad efectiva de mujeres y hombres en la Ley de la función pública valenciana*, Generalitat Valenciana, p. 19.

¹³ Entre otros muchos: AA.VV. (2005): *El principio de igualdad* (Art. 14. CE), Madrid: Aiderhum; AGUDO ZAMORA, M. et al. (2014), *Manual de derecho constitucional*, Madrid: Tecnos; ALONSO GARCÍA, E. (1983), “El principio de igualdad del artículo 14 de la constitución española”, en *Revista de Administración Pública*, nº100-102, pp. 21-92; BALAGUER CALLEJON, M.L. (2005), *Mujer y constitución: La construcción jurídica del género*, Madrid: Catedra; BALAGUER CALLEJON, M. (2010). *Igualdad y Constitución Española*, Madrid: Tecnos; RUIZ CARBONELL, R. (2009), *El principio de igualdad entre hombres y mujeres del ámbito público al ámbito jurídico-familiar*. Murcia: Universidad de Murcia; SÁNCHEZ AGESTA, L. (1983), *Sistema político de la Constitución Española de 1978*. Madrid: Nacional; ZOCO ZABALA, C. (2017), “Igualdad entre mujeres y hombres tras 40 años de Constitución Española” en *Revista de Derecho Político*, nº 10, pp. 211-256.

gozará de los derechos derivados del principio de igualdad de trato y de la prohibición de discriminación por razón de sexo.

Esta ley orgánica regula numerosos ámbitos, entre los que destacan: el incremento de las mujeres en las listas electorales y en los nombramientos de los poderes públicos (Título II); el fomento de la igualdad en los medios de comunicación (Título III); el derecho al trabajo en igualdad de oportunidades y el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral (Título IV); la igualdad en el empleo público y la presencia equilibrada de hombres y mujeres en los órganos directivos de las AAPP (título V); la igualdad en el seno de las Fuerzas Armadas y Cuerpos de Seguridad del Estado (Título VI); el desarrollo y promoción de la responsabilidad social corporativa, a través del fomento de la igualdad de hombres y mujeres (Título VII); o la creación de una comisión (entre ministerios) de igualdad entre mujeres y hombres (Título VIII).

Es necesario citar el artículo 1.1 establece que “las mujeres y los hombres son iguales en dignidad humana, e iguales en derechos y deberes”. Así se dispone el fundamento jurídico a partir del cual ha actuado el legislador. Pues según expone este artículo: “esta Ley tiene por objeto hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, en particular, mediante la eliminación de la discriminación de la mujer, sea cual fuere su circunstancia o condición, en cualesquiera de los ámbitos de la vida y, singularmente, en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural, para, en el desarrollo de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución, alcanzar una sociedad más democrática, más justa y más solidaria”. Dicha ley se convierte en una norma de desarrollo de un derecho fundamental, como el la igualdad.

“Las mujeres y los hombres son iguales en dignidad humana, e iguales en derechos y deberes”, según proclama la ley orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. La igualdad entre hombres y mujeres es un principio jurídico universal recogido tanto en la legislación internacional sobre derechos humanos como en la europea. Pero resulta evidente que con el reconocimiento formal no basta, porque se aprecia en la sociedad que no existe una igualdad de trato y de oportunidades para las mujeres.

La ley aporta muchos elementos novedosos. Parte de un diagnóstico de la realidad social que pretende modificar. Junto con las definiciones jurídicas, establece acciones en todos los ámbitos donde la situación de las mujeres presenta desventajas, e introduce obligaciones a todos los poderes del Estado y a todas las AAPP. Además establece obligaciones y recomendaciones al mundo privado, al reconocer por primera vez los permisos de paternidad, ligados al objetivo de fomentar la corresponsabilidad en las labores parentales.

También incorpora la estrategia del “gender mainstreaming”, la única capaz de propiciar un cambio estructural en nuestro modelo social, que contribuya a erradicar la discriminación, los prejuicios y los estereotipos que aún persisten.

Por eso las políticas y las acciones ya no van dirigidas sólo a las mujeres, sino también a los hombres, a la sociedad en su totalidad. Porque para conseguir la igualdad real es necesario que cambie la vida de las mujeres, pero también la vida de los hombres. Por tanto, es necesario el cambio del modelo social que hemos venido a denominar "patriarcado" y que ha sometido a las mujeres a la situación de subordinación.

Debido al proceso de transposición del Derecho Comunitario, y tras haber citado diversas directivas de importancia, a tener en cuenta, es necesario nombrar las leyes estatales que han incluido medidas de aplicación de estas. La Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, ha conseguido aplicar varias directivas, como por ejemplo la Directiva 92/85/CEE. Mediante la presente Ley se completa la transposición a la legislación española de las directrices marcadas por la normativa internacional y comunitaria, superando los niveles mínimos de protección previstos en las mismas. Tal y como establece su preámbulo, además, introduce cambios legislativos en el ámbito laboral para que los trabajadores puedan participar de la vida familiar, dando un nuevo paso en el camino de la igualdad de oportunidades.

2.4. Situación en la Comunidad Valenciana

En último lugar, y una vez analizado el ámbito estatal, nos centraremos en la normativa autonómica que desarrolla a nivel de la Comunidad Valenciana (en adelante CV) el principio de igualdad como derecho fundamental.

El vigente Estatuto de Autonomía, constituye la norma institucional básica de la CV; fue aprobado en 1982. Este ha sufrido diversas reformas hasta 2006, en la que el derecho a la igualdad de las mujeres tuvo un amplio reconocimiento. Además preparó el camino para que, con su última modificación, se incluyeran referencias "a los hombres y las mujeres de la Comunidad Valenciana" como titulares de los derechos estatutarios.

A continuación subrayaremos los aspectos que pueden tener un efecto más directo sobre la igualdad desde la perspectiva de género:

En primer lugar, el artículo 8 establece una cláusula general por la que "los valencianos y valencianas, en su condición de ciudadanos españoles y europeos, son titulares de los derechos, deberes y libertades reconocidos en la CE y en el ordenamiento de la UE y en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, individuales y colectivos, en particular, en la Declaración Universal de Derechos Humanos; en los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en la Convención Europea de Derechos del Hombre y Libertades Fundamentales, y en la Carta Social Europea". Asimismo, el artículo señala

que “los poderes públicos valencianos están vinculados por estos derechos y libertades y velarán por su protección y respeto, así como por el cumplimiento de los deberes”. Es importante destacar el significado de este primer artículo, ya que el Estatuto ratifica el compromiso de los poderes públicos valencianos con los principales textos definidores de los derechos fundamentales, tanto en el ámbito internacional como en la propia Constitución Española.

A continuación destacamos el artículo 9.4: “todos los valencianos tienen derecho a participar de forma individual, o colectiva, en la vida política, económica, cultural y social de la Comunitat Valenciana”. Respecto al derecho de participación diremos que la representación de las mujeres en las Cortes ha aumentado desde un inicial 5,62% hasta el 42,70%, pero, lamentablemente, no podemos extrapolar estos datos al resto de lo que el Estatuto denomina como “vida política, económica, cultural y social”. La composición de los Consejos de administración de las empresas, de las Academias valencianas o de quienes obtienen los premios que se conceden en este ámbito lo demuestran. Podemos trasladarla a cualesquiera de los espacios de la sociedad valenciana en los que rigen criterios aleatorios de selección, donde se prioriza a los hombres.

El Artículo 10 anuncia la elaboración de una Ley que tiene por objeto regular la Carta de Derechos Sociales de la Comunidad Valenciana. En este artículo destacamos su párrafo 3: la “igualdad de derechos de hombres y mujeres en todos los ámbitos, en particular en materia de empleo y trabajo; protección social contra la violencia, especialmente de la violencia de género...; derechos y atención social de los inmigrantes con residencia en la Comunitat Valenciana”.

Si analizamos el contenido de este artículo, observamos que la defensa de la familia debe aplicarse tanto a la familia como institución como a las personas que la forman. En la actualidad son las mujeres las que prestan la mayor parte de cuidados que necesitan las personas dependientes.

Finalmente, algo interesante a destacar es la alusión al artículo 9.2 de la CE en el párrafo 4 de dicho artículo 10, al indicar que “la Generalitat, en el marco de sus competencias y mediante su organización jurídica, promoverá las condiciones necesarias para que los derechos sociales de los ciudadanos valencianos y de los grupos y colectivos en que se integren sean objeto de una aplicación real y efectiva”.

Sorprende los numerosos artículos que tratan la igualdad como principio fundamental en el propio Estatuto. Como se ha dicho “el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, sirvió de referencia para las subsiguientes reformas de otros Estatutos de Autonomía. Lejos de suponer una vulneración del principio de igualdad constitucional respecto a los derechos reconocidos en la Constitución a todos los españoles, significa la afirmación del espíritu

constitucional de protección de derechos en el ámbito de gestión de competencias de cada comunidad autónoma”¹⁴

La normativa de desarrollo sobre igualdad en la CV tiene como principal estandarte la Ley 9/2003, de 2 de abril, para la igualdad de mujeres y hombres. Queda enmarcada en las normas anteriormente expuestas y tiene como propósito establecer medidas y garantías dirigidas a la eliminación de la discriminación y el logro de la igualdad.

Existen numerosos ámbitos que requieren medidas para eliminar la discriminación. Por ello, dicha ley desarrolla diversas medidas según se trate de competencias exclusivas, de desarrollo o de ejecución por la Generalitat Valenciana. Las medidas y actuaciones establecidas en unos casos tienen carácter preceptivo y en otros de fomento. Está compuesta por un primer Título dedicado a los principios generales y al ámbito de aplicación de la Ley. A continuación regula la igualdad en distintos ámbitos, como por ejemplo en el laboral o al familiar.

Las medidas dirigidas al ámbito laboral son consideradas de máxima importancia, conforme la mujer se ha ido incorporando al mercado de trabajo por la independencia económica que conlleva este movimiento, siendo así uno de los factores necesarios para la igualdad. El acceso al empleo es una de las acciones principales sobre las que deben basarse las medidas de igualdad, pero también las condiciones laborales, la igualdad en la retribución, la promoción, la posibilidad de compatibilizar la actividad profesional con la vida laboral y sobre todo su protección en casos de violencia.

La igualdad de mujeres y hombres necesita de medidas y actuaciones que incidan en ámbitos considerados hasta hace poco como privados, pero que tienen gran relevancia en los considerados tradicionalmente como públicos. Es necesario establecer una relación adecuada entre lo público y lo privado y tomar medidas que incidan en el bienestar de la ciudadanía, favoreciendo la consecución de la igualdad.

¹⁴SOLER SANCHEZ, M. (2012). “La igualdad de las mujeres y hombres en el estado autonómico: una visión comparada sobre la introducción de la perspectiva de género en los estatutos de autonomía” en *La solidaridad en el estado autonómico*, V. Garrido Mayol. Valencia: Fundación profesor Manuel Broseta, p. 108.

3. IGUALDAD EN EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO

La mayoría de las discriminaciones se originan en los prejuicios existentes que influyen en la manera de comportarse en el trabajo. El objetivo de este apartado es analizar cada uno de los elementos discriminatorios para ver cómo estos instrumentos a disposición de las AAPP, actúan para hacer efectivo el principio de igualdad entre mujeres y hombres en el empleo público. Tal y como dispone el artículo 51 de la LOIMH, las AAPP deberán “remover los obstáculos que impliquen la pervivencia de cualquier tipo de discriminación con el fin de ofrecer condiciones de igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el acceso al empleo público y en el desarrollo de la carrera profesional”.

Partimos de un concepto amplio de acceso al empleo público, de manera que, desde los requerimientos establecidos en la relación de puestos de trabajo para poder desarrollarlo, la aprobación de las bases de la convocatoria, el proceso selectivo y la publicación de la oferta, deben estar inspirados en el principio de igualdad y no discriminación.

Como veremos, la actuación discriminatoria puede aparecer incluso en el momento en el que se define el puesto de trabajo, por ejemplo, exigiendo requisitos innecesarios para el desempeño del mismo. Ello podemos encontrarlo en el tipo de procedimiento selectivo y su posterior desarrollo, que pueden carecer de falta de objetividad en el desarrollo de pruebas o exámenes que provoquen la segregación y discriminación de las mujeres en el empleo público.

Es necesario recalcar el artículo 1.3 del TREBEP, el cual consagra la igualdad de trato entre hombres y mujeres, y su garantía en la promoción y formación profesional.

3.1. Principios constitucionales de acceso al empleo público

El ya mencionado principio de igualdad del artículo 14 de la CE, termina de concretarse en el acceso a cargos y función pública, en los artículos 23 y 103 de la CE. El artículo 23.2 CE establece que los ciudadanos y ciudadanas “tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”, y el artículo 103.3 de la CE, que “la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones”. Con ello se pretende erradicar la discriminación por razón de sexo,

al desempeñar actividades públicas, y por ello, abiertas a cualquier ciudadano y ciudadana que cumpla los requisitos establecidos por la Ley¹⁵.

La literalidad utilizada en los artículos 23.2 CE y 103.3 puede instar a confusión. De hecho, fue la causa de un debate doctrinal, que giraba en torno a si el acceso al empleo público teniendo en cuenta los principios de igualdad, mérito y capacidad se emplea para el acceso a todos los empleos públicos o únicamente a los cargos y funciones públicos.

El legislador reconoce en el artículo 19.1 de la Ley de Medidas para la reforma de la Función Pública (de ahora en adelante LMRFP) que “las AAPP seleccionan su personal ya sea funcionario, ya laboral, de acuerdo con su oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre en los que se garanticen en todo caso los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad”. En su momento, este precepto fue ya derogado por la Disposición derogatoria única letra b) del EBEP. Sin embargo, el TREBEP reconoce también la aplicación de los principios rectores de acceso al empleo público sin distinguir en función del vínculo que une al empleado y a la propia Administración. Según el artículo 55 TREBEP las AAPP “seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales” de igualdad, mérito y capacidad. El contenido de estos principios supone una gran importancia tanto desde la perspectiva de la configuración del derecho de acceso al empleo público, como desde la finalidad de la ley porque, en última instancia, lo que tratan de garantizar es el principio de igualdad en los procesos de selección del personal funcionario y laboral al servicio de la Administración Pública¹⁶.

La doctrina pretende la ampliación de los principios constitucionales de acceso al empleo público al personal laboral. Ya que si dichos principios tienen como objetivo pretender que el ingreso en la Administración Pública no tenga lugar a través del favoritismo, negar dicha ampliación al personal laboral implicaría la imparcialidad administrativa, transgrediendo la Constitución. Para diversos autores, como SALA FRANCO, la extensión de estos principios constitucionales al personal laboral encuentra su fundamento en el artículo 9.3 de la CE, ya que en este se prohíbe la arbitrariedad de los poderes públicos¹⁷.

¹⁵TAMAMES GOMEZ, R. y TAMAMES, L. (2003). *Introducción a la Constitución Española*. Madrid: Alianza, p. 73.

¹⁶GOÑI SEIN, J. L. (2008). *Ámbito subjetivo de aplicación del estatuto. XIX Congreso nacional de derecho del trabajo y de la seguridad social. El Estatuto Básico del Empleado Público*. Murcia: Laborum, p. 177.

¹⁷ SALA FRANCO, T. (1989). *Incidencia de la legislación laboral en el marco de la función pública*. Madrid: Instituto nacional de administración pública, p. 26.

3.2. Requisitos de acceso al empleo público

Queda claro el hecho de que los principios constitucionales de acceso al empleo público deben ser aplicados a todos y cada uno de los ciudadanos, ya sean hombres o mujeres, tanto en los procesos de selección de personal laboral como de personal funcionario. En este momento es necesario analizar los requisitos para el acceso.

Partiendo del artículo 23.2 de la CE, el artículo 55.1 del TREBEP dispone que “todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico”. El alcance de este vaticinio debe ser especificado, en el sentido de que este derecho se configura por el cumplimiento de las normas legales o reglamentarias que rigen en cada caso el acceso al cargo en concreto. Por tanto, la exigencia que se desprende del artículo 23.2 de la CE es que las reglas establecidas para el acceso a los cargos públicos y, entre estas reglas, las convocatorias de concursos y oposiciones, se establezcan en términos generales y abstractos y no mediante referencias individualizadas, incompatibles con la igualdad. Lo que busca este artículo es garantizar que los ciudadanos tengan el derecho a acceder a la función pública en condiciones de igualdad, con los requisitos que las leyes señalen.

Más concretamente, el artículo 56 del TREBEP concede la titularidad del derecho de acceso al empleo público a quienes reúnan los requisitos establecidos en este, requisitos de naturaleza subjetiva ya que son atribuibles a la persona que pretende acceder al empleo público, y exigibles, también, en los procesos de selección tanto de personal funcionario como laboral al servicio de la AP. El artículo 56.1 del TREBEP realiza una enumeración de los requisitos para poder participar en los procesos selectivos para el acceso al empleo público y la adquisición del puesto. Se trata de los siguientes: la posesión de la nacionalidad española sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 57 del TREBEP para los nacionales de otros Estados de la UE; tener la capacidad funcional para el desempeño de las tareas asignadas a cada puesto de trabajo; haber cumplido 16 años de edad y no exceder de la edad máxima de jubilación; no haber sido separado mediante expediente disciplinario del servicio de cualquiera de las AAPP, ni hallarse inhabilitado por resolución judicial para empleos o cargos públicos; así como estar en posesión de la titulación exigida.

Así mismo, pueden existir otros requisitos provenientes de otras normas distintas del TREBEP. Así se establece en el artículo 56.3 del TREBEP que “podrá exigirse el cumplimiento de otros requisitos específicos que guarden relación objetiva y proporcionada con las funciones asumidas y las tareas a desempeñar. En todo caso, habrán de establecerse de manera abstracta y general”. Nada prohíbe que pueda exigirse la acreditación de determinadas

condiciones físicas o experiencia profesional, siempre bajo ciertos límites, aunque puede suponer un riesgo para la igualdad.

3.3. Igualdad en la planificación de los recursos humanos

La planificación de los recursos humanos (RRHH) en las AAPP es imprescindible para alcanzar la prestación de servicios públicos de manera eficaz. También lo es para el establecimiento de estrategias que faciliten el aprovechamiento de los RRHH disponibles de manera efectiva. Así se extrae del artículo 1.3.f del TREBEP, que establece como uno de los fundamentos que rigen la actuación de la AP la “eficacia en la planificación y gestión de los RRHH”. Es evidente que la planificación también es un requisito anterior a la selección del personal de las AAPP. En este apartado se tratará de reflejar la importancia de la planificación a la hora de valorar qué acciones son las adecuadas para alcanzar la igualdad en el empleo público.

3.3.1. La Relación de Puestos de Trabajo

Tradicionalmente, la estructuración de puestos de trabajo se ha llevado a cabo mediante la Relación de Puestos de Trabajo (RPT). El artículo 74 del TREBEP deja abierta la posibilidad de determinar “otros instrumentos organizativos similares” siempre y cuando comprendan, “al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias”.

La RPT consiste en un instrumento de ordenación del personal, teniendo en cuenta las necesidades de los servicios, además de los requisitos exigidos para su desempeño. En función de estas se estructuran las plantillas de las AAPP y se determinan las ofertas. Lo que diferencia la plantilla de la RPT, es que esta es un instrumento de carácter financiero que permite la enumeración de todas las plazas dotadas en el presupuesto que incluye tanto a funcionarios como al personal laboral. Por tanto, los puestos de trabajo que no estén amparados en la misma no se pueden crear.

Ahora se analizará el contenido de la RPT y su incidencia en la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el empleo público.

a) Denominación del puesto de trabajo.

El artículo 74 del TREBEP no incorpora como contenido de la RPT las características básicas del puesto de trabajo, ni tampoco los requisitos exigidos para su ejercicio. No obstante, no prohíbe que se haga alusión a las mismas,

ya que el contenido de este artículo es mínimo tal y como se deduce de las palabras “al menos”.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo sí que ha hecho referencia a la necesidad y obligación de incluir las características básicas de los puestos de trabajo en la RPT enlazando la descripción del puesto de trabajo y su valoración económica.

El análisis y descripción de los puestos de trabajo estriba en determinar “qué hacen” los trabajadores, es decir, las tareas o funciones que se llevan a cabo en el desarrollo del puesto; “cómo lo hacen”, es decir, los métodos, recursos y procedimientos utilizados; y “para qué” lo hacen, es decir, el propósito de cada una de las funciones. Por otro lado, la valoración exige la identificación del puesto además de las responsabilidades que se desarrollaran en este, su situación dentro del organigrama, las condiciones físicas del trabajo, y las habilidades y requerimientos para realizar satisfactoriamente las funciones del puesto de trabajo¹⁸. Por tanto, la descripción de los puestos de trabajo se determinarían con las características de los mismos, es decir, con “aquellas tareas que constituyen el núcleo que define el puesto de trabajo”, y que son las que justifican la valoración del puesto de trabajo, es decir, la exigencia de un conjunto de requisitos para desarrollarlo, como por ejemplo una concreta titulación y una determinada formación”. Además habrá que tener en cuenta que no se pidan titulaciones no necesarias para el desarrollo normal del puesto de trabajo. Así, queda aclarada la relación entre descripción y valoración del puesto, y por consiguiente, con las retribuciones que le corresponden.

De todo ello, podemos deducir que las características de la persona que próximamente va a ocupar un determinado puesto, no deben proporcionar contenido al mismo. Esto es importante para poder asegurar que la descripción de puestos se haga conforme a condiciones y criterios que guarden relación con la prestación que se va a desarrollar, con las funciones que conlleva la entrada al puesto, y por tanto, no con el sexo.

Ello conlleva el pensamiento de que la denominación del puesto, es decir, la identificación por su nombre, no basta para garantizar la igualdad de trato, por mucho que se evite la utilización de expresiones sexistas y la existencia de disposiciones como el artículo 14.11 de la LOIMH, que inciden en la utilización de un lenguaje neutro, además de la determinación de las funciones que van ligadas al puesto de trabajo. De este modo, ya que la AP está obligada a ofrecer en el acceso al empleo público unas condiciones de igualdad efectiva entre hombres y mujeres, debería incluir en el contenido de la RPT las características básicas de los puestos de trabajo tal y como determina

¹⁸ MARTÍN JIMENEZ, R. (2010), “Clasificación y valoración de puestos de trabajo”, en *Consultor de los Ayuntamientos*, p. 188.

el artículo 74 del TREBEP. Sólo de esta manera se garantizaría una valoración, retribución y descripción respetuosa con la igualdad de género.

b) Grupo de clasificación profesional

Al continuar con el análisis del contenido mínimo de la RPT que encontramos en el artículo 74 del TREBEP, encontramos los grupos de clasificación profesional. La clasificación profesional trata de definir las aptitudes de los trabajadores que son necesarias para el desarrollo adecuado de las funciones del puesto de trabajo. También la clasificación profesional expone las tareas a desarrollar. Esto permite el encuadre objetivo de los empleados públicos en el grupo profesional adecuado según las funciones que hay que llevar a cabo, garantizando así la igualdad de trato entre hombres y mujeres.

Para conocer el funcionamiento de la clasificación profesional del personal funcionario de carrera acudimos al artículo 76 del TREBEP. Los cuerpos y escalas se clasifican en grupos determinados de acuerdo con la titulación exigida. Actualmente los grupos existentes son: A, dividido en dos subgrupos A1 y A2, B y C con subgrupos C1 y C2. La titulación exigida para cada grupo varía de manera ascendente según el acceso a un grupo superior. De esta manera, los grupos quedan fijados y para su acceso es necesario estar en posesión de los requisitos que quedan establecidos en la legislación vigente, más concretamente en el artículo indicado.

Sin embargo, por lo que respecta a la clasificación profesional del personal laboral al servicio de la AP, el artículo 77 del TREBEP se ciñe a la legislación laboral. Esta materia es objeto de negociación colectiva, tal y como se establece en el artículo 37 del TREBEP. Más concretamente, en el artículo 22.1 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (de ahora en adelante TRLET), podemos observar que “mediante negociación colectiva (...) se establecerá el sistema de clasificación profesional de los trabajadores, por medio de grupos profesionales”. Posteriormente, la categoría profesional desaparece y el grupo profesional es el único elemento en materia de clasificación profesional por la modificación que el artículo 22 sufre por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

A partir de esto, si logramos que la clasificación de puestos de trabajo sea neutra y si se establece un sistema de valoración que tenga en cuenta el principio de igualdad entre hombres y mujeres, frenaremos la segregación laboral y situaciones como la que analizó la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 1 de julio de 1986, caso Rummler¹⁹. En este

¹⁹ STJUE de 1 de julio de 1986, C-237/85.

caso se pretende la posibilidad de clasificar los puestos de trabajo de acuerdo a la fuerza física, lo que incluirá un elemento relacionado con el género de las personas, elemento que a priori puede considerarse como discriminatorio. En esta sentencia la Sra. Gisela Rummler demanda a su empresa con el fin de obtener una clasificación en una categoría más elevada en la escala de retribuciones. El sistema de clasificación que en ese momento regía en la empresa, se basaba en criterios de esfuerzo y carga muscular. El elemento discriminatorio debe buscarse en el sistema de clasificación profesional en su totalidad. Puesto que un sistema no es discriminatorio simplemente por el hecho de que sus criterios se refieran a cualidades que poseen los hombres más fácilmente, siempre y cuando se tengan en cuenta otros criterios que las trabajadoras puedan presentar y se consiga eliminar cualquier discriminación por razón de sexo. En consecuencia, la valoración de los puestos de trabajo sobre la base de la fuerza física no constituye una discriminación si objetivamente se mide la fuerza porque el trabajo así lo exige y con la condición de que, mediante la consideración de otros criterios, consiga excluir en su conjunto cualquier discriminación por razón de sexo²⁰.

En cuanto a la segmentación laboral, hay que considerar que la RPT refleja las disponibilidades y necesidades de personal en una organización, lo que nos permitirá conocer el número de efectivos, sus perfiles profesionales y su cualificación. Esto nos ayudará a conocer si el personal existente en ese momento es suficiente para hacer frente a los servicios públicos que se prestan, o, si por el contrario, no es suficiente, será necesario incorporar personal de nuevo ingreso a través de la oferta de empleo público. Además de lo anterior, también seremos capaces de saber en qué sectores hay segregación ocupacional y si es así, las medidas necesarias para corregirlas. Esto nos lleva a revisar la Disposición adicional décimo primera de la LOIMH, la cual ha añadido el apartado 4 en el artículo 17 del TRLET, permitiendo así, por medio de la negociación colectiva, el establecimiento de medidas en la clasificación profesional. De esta manera se conseguirá la igualdad en condiciones de idoneidad, teniendo preferencias las personas del sexo menos representado para favorecer su acceso. En este caso se trataría de medidas de acción positiva de carácter neutro, ya que benefician a las personas en general, ya sean hombres o mujeres. Sin embargo, pueden incluirse otro tipo de medidas con la misma finalidad, como por ejemplo, las bonificaciones a la contratación estable de mujeres desempleadas en sectores en los que el índice de empleo femenino es menor o las medidas del derecho del trabajo aplicables al personal laboral cuando el acceso al empleo se produzca por medio de oferta genérica al servicio público de empleo.

Por ello, un sistema de clasificación basado en la fuerza cuando esta no es necesaria para el desarrollo del trabajo sí que es discriminatorio, o

²⁰ STJUE de 1 de julio de 1986, C-237/85.

simplemente cuando dicho sistema excluye a las mujeres de un empleo solo por considerar a las mujeres más pequeñas y menos fuertes que la media de los hombres, cuando para dicho empleo se contrata a hombres con características similares.

Por tanto, la valoración considerada como un procedimiento objetivo tiene que valorar el puesto, la función que ocupa dentro del organigrama y no la persona que lo va a ocupar. Sin embargo, dicha tarea no es nada sencilla ya que los puestos son considerados normalmente como algo material.

Si logramos que la clasificación de puestos sea neutra y que se establezca un sistema de valoración que tenga en cuenta el principio de igualdad entre hombres y mujeres, frenaremos la segregación laboral.

Al hablar de “segregación ocupacional” nos referimos al hecho de que las mujeres desarrollan oficios que reproducen en el ámbito profesional las tareas que realizan en el hogar, es decir, trabajos como el de limpiadoras, cocineras, auxiliares de enfermería, etc., ocupaciones que son por lo general peor remuneradas porque son poco cualificadas²¹. En este sentido, es necesario diferenciar la segregación vertical y la horizontal. Denominamos segregación vertical cuando en los puestos de responsabilidad hay un número mayor de hombres que de mujeres. En algunos puestos de baja cualificación se produce mayor representación de mujeres que de hombres. Al contrario, si analizamos las diferentes áreas de la AP encontramos diferencias evidentes: el sector de la administración es tradicionalmente femenino y hay otros, como el informático que son masculinos. Esto lo conocemos como segregación horizontal.

El objetivo final de todo el análisis es llegar a evitar la segregación ocupacional, ya que una de las manifestaciones más importantes de la desigualdad es la distribución del empleo por ocupaciones. Es necesario diseñar las relaciones de puestos de trabajo y las plantillas combatiendo las políticas de contratación de mujeres u hombres para determinados puestos o funciones de acuerdo con un determinado y prefijado rol social. En la AAPP, la segregación no es algo frecuente pero existe. Sólo hay que pensar en el personal de limpieza o los peones de obras.

Por todo lo mencionado anteriormente, es necesario que la ordenación de los recursos humanos de la AP se realice por medio de instrumentos que respondan a los principios de eficacia, eficiencia, sostenibilidad y sobre todo al principio de igualdad de género.

²¹ SANGUINETI RAYMOND, W. (2004) “Mecanismos legales de lucha contra la discriminación de la mujer en el trabajo: una revisión crítica”, en *Mujer y empleo. Una estrategia para la igualdad*, E.M. Martínez Gallego y J. Reguero Celada. Granada: Comares, pp. 38-39.

c) Sistemas de provisión de puestos de trabajo.

Antes de llevar a cabo la selección de personal externo, la AP puede disponer de los recursos humanos existentes mediante convocatorias de provisión de puestos de trabajo aun vacantes. Así se consigue satisfacer las necesidades de personal con los trabajadores que integran en ese momento los efectivos de personal, por medio de convocatorias diseñadas desde la perspectiva de igualdad de género, logrando resultados equilibrados de género y teniendo en cuenta, en todo momento, los avances logrados en materia de conciliación de la vida personal y familiar de los empleados, promoviendo dichas condiciones preferentemente en los ámbitos en los que uno de los sexos esté menos representado.

En cuanto a la provisión de puestos de trabajo del personal funcionario acudimos a lo que determina el artículo 78 del TREBEP el cual ordena que la provisión de puestos de trabajo en cada Administración se lleve a cabo mediante los procedimientos de concurso y libre designación con convocatoria pública, pudiendo establecer otros procedimientos de provisión recogidos en el artículo 81.2 del TREBEP.

Por el lado contrario, para el personal laboral el artículo 83 del TREBEP determina que “la provisión de puestos y movilidad del personal laboral se realizará de conformidad con lo que establezcan los convenios colectivos que sean de aplicación y, en su defecto por el sistema de provisión de puestos y movilidad del personal funcionario de carrera”. De tal forma que si el convenio colectivo no establece método de provisión se acudirá a los procedimientos de provisión de puestos del personal funcionario, siempre respetando los principios de igualdad, mérito y capacidad.

El concurso “consistirá en la valoración de los méritos y capacidades y, en su caso, aptitudes de los candidatos por órganos colegiados de carácter técnico”²². La valoración de los méritos constituye una materia objeto de negociación colectiva²³, y normalmente tiene en cuenta el grado del personal consolidado, el trabajo desarrollado, los cursos de formación relacionados con el puesto de trabajo convocado (lo que supone excluir de la valoración los cursos relacionados con la igualdad entre hombres y mujeres en el empleo público, que consideramos desacertado), y, finalmente, la antigüedad. Una AP interesada en la igualdad de oportunidades tendría que incluir criterios de valoración relacionados con la esfera personal de los empleados, permitiendo al mismo tiempo un desarrollo más eficaz de su puesto. Por ejemplo, incluir el cuidado de familiares dependientes e hijos menores como criterio de valoración en los concursos de méritos, siempre que se pueda demostrar que el puesto de trabajo permite una mejor atención a dichas personas. Así sucedió en la

²² Artículo 79 del TREBEP

²³ Artículo 37.1.c del TREBEP

Administración General del Estado (AGE) por medio de la modificación llevada a cabo por el Real Decreto 255/2006, de 3 de marzo, en el artículo 44.2 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo²⁴.

En cuanto a la libre designación con convocatoria pública “consiste en la apreciación discrecional por el órgano competente de la idoneidad de los candidatos en relación con los requisitos exigidos para el desempeño del puesto”²⁵. La mayoría de los puestos de titulares de los órganos directivos, o de los Consejos de administración de las empresas de capital públicos son ocupados por personas elegidas mediante el sistema de libre designación, con pocos atisbos de igualdad, sin que el paso del tiempo haya conseguido la presencia equilibrada de mujeres en puestos con una mayor responsabilidad y dedicación. En este tipo de nombramientos no puede existir ningún tipo de arbitrariedad, suponiendo la vulneración del principio de no discriminación. Para que no sucedan este tipo de situaciones, la decisión discrecional tiene que estar motivada “con referencia al cumplimiento por parte del candidato elegido de los requisitos y especificaciones exigidos en la convocatoria”²⁶. Sin embargo, en vista de la situación actual, esta motivación no es suficiente.

El Tribunal Supremo, por su parte, exige que dicha motivación incluya la referencia al cumplimiento de los requisitos establecidos en la convocatoria por parte del candidato elegido, además de criterios concretos de interés general, considerados como preferentes para decidir en el nombramiento, y las condiciones o cualidades profesionales y personales consideradas para su nombramiento para poder apreciar que los criterios de interés general concurren en el elegido en mayor medida que en el resto de los candidatos²⁷. De tal forma podrá alcanzarse una mayor objetividad, consiguiendo finalmente mayor igualdad entre hombres y mujeres en el acceso al empleo público.

Ahora resulta inevitable hacer referencia al sistema de cuotas como medio para frenar el problema de la falta de participación femenina en puestos directivos públicos. El TREBEP no regula estas cuotas en el sistema de libre designación. No obstante, el artículo 60.2 de la LOIMH, establece acciones positivas en las actividades de formación de contenido directivo. Por tanto, el legislador sí ha tenido en cuenta la dificultad de la mujer para proyectar su carrera hasta cuotas elevadas, y ha tratado de encontrar un camino alternativo para frenar la falta de regulación de estas cuotas para puestos de trabajo

²⁴ APARICIO GARCÍA-RISCO, G. (2014) *La igualdad entre hombres y mujeres en el empleo público español*. Salamanca: Gredos, p. 264.

²⁵ Artículo 80 del TREBEP

²⁶ Artículo 56.2 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado (BOE núm. 85, de 10 de abril).

²⁷ Artículo 56.2 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado (BOE núm. 85, de 10 de abril).

directivos en la AGE²⁸. Así, con la finalidad de que las empleadas públicas tengan una mayor facilidad para acceder a puestos directivos en la AGE y en los organismos públicos vinculados o dependientes de esta, “en determinados cursos de formación se reservará al menos un 40% de plazas para adjudicarlas a las mujeres que reúnan los requisitos requeridos”.

d) Retribuciones complementarias

Con carácter general, la RPT incluye el complemento específico asignado al puesto de trabajo. La AP es la que elige su cuantía, respetando siempre los límites previstos en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, y teniendo en cuenta los factores del artículo 24 del TREBEP, como la progresión alcanzada por el funcionario dentro del sistema de carrera administrativa o la especial dificultad técnica, responsabilidad, dedicación, incompatibilidad exigible para el ejercicio de determinados puestos de trabajo o la situación en la que se desarrolla el trabajo. Nos encontramos ante factores objetivos que retribuyen las características del puesto y que no deberían dar lugar a discriminaciones salariales.

Sin embargo, encontramos inconvenientes en otros conceptos retributivos no establecidos en la RPT, como la productividad, que remunera el rendimiento especial, la actividad, la dedicación extraordinaria y el interés o iniciativa. La productividad se determinará de acuerdo a circunstancias objetivas relacionadas con el tipo de puesto y el desempeño de este, lo que es una garantía para el principio de igualdad en cuanto a la retribución se refiere. Aunque hay un elevado riesgo en que en la valoración de la productividad se tengan en cuenta otros aspectos como la presencia en el puesto de trabajo o la disponibilidad horaria, que no beneficiarían a personas que hayan elegido, por ejemplo, reducir su jornada para conciliar la familia con el trabajo. Por tanto, basar el complemento de productividad en la extensión de la jornada, supone que las mujeres que asumen la responsabilidad de cuidar de la familia en mayor medida que los hombres, tengan más dificultad para el acceso a dichos complementos.

3.3.2. La oferta de empleo público

Antes de proceder con el proceso selectivo, es necesario que la AP apruebe la oferta de empleo público u otro instrumento parecido de gestión de provisión de las necesidades de personal. La oferta de empleo, debe ser elaborada sin tener en cuenta estereotipos que causen diferencias de

²⁸ PUÑET GÓMEZ, P. (2008). “Las medidas para la promoción de la igualdad efectiva en la función pública”, en *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, T. Sala Franco, et al., Madrid: La Ley, pp. 198-199.

valoración entre el trabajo que desarrollan uno y otro sexo, ya que esto, encubre la intención de contratar a un trabajador varón en vez de una mujer.

La AP debe dar ejemplo e introducir, a través de la negociación colectiva, criterios para que a la hora de generar las ofertas de empleo se evita el riesgo de que puedan ser utilizadas como instrumento al servicio de políticas discriminatorias. Las ofertas de empleo se harán sin tener en cuenta la condición del sexo, considerando solamente la capacidad profesional exigida. Deben descartar cualquier orientación sexista o estereotipo, y favorecer el acceso de la mujer a los puestos de trabajo.

En la formulación y difusión de las ofertas de empleo público deberá hacerse uso del lenguaje genérico, evitando las ofertas destinadas a uno de los sexos, y garantizar la difusión de las ofertas por medio de canales que permitan que la información llegue de igual manera a todos los ciudadanos.

Según la LOIMH, lo único que justificaría que una oferta de empleo fuera dirigida a un sexo en concreto, es la naturaleza de la prestación laboral o las condiciones específicas en las que se produzca su desarrollo. Así podemos deducirlo del artículo 5 de la LOIMH: no constituirá discriminación en el acceso al empleo “una diferencia de trato basada en una característica relacionada con el sexo cuando, debido a la naturaleza de las actividades profesionales concretas o al contexto en el que se lleven a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado”.

Esta idea se refuerza cuando la propia ley introduce el artículo 22 bis en la Ley 56/2003, de 16 de diciembre de Empleo, según el cual se “considerarán discriminatorias las ofertas referidas a uno de los sexos, salvo que se trate de un requisito profesional esencial y determinante de la actividad a desarrollar”²⁹, añadiendo que “en todo caso se considerará discriminatoria la oferta referida a uno de los sexos basada en exigencias del puesto de trabajo relacionadas con el esfuerzo físico”.

3.4. Convocatorias de los procesos selectivos

Los procesos de selección del personal de las AAPP deben regirse por las bases de la convocatoria, aprobadas por el órgano competente, y publicadas en los boletines oficiales correspondientes³⁰.

Las bases de las convocatorias “vinculan a la Administración y a los Tribunales o Comisiones Permanentes de Selección que han de juzgar las

²⁹ FABREGAT MONFORT, G. (2008), *La discriminación de género en el acceso al mercado de trabajo. La posibilidad de una nueva tutela a la luz de la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 91-93.

³⁰ Artículo 55.2 a) del TREBEP.

pruebas selectivas y a quienes participen en las mismas”³¹. Son las normas que han de regir el proceso selectivo, por lo que su contenido hay que cumplirlo obligatoriamente. Esto puede ser útil para realizar las previsiones a fin de lograr la igualdad entre hombres y mujeres en el empleo público, previsiones que sólo tienen un carácter programático como algunas de las que incluye la LOIMH, para que así pasen a ser obligatorias por medio de su incorporación en las bases de la convocatoria, de tal modo que su incumplimiento pueda causar la nulidad del procedimiento selectivo. Ello supondría el logro de la igualdad, una igualdad real y efectiva.

Para que en las bases de la convocatoria no se establezca ningún requisito discriminatorio por razón de género, el artículo 55 de la LOIMH exige, salvo urgencia, que la aprobación de convocatorias de pruebas selectivas para el acceso al empleo público en la AGE vaya acompañado de un informe de impacto de género. Dicho informe será elaborado con el asesoramiento de las Unidades de Igualdad³², y aunque el mismo no tiene carácter vinculante al faltar toda previsión expresa en este sentido³³, si termina siendo desfavorable, puede servir de base para que se lleve a cabo la impugnación de las bases de la convocatoria por las personas que puedan verse afectadas.

Las bases deberían contener, como mínimo, la determinación de la naturaleza y características de las plazas convocadas, el procedimiento de selección elegido, el tipo de pruebas a las que se van a someter y los programas que las rigen, la composición y el número de personas que forman parte de los Tribunales, los sistemas de calificación y los requisitos. Todos estos criterios deberán ser definidos teniendo en cuenta el principio de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

Al haber tratado anteriormente todas estas cuestiones o bien serán tratadas en apartados posteriores, ahora, nos centraremos en los programas incluidos en las bases que rigen los procedimientos selectivos. En el artículo 61.1 de la LOIMH, se considera conveniente que todas las pruebas de acceso de la AGE “contemplan el estudio y la aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres en los diversos ámbitos de la función pública”; en dichas pruebas tendrán que incluirse los temas correspondientes en los concursos oposiciones u oposiciones que se celebren. En el resto de AAPP no es obligatoria esta medida, aunque sería conveniente que fuera efectiva solo porque la igualdad de trato es reconocida como principio de actuación de las AAPP.

De la misma manera, según el artículo 56 de la LOIMH, una medida de igualdad aplicable a nivel de la AGE (en las bases de los concursos para la provisión de puestos de trabajo) será computar, a efectos de valoración del

³¹ Artículo 15.4 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo.

³² Artículo 77 c) de la LOIMH.

³³ Artículo 80.1 de la Ley 30/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las AAPP.

trabajo desarrollado y de los méritos, el tiempo que las personas candidatas hayan estado en situación de excedencia, reducción de jornada, con permisos, suspensiones y licencias con el objetivo de facilitar la conciliación personal, familiar y laboral.

3.5. Igualdad en los procesos selectivos

3.5.1. Los órganos de selección. El principio de composición equilibrada

Los procedimientos de selección del personal laboral y funcionario en la AP vienen determinados por una serie de principios, entre los que destacamos la “imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección”³⁴, además de la “independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección”³⁵.

En cuanto a la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres, podemos destacar el artículo 60.1 del TREBEP, el cual establece que la composición de los órganos de selección “tenderá a la paridad entre mujer y hombre”. De este modo, el artículo 79.1 del TREBEP nos indica que la composición de los órganos colegiados encargados de la valoración de méritos en los concursos de provisión de puestos de trabajo “se adecuará al criterio de paridad entre mujer y hombre”. Así se manifiesta la voluntad del legislador de dar cumplimiento al artículo 52 d) de la LOIMH, el cual establece como criterio de actuación obligatorio para todas las AAPP la promoción de “la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de selección y valoración”, de forma que según la Disposición adicional primera de la LOIMH³⁶, “las personas de cada sexo no superen el 70% ni sean menos del 40%”.

No obstante, el uso en el TREBEP del término “tenderá” manifiesta más un deseo que una obligación, sin descartar la anulación de un proceso selectivo cuando no se ha respetado un criterio concreto y cuando no se han dado razones justificadas y objetivas para ello, existiendo posibilidades para lograr una composición equilibrada. Esto nos lleva a pensar que sólo podría ser de este modo en el caso de la AGE, para la cual, el nombramiento de los integrantes de un tribunal u órganos de selección y el nombramiento de sus representantes en las comisiones de valoración de méritos tiene que responder al principio de presencia equilibrada de ambos sexos, salvo razones fundadas y objetivas motivadas. Por el contrario, para las demás AAPP, la expresión “tenderá” supone realizar un esfuerzo para el logro de la paridad o una situación de equilibrio, pero la ausencia de dicha paridad o equilibrio no supone

³⁴ Artículo 55.2.c) del TREBEP.

³⁵ Artículo 55.2 d) del TREBEP.

³⁶ En la Disposición final primera apartado primero de la LOIMH se regulan las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales de acuerdo con el artículo 149.1.1 de la CE.

la nulidad del proceso selectivo³⁷. Tras la aprobación de la legislación, en este momento, es necesario ponerla en práctica para conseguir una igualdad real y efectiva.

En el artículo 61.1 del TREBEP, último párrafo, se establece que “los órganos de selección velarán por el cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades entre sexos”. Para su logro es necesario que se actúe de forma objetiva, y aunque la composición equilibrada no sea un requisito indispensable para el funcionamiento, permite garantizar que al menos la mitad de los componentes no actúen influenciados por prejuicios sobre el trabajo de las mujeres³⁸.

Por ello es realmente esencial asegurar que las instancias que adoptan decisiones en materia de selección de personal, no tomen decisiones imparciales respecto a los aspirantes de un sexo en concreto. Todo ello sin descartar el hecho de que este principio tiene que aplicarse sin menoscabar los principios de cualificación técnica y especialización de los órganos de selección.

3.5.2. Los sistemas de selección

Para garantizar el acceso al empleo público en condiciones de igualdad es necesario establecer unos procesos selectivos objetivos. En la AP, la selección de todo el personal (funcionario o laboral) se realiza de acuerdo a criterios objetivos y teniendo en cuenta los principios de igualdad, mérito y capacidad. Más concretamente, en el caso de contratación del personal laboral, se aplica un filtro al principio de libertad de empresa, regulado en el artículo 38 de la CE, precepto que permite contratar a voluntad del empresario, y en ocasiones es utilizado para llevar a cabo una selección con arreglo a criterios sexistas. Es evidente que el empresario, en este caso, no está obligado a tratar de igual manera a todos los trabajadores; sin embargo, su actuación está limitada por el principio constitucional de prohibición de discriminación.

En la AP “los procesos selectivos tendrán carácter abierto y garantizarán la libre concurrencia”³⁹ y se regirán por los principios del artículo 55.2 del

³⁷ Hay que destacar la diferencia entre paridad y equilibrio. Normalmente se utilizan como sinónimos, pero sin embargo la paridad supone garantizar la presencia de mujeres y hombres al 50% cada uno, mientras que el equilibrio es la situación conjunta, en un ámbito concreto, en el que las personas de cada sexo no superen el 60% ni estén por debajo del 40%.

³⁸ SANGUINETI RAYIMOND, W. (2011). “La negociación colectiva sobre acceso al empleo de la mujer: el lento avance de la igualdad”, en *Propuestas para la igualdad de género en la negociación colectiva*, W. Sanguinetti Raymond y M.L. Martín Hernández. Albacete: Bomarzo, pp. 45-46.

³⁹ Artículo 61.1 del TREBEP.

TREBEP, como por ejemplo la “adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar”⁴⁰.

Por tanto, es evidente que los sistemas selectivos deberían ser idénticos para todos los empleados públicos independientemente de su sexo, ya que, si no fuera de este modo, estaríamos ante un supuesto de discriminación por razón de sexo.

El TREBEP establece tres clases de sistemas selectivos: la oposición, el concurso-oposición y el concurso. Pero establece una distinción entre funcionarios y laborales. Para el personal funcionario “sólo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos”⁴¹. Y para el personal laboral la utilización del concurso de valoración de méritos no está sujeta a dichas limitaciones⁴². Esto dificulta la consecución de la igualdad en la entrada en el empleo público, tanto entre funcionarios y laborales como para hombres y mujeres, porque a pesar de que la oposición es excesivamente memorística, es mucho más imparcial que el sistema de concurso, cuya principal desventaja sigue siendo el inconveniente que existe en concretar la equivalencia entre los méritos con ponderación neutral y objetiva.

Los procedimientos de selección de personal deberán garantizar, evidentemente, el acceso al empleo en condiciones de igualdad. Por ello, resulta fundamental “la conexión entre el tipo de pruebas a superar y la adecuación al desempeño de las tareas de los puestos de trabajo convocados, incluyendo, en su caso, las pruebas prácticas que sean precisas”⁴³. El TREBEP establece más concretamente que “las pruebas podrán consistir en la comprobación de los conocimientos y la capacidad analítica de los aspirantes, expresados de forma oral o escrita, en la realización de ejercicios que demuestren la posesión de habilidades y destrezas, en la comprobación del dominio de lenguas extranjeras y, en su caso, la realización de pruebas físicas”⁴⁴. También “para asegurar la objetividad y la racionalidad de los procesos selectivos, las pruebas podrán completarse con la superación de cursos, de periodos de prácticas, con la exposición curricular por los candidatos, con pruebas psicotécnicas o con la realización de entrevistas”⁴⁵.

⁴⁰ Artículo 55.2 e) del TEBEP.

⁴¹ Artículo 61.6 del TREBEP.

⁴² Artículo 61.7 del TREBEP.

⁴³ Artículo 61.2 del TREBEP.

⁴⁴ Artículo 61.2 del TREBEP.

⁴⁵ Artículo 61.5 del TREBEP.

4. IGUALDAD Y CONDICIONES LABORALES EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

4.1. Derechos retributivos

Los derechos retributivos del personal laboral y de los funcionarios de la AP están configurados de diferente forma. El artículo 22 del TREBEP dispone que las retribuciones se clasifican en básicas y complementarias. Las retribuciones básicas se fijan en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, y se integran por el sueldo asignado a cada grupo o subgrupo de clasificación profesional y por los trienios, que consisten en una cantidad determinada por cada tres años de servicio⁴⁶. Sin embargo, las retribuciones complementarias de los funcionarios se establecerán por las leyes correspondientes de cada AP de acuerdo a factores como: la progresión dentro del sistema de carrera; responsabilidad, la especial dificultad técnica, incompatibilidad exigible para el desarrollo de determinados puestos de trabajo o las condiciones del mismo; el grado de interés, iniciativa o esfuerzo y el rendimiento o resultados; así como los servicios extraordinarios llevados a cabo fuera de la jornada laboral⁴⁷.

En cambio, para el personal laboral, el artículo 27 del TREBEP dispone que “las retribuciones del personal laboral se determinarán de acuerdo con la legislación laboral, el convenio colectivo que sea aplicable y el contrato de trabajo, respetando en todo caso lo establecido en el artículo 21 del presente Estatuto”. Este último precepto hace referencia de nuevo a los límites fijados en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para los empleados públicos.

Por su parte, el artículo 26.3 del TRLET dispone que “mediante la negociación colectiva o, en su defecto, el contrato individual, se determinará la estructura del salario, que deberá comprender el salario base, como retribución fijada por unidad de tiempo o de obra y, en su caso, complementos salariales fijados en función de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador, al trabajo realizado o a la situación y resultados de la empresa, que se calcularán conforme a los criterios que a tal efecto se pacten (...)”. En la AP lo más normal es que la estructura salarial del personal laboral este fijada por el convenio colectivo en términos similares a la del personal funcionario. El artículo 103.1 de la CE dispone que las relaciones jurídicas mantenidas por la AP han de someterse al dictado de la Ley y el Derecho. Por tanto, se puede asegurar que la AP no goza del mismo grado de libertad que un empresario privado a la hora de fijar la remuneración de los empleados, exigiéndose una estricta sujeción al artículo 14 CE⁴⁸.

⁴⁶ Artículo 23 del TREBEP.

⁴⁷ Artículo 24 del TREBEP.

⁴⁸ROMERO BURILLO, A.M. (2006). *Igualdad y Retribución*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 56.

Por lo mencionado anteriormente, en el TREBEP no existen previsiones como la del artículo 28 del TRLET, donde se menciona expresamente la igualdad de remuneración por razón de sexo. Según este “el empresario está obligado a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor la misma retribución, satisfecha directa o indirectamente, y cualquiera que sea la naturaleza de la misma, salarial o extrasalarial, sin que pueda producirse discriminación alguna por razón de sexo en ninguno de los elementos o condiciones de aquella”.

Aunque es menos frecuente que en el ámbito empresarial, las discriminaciones también pueden tener lugar en la AP en materia de complementos salariales cuyos criterios de determinación adolecen de cierto subjetivismo. Un ejemplo de ello puede ser el complemento de productividad. Por ello, el artículo 51.f) de la LOIMH dispone que las AP tienen el deber de establecer, en al ámbito de sus competencias “medidas efectivas para eliminar cualquier discriminación retributiva, directa o indirecta, por razón de sexo”. En el caso de la productividad, se puede solventar con la creación de un adecuado sistema de evaluación del desempeño, que conforme a lo establecido en el artículo 20.2 del TREBEP se adecuará a criterios de no discriminación, entre otros.

4.2. Vacaciones

El artículo 50 del TREBEP establece el periodo de vacaciones a disfrutar por el personal funcionario, el cual también es de aplicación al personal laboral de la AP conforme a lo que establece el artículo 51 del TREBEP. A pesar de no haberse establecido obligación legal alguna al respecto, la AP debe permitir a sus empleados el disfrute de las vacaciones en los periodos que coincidan con las vacaciones escolares para facilitar la conciliación.

El artículo 59 de la LOIMH va un paso por delante al reconocer que “cuando el periodo de vacaciones coincida con una incapacidad temporal derivada del embarazo, parto o lactancia natural, o con el permiso de maternidad, o con su ampliación por lactancia, la empleada pública tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta, aunque haya terminado el año natural al que correspondan”. Derecho que también sirve para los padres que estén disfrutando del permiso de paternidad. Del mismo modo, el propio artículo 50.2 del TREBEP indica: “Cuando las situaciones de permiso de maternidad, incapacidad temporal, riesgo durante la lactancia o riesgo durante el embarazo impidan iniciar el disfrute de las vacaciones dentro del año natural al que correspondan, o una vez iniciado el periodo vacacional sobreviniera una de dichas situaciones, el periodo vacacional se podrá disfrutar aunque haya terminado el año natural a que correspondan y siempre que no hayan

transcurrido más de dieciocho meses a partir del final del año en que se hayan originado”.

En definitiva, la legislación vigente regula de manera eficaz las vacaciones del personal de la AP e incluye en todo momento medios para facilitar la conciliación de la vida laboral, personal y familiar. Sin embargo, el TREBEP en ningún momento hace referencia a la paternidad, lo que supondría un incumplimiento del principio de igualdad. En este caso se favorece a la mujer por maternidad o lactancia, eliminando dicho privilegio a los trabajadores con permiso de paternidad. Como se ha mencionado anteriormente, la LOIMH va un paso más allá y se encarga de incluir facilidades tanto para las mujeres como para los hombres.

4.3. Derecho a la formación y a la promoción profesional

El artículo 14.g) del TREBEP reconoce el derecho “a la formación continua y a la actualización permanente de sus conocimientos y capacidades profesionales, preferentemente en horario laboral”. Esta última observación es trascendental para hacer compatible la formación con las responsabilidades familiares y domésticas⁴⁹. Además, es necesario añadir que la formación no es sólo un derecho, sino también una obligación, ya que el artículo 54.8 del TREBEP obliga a los empleados públicos a mantener actualizada su formación como principio de conducta.

El 53,5% de los empleados en el sector público son mujeres, pero su situación dentro del empleo público es peor: con más temporalidad y un más alto porcentaje de trabajo a tiempo parcial. Una de las causas principales por las que el salario de las mujeres es menor es porque desempeñan puestos que requieren una menor cualificación profesional. Para superar tal circunstancia es necesario incidir en su cualificación profesional.

Más concretamente, existen dos cuestiones vinculadas con la formación. En primer lugar, en cuanto a las materias impartidas en los cursos de formación realizados por mujeres y hombres. Es aconsejable, para erradicar totalmente la desigualdad, incidir en la formación del personal en cuanto a la igualdad de trato y oportunidades se refiere, y lo más importante favorecer la participación tanto de hombres como de mujeres. La finalidad última, es incidir en las ideas y concepciones sobre los elementos que intervienen en el acceso al empleo público, como por ejemplo, educar para conseguir el uso generalizado del lenguaje genérico. El artículo 51.c) de la LOIMH así lo reconoce, y establece como criterio de actuación de las AAPP la formación en igualdad, desde el momento en que se pretende acceder al empleo y durante la carrera

⁴⁹ APARICIO GARCÍA-RISCO, G. (2014) *La igualdad entre hombres y mujeres en el empleo público laboral*. Salamanca: Gredos, p. 313

profesional. En el artículo 61.2 de la LOIMH encontramos una referencia a la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, así como a la prevención de la violencia de género para todo el personal incluido en el ámbito de la AGE.

En segundo lugar, cabe hacer referencia al número de horas dedicadas a la formación en ambos grupos. Fácilmente podemos observar la diferencia de horas que realizan en los cursos dentro del horario laboral y fuera del mismo. En el caso de los cursos de formación fuera del horario laboral, tanto el hombre como la mujer encargada de asumir las responsabilidades domésticas y familiares, tendrán muchas más dificultades a la hora de participar en estos cursos. Una solución para esta circunstancia, es evitar los cursos de formación fuera del horario laboral, realizando estos cursos de formación en horas de trabajo; otra posibilidad sería realizar estos cursos por medio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, permitiendo la realización de estos vía *on line*. Ello favorecerá la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y el acceso a la formación tanto para hombres como mujeres, sin detrimento de la promoción profesional⁵⁰.

La promoción viene condicionada principalmente por la formación de los empleados públicos, de modo que las posibilidades de ascenso de categoría o la mejora de las condiciones del puesto están vinculadas a por la formación. Todo esfuerzo formativo tiene que reportar beneficios o un reconocimiento, como lo es el caso de la promoción profesional, ya que si no sucede de esta manera puede causar la desincentivación del personal. Por ello, hay que garantizar que la formación y los niveles de promoción también estén equilibrados desde el punto de vista de la igualdad.

El artículo 35 de la CE prevé el derecho de los ciudadanos a la promoción en el trabajo sin discriminación por razón de sexo. Por ello, el artículo 1.3 b) del TREBEP establece como fundamento de actuación de las AAPP la “igualdad, mérito y capacidad en la promoción profesional”, y el artículo 14.c) del TREBEP reconoce el derecho “a la progresión en la carrera profesional y promoción interna según los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad mediante la implantación de sistemas objetivos y transparentes de evaluación”. Aunque hubiera sido interesante añadir estos sistemas de manera neutra desde el punto de vista del género.

En el TREBEP la promoción no es automática ya que conecta con la evaluación periódica del desempeño como “procedimiento mediante el cual se mide y valora la conducta profesional y el rendimiento o el logro de resultados”⁵¹. Los sistemas de evaluación del desempeño se adecuarán a

⁵⁰ Artículo 51 b) de la LOIMH.

⁵¹ Artículo 20.1 del TREBEP.

criterios de no discriminación⁵², sin detrimento de los derechos de los empleados públicos. Así pues, las oportunidades de llevar a cabo una carrera profesional queda ligada con la manera en que los empleados públicos realizan sus funciones, prestando especial atención a los objetivos de la organización, a su rendimiento y su actitud ante el servicio público, considerándose como una actitud positiva el interés por actualizar continuamente su formación, y particularmente su formación en temas de igualdad.

Esto supone algo imprescindible para alcanzar finalmente el cambio de mentalidad que persigue la AP. De este modo se conseguirá un gran avance en la conciliación, de una manera muy diferente a como se venía haciendo hasta ahora, vinculando la conciliación al tiempo que se trabaja y no al tiempo que se deja de trabajar, hecho que permitirá compatibilizar el trabajo y la familia.

El artículo 19 del TREBEP dispone que la promoción profesional del personal laboral se hará efectiva, junto con la carrera profesional, “a través de los procedimientos previstos en el Estatuto de los Trabajadores o en los Convenios Colectivos”. Por tanto se hace referencia a los artículos 23 y 24 del TRLET.

Y el artículo 23.2 del TRLET dispone que en la negociación colectiva se pactarán los términos del ejercicio de los derechos a la promoción y a la formación en el trabajo, “que se acomodarán a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación directa o indirecta entre trabajadores de uno y otro sexo”. De la misma manera el artículo 24.2 del TRLET dispone que la promoción profesional y los ascensos se ajustarán a sistemas y criterios que garanticen la ausencia de discriminación directa o indirecta entre hombres y mujeres, pudiendo establecerse medidas de acción positiva dirigidas a eliminar o compensar situaciones de discriminación. Entre estas medidas, el artículo 60.1 de la LOIMH permite otorgar “preferencia durante un año, en la adjudicación de plazas para participar en los cursos de formación a quienes se hayan incorporado al servicio activo procedentes del permiso de maternidad o paternidad, o hayan reingresado desde la situación de excedencia por razones de guarda legal (...)”.

4.4. Derecho a recibir protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo

El artículo 40.2 de la CE dispone que los poderes públicos “velarán por la seguridad e higiene en el trabajo”. “Tendrá que tomar las medidas precisas para proteger a los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos, y en especial en caso de situaciones de discapacidad física, psíquica o

⁵² Artículo 20.2 del TREBEP.

sensorial y supuestos de maternidad”⁵³. Para llevar a cabo este principio rector es imprescindible instaurar una política pública de protección de la salud de los trabajadores públicos por medio de la prevención de riesgos.

Paralelamente, el artículo 14.I) del TREBEP contempla para todos los empleados públicos el derecho a recibir protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, de la misma manera, el artículo 54.9 del TREBEP dispone como principio de conducta la observancia de las normas sobre salud laboral y seguridad.

La seguridad y la salud de los trabajadores viene regulada en la ley 31/95 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales. Conforme a lo que establece el artículo 3.1 de esta Ley, se aplica tanto al ámbito de las relaciones laborales reguladas por el TRLET como al ámbito de las relaciones de carácter administrativo del personal al servicio de las AP.

Recientemente, esta ley ha sufrido una modificación por la Disposición adicional duodécima de la LOIMH, que introduce el apartado 4 en el artículo 5. Este establece la obligación de las AAPP de “promover la efectividad del principio de igualdad entre mujeres y hombres, considerando las variables relacionadas con el sexo tanto en los sistemas de recogida y tratamiento de datos como en el estudio e investigación generales en materia de prevención de riesgos laborales, con el objetivo de detectar y prevenir situaciones en las que los daños derivados del trabajo puedan aparecer vinculados con el sexo de los trabajadores”.

Un ejemplo aparece en el artículo 26 de la Ley 31/95, que regula la protección de la maternidad, en el caso de que las condiciones del puesto influyeran de manera negativa en la salud de la trabajadora embarazada. Antes que nada hay que adaptar las condiciones en las que se encuentra dicha persona o adaptar el tiempo de la jornada de trabajo a la situación de esta. Si no es posible, o a pesar de producirse la adaptación los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas certifican, junto con el informe médico del Servicio Nacional de Salud que las condiciones pueden influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada, esta deberá desempeñar un puesto o una función que sea compatible con el estado en el que se encuentra actualmente. Si no fuera posible, podrá ser destinada a un puesto que no corresponda a su grupo o categoría aunque se conservarán sus derechos al conjunto de retribuciones de su puesto de origen. Lo anterior también se aplicará durante el periodo de lactancia natural⁵⁴. El objetivo es tratar de proteger la maternidad. Es verdad que las condiciones laborales de la

⁵³ CASTILLO BLANCO, F.A. (2008) “Capítulo cuarto. Los derechos individuales de los empleados públicos” en *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, F.A. Castillo Blanco, A. Palomar Olmeda, et al. Valladolid: Editorial Lex Nova, p. 187.

⁵⁴ Artículo 26.4 de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre.

mujer pueden verse perjudicadas al ser destinada a un puesto que no corresponda a su categoría, ya sea porque se trata de un puesto con mayores responsabilidades y su sueldo sea el mismo, o por ser un puesto de una categoría inferior y siga percibiendo las mismas retribuciones. El primero de los supuestos que se acaban de comentar es menos frecuente, pero el segundo perjudica el estatus profesional de la mujer mientras esta se encuentre en riesgo durante el embarazo.

Si el cambio de puesto no fuera posible, o no pueda exigirse por motivos justificados, la trabajadora podrá pasar a una situación de suspensión de contrato por riesgo durante el embarazo, así como, por riesgo durante la lactancia de hijos menores de 9 meses⁵⁵.

Es necesario mencionar el Real Decreto 298/2009, de 6 de marzo, el cual modifica al Real Decreto 39/1997 de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, en relación con la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en periodo de lactancia. Aquí podemos encontrar dos anexos. Uno de ellos hace referencia a la lista de agentes, procedimientos y condiciones de trabajo que pueden influir de manera negativa en la salud de las trabajadoras embarazadas o cuando se encuentran en periodo de lactancia; y el otro hace referencia a la relación entre los agentes y condiciones de trabajo a los que no podrán estar expuestas las trabajadoras embarazadas o en periodo de lactancia.

Viendo el contenido de tales Anexos parece poco probable que en el sector de la AP puedan darse situaciones como las amparadas por el artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. De hecho, en el Capítulo V Título III no se regula ningún permiso por riesgo durante la lactancia o durante el embarazo como tal. Con ello, es necesario distinguir entre la situación en la que se encuentra el personal funcionario y el personal laboral. En el caso del personal funcionario, hay que considerar el artículo 48.1 del TREBEP. No obstante, como las previsiones de la Ley 31/95 se aplican a las AAPP, y el artículo 58 de la LOIMH reconoce a las funcionarias que presten sus servicios en la AGE licencia por riesgo durante el embarazo, para evitar agravios comparativos y en base al artículo 14 m) del EBEP, se debería seguir reconociendo la posibilidad de disfrutar de esta licencia a las empleadas públicas de todas las Administraciones⁵⁶. En cuanto al personal laboral, estos podrán solicitar, conforme a lo establecido en el artículo 51 del TREBEP, de la licencia prevista en el artículo 48.5 del TRLET.

⁵⁵ Artículo 26.3 y 26.4 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre.

⁵⁶ APARICIO GARCÍA-RISCO, G. (2014) *La igualdad entre hombres y mujeres en el empleo público laboral*. Salamanca: Gredos, p. 322.

La protección que disfrutarían todas las empleadas públicas sería la misma. Nos encontramos ante situaciones en las que las condiciones del puesto pueden ser perjudiciales para la salud de la trabajadora embarazada o del hijo o hija y no basta con la adaptación de estas condiciones para eliminar el riesgo. En casos como este la legislación laboral prevé la suspensión del contrato, tratándose de contingencias cubiertas por las prestaciones correspondientes de la Seguridad Social⁵⁷. En el caso de las funcionarias este procedimiento se lleva a cabo por medio de licencias, las cuales mientras duren, garantizarán la plenitud de los derechos económicos de esta⁵⁸, con las mismas condiciones y efectos que la situación de incapacidad temporal. En este caso hacemos referencia a la Disposición adicional vigésimo tercera de la LOIMH, que modifica el artículo 22.1 de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, aprobada por Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, en el que se dispone que “tendrá la misma consideración y efectos que la situación de incapacidad temporal la situación de la mujer funcionaria que haya obtenido licencia por riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural de hijos menores de nueve meses (...)”. Igualmente, el artículo 135.1 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social señala que “la prestación económica por riesgo durante el embarazo se concederá a la mujer trabajadora en los términos y condiciones establecidos en esta Ley para la prestación económica de incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales (...)”.

La similitud a la incapacidad temporal que hemos mencionado anteriormente tiene una salvedad, como tiene reconocida la totalidad de derechos económicos durante la situación de protección⁵⁹, percibiría la totalidad de sus retribuciones durante todo el tiempo, cosa que no ocurre con la situación de incapacidad temporal, ya que tras las modificaciones introducidas por el Real Decreto-Ley 20/2012 de 13 de julio, se diferencia entre contingencias comunes y contingencias profesionales, y se limita el complemento de retribución según el caso de que se trate, todo ello con el fin de reducir el absentismo del personal al servicio de la AP.

Para concretar el alcance de las prestaciones por situación de riesgo durante el embarazo se realiza una diferenciación entre las funcionarias incluidas en el régimen general de la SS a las que se les aplicaría el Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, y las

⁵⁷ Artículo 45.1.d) del TRLET. De conformidad con el artículo 45.2 del TRLET, “la suspensión exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo”.

⁵⁸ Artículo 58 de la LOIMH: “licencia por riesgo durante el embarazo y la lactancia”.

⁵⁹ Artículo 135. 3 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social en el que se pone de manifiesto que “la prestación económica consistirá en subsidio equivalente al 100% de la base reguladora correspondiente”.

funcionarias asignadas a un régimen mutualista regido por el Reglamento General del Mutualismo Administrativo, ratificado por el Real Decreto 375/2003, de 28 de marzo.

Los poderes públicos tienen la obligación de velar por la seguridad e higiene en el trabajo, y por ello, el artículo 27 de la LOIMH hace referencia a la integración del principio de igualdad en la política de salud. Con esta finalidad se han modificado la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS) y la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud. Estas modificaciones vienen reguladas en las disposiciones adicionales octava y novena de la LOIMH.

De este modo se trata que las políticas, estrategias y programas de salud eviten las discriminaciones entre ambos sexos en los objetivos y actuaciones sanitarias ocasionadas por las diferencias físicas entre mujeres y hombres o los estereotipos⁶⁰. Para conseguir este fin, las AP sanitarias asegurarán integrar el principio de igualdad entre mujeres y hombres, consiguiendo la igualdad en el derecho a la salud⁶¹, y la prestación de servicios sanitarios en condiciones de igualdad efectiva y calidad⁶². De la misma manera, se pretende incidir en la importancia de diferencia las necesidades, características y riesgos de mujeres y hombres desde el punto de vista sanitario, consiguiendo así atenciones y servicios específicos tanto para hombres como para mujeres⁶³; en la incorporación de la perspectiva de género en el ámbito de la formación⁶⁴; en el fomento de la investigación científica que atienda a las diferencias entre mujeres y hombres en relación con la protección a la salud⁶⁵; y en el tratamiento desagregado por sexos de los datos contenidos en registros, encuestas, estadísticas u otros sistemas de información médica⁶⁶. Por último y para conseguir que estas actuaciones sean eficaces, sería necesario llevar a cabo una medida complementaria, hacer efectivo el principio de presencia equilibrada en el ámbito sanitario, impulsando la participación de las mujeres en los procesos de salud.

Por otro lado, la Disposición adicional vigésima segunda de la LOIHM modifica el artículo 59.3 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud. El artículo 59 (“medidas especiales en materia de salud pública”) de la Ley 55/2003, aprueba que las jornadas de trabajo y periodos de descanso puedan ser suspendidas de manera transitoria cuando las autoridades sanitarias acojan medidas

⁶⁰ Artículo 3.4 de la LGS.

⁶¹ Artículo 6.2 de la LGS.

⁶² Artículo 2.a) de la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

⁶³ Artículo 12.2.f) de la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

⁶⁴ Artículos 18.14 LGS y 34.e) de la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

⁶⁵ Artículo 18.15 LGS y artículo 44.f) de la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

⁶⁶ Artículo 18.17 de la LGS.

excepcionales que traten el funcionamiento de los centros sanitarios, conforme a establecido el artículo 29.3 de la LGS⁶⁷, siempre y cuando estas medidas lo justifiquen y sólo por el tiempo de su duración. Del mismo modo, también se podrán suspender en un centro determinado, por un tiempo determinado y mediante resolución motivada adoptada mediante una consulta previa con los representantes del personal, cuando las circunstancias del centro impidan el mantenimiento de la asistencia sanitaria a la población con los recursos que se dispongan en ese momento. Estas medidas que regulan la suspensión de jornada y descansos no serían de aplicación al personal estatutario que en ese momento disfrutara de licencia por riesgo durante el embarazo o del permiso por maternidad. La novedad que introduce la LOIHM radica en precisar que la suspensión de las normas generales sobre el tiempo de trabajo tampoco afecte a las mujeres que se encuentren en ese momento en situación de riesgo durante la lactancia.

También es necesario destacar el artículo 27.3.c) de la LOIMH, ya que incluye el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en la protección, promoción y mejora de la salud laboral. También, el artículo 14.h) del TREBEP reconoce como un derecho individual el respeto a la dignidad en el trabajo, “especialmente frente al acoso sexual y por razón de sexo, moral y laboral”. Y el artículo 95.2.b) del TREBEP califica como falta disciplinaria grave este tipo de conducta discriminatoria. Del mismo modo, el artículo 62 de la LOIMH hace referencia a la negociación por las AAPP de un protocolo de actuación frente al acoso por razón de sexo y el acoso sexual, aprobado por la Resolución de 28 de julio de 2011 de la Secretaría de Estado para la Función Pública.

En definitiva, la política en materia de salud laboral y las actuaciones preventivas implementadas deben tener un enfoque de género con el fin de valorar si estas actuaciones atienden a las repercusiones que la actividad laboral puede generar en cuanto a las diferencias entre mujeres y hombres.

4.5. Igualdad y acción protectora de la SS

Podemos observar como en el artículo 14.o) del TREBEP se reconoce el derecho de los empleados públicos a las prestaciones de la SS.

Cuando hablamos de igualdad y acción protectora de la SS de aplicación al personal al servicio de la AP, pensamos en las prestaciones que tienen lugar cuando dura el permiso por paternidad o maternidad. Durante el periodo que dura este permiso, la AP o el empresario debe cotizar a la SS por la trabajadora por el tiempo que dure la suspensión del contrato de trabajo, a

⁶⁷ Según este: “cuando la defensa de la salud de la población lo requiera, las Administraciones sanitarias competentes podrán establecer regímenes temporales y excepcionales de funcionamiento de los establecimientos sanitarios”.

pesar de que no se presten los servicios. Del mismo modo, sucede con los padres que disfruten de este permiso, esto contribuye a un necesario cambio de mentalidad, haciendo ver a la AP que el cuidado de los hijos no es responsabilidad única de la madre. En cambio es necesario un avance y conseguir suprimir la cotización empresarial a la SS durante el periodo de maternidad o paternidad, ya que dicho coste debería ser asumido por la sociedad en su conjunto y no solo por el empleador. En la Ley 62/2003 de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, concretamente en el artículo 44 se regulan una serie de medidas que pretenden fomentar el empleo que inciden de manera favorable en esta idea, ya que aunque la obligación empresarial de cotizar a la Seguridad Social se mantiene durante la suspensión, se establece una bonificación del 100% de la cuota empresarial a la Seguridad Social durante los doce meses siguientes a la reincorporación efectiva de la mujer al trabajo dentro de los dos años siguientes al periodo de suspensión o excedencia por cuidado de hijo⁶⁸.

La LOIHM ha introducido también importantes modificaciones en esta sede por medio de sus disposiciones adicionales.

En primer lugar, en la Disposición adicional decimoquinta observamos una modificación del Real Decreto Ley 11/98, de 4 de septiembre, por el que se regulan las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social de los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores durante los periodos de descanso por maternidad, adopción o acogimiento. Los sujetos contratados que dan lugar a las bonificaciones reguladas en el Real Decreto Ley 11/98 son las personas desempleadas, las mismas que antes de la aprobación de la LOIMH. No será necesario acreditar un periodo determinado de permanencia en dicha situación, como tampoco ser titular en el momento de la contratación de una prestación por desempleo, de nivel contributivo o asistencial⁶⁹. Esta bonificación actúa independientemente de la causa que lleva a la persona a la situación de desempleo, o de factores como el sexo, edad, capacidad u otras circunstancias especiales como víctima de violencia de género, excluido social, etc. No obstante y a pesar de hallarse en situación de desempleada no podrán ostentar la condición de sustituto los familiares directos del empleador, las personas contratadas por las AAPP y sus organismos autónomos, y los trabajadores autónomos.

También hay que considerar las modificaciones que la LOIMH ha introducido en el artículo 1 del Real Decreto Ley 11/98 de 4 de septiembre que consisten en ampliar el colectivo de personas susceptibles de sufrir una

⁶⁸ SANGUINETI RAYMOND, W. (2004) "Mecanismos legales de lucha contra la discriminación de la mujer en el trabajo: una revisión crítica", en *Mujer y empleo. Una estrategia para la igualdad*, E.M. Martínez Gallego y J. Reguero Celada. Granada: Comares, p. 37.

⁶⁹ SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. (2008) *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres*. Aranzadi, Cizur Menor, p. 882.

sustitución. Se incluyen tanto las trabajadoras con contrato suspendido por riesgo durante el embarazo y durante los periodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento preadoptivo o permanente, como las trabajadoras con suspensión del contrato por riesgo durante la lactancia de un menor de 9 meses, además de los trabajadores con contrato suspendido por paternidad.

Las cuotas objeto de bonificación en la SS son las aportaciones empresariales de las cuotas de recaudación conjunta (Fondo de Garantía Salarial, desempleo y formación profesional), las cuotas por contingencias comunes exclusivamente empresariales y las cuotas por contingencias profesionales (enfermedades profesionales y accidentes de trabajo).

Con la aprobación de la LOIMH la cuantía de la bonificación prevista sigue siendo el 100% de las cuotas señaladas en el apartado anterior.

En segundo lugar, encontramos la Disposición adicional decimosexta, la cual modifica a la Disposición adicional segunda de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad. Con esto se reconoce por primera vez que a la cotización de los trabajadores por cuenta propia o autónomos les sea de aplicación una bonificación del 100% en las cuotas correspondientes mediante contratos de interinidad bonificados⁷⁰, pero distinguiendo los trabajadores que se encuentran en un régimen de SS, común en los trabajadores por cuenta ajena, de los que se incluye en un régimen de SS propio de los trabajadores autónomos. Sólo será de aplicación dicha bonificación el tiempo que coincida la suspensión de la actividad por las causas anteriores y el contrato de interinidad del sustituto, poniendo como límite máximo de aplicación de la bonificación el periodo de suspensión.

Por último, en tercer lugar y relacionado con el tema que nos ocupa, se encuentra la Disposición adicional vigésimo tercera de la LOIMH, que modifica el Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado. Más concretamente, en el artículo 12.b) que hace referencia a las prestaciones a que tienen derecho los mutualistas o sus beneficiarios, donde se añade además del subsidio por incapacidad temporal, los subsidios por riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural.

Por otra parte, en el artículo 22 se establece otra novedad más. Esta novedad consiste en considerar de igual manera y con los mismos efectos la situación de incapacidad temporal y la situación de la mujer funcionaria que

⁷⁰ Real Decreto Ley 11/98, de 4 de septiembre, por el que se regulan las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social de los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores durante los periodos de descanso por maternidad, adopción o acogimiento.

haya obtenido licencia por riesgo durante la lactancia natural de hijos menores de 9 meses. Por ello es necesario hacer una referencia al Real Decreto 2/2010, de 8 de enero, por el que se modifica el Reglamento General del Mutualismo Administrativo, aprobado por el Real Decreto 375/2003, de 28 de marzo, en materia de incapacidad temporal y riesgo durante el embarazo y durante la lactancia natural.

4.6. Igualdad en la extinción del contrato de trabajo.

El artículo 63 del TREBEP hace referencia a las causas que ocasionarían la pérdida de la condición de funcionario de carrera, sin hacer referencia a que las mismas causas son aplicables al personal laboral. Sin embargo, el régimen disciplinario es el mismo para todos los empleados públicos. El artículo 93.4 del TREBEP dispone que “el régimen disciplinario del personal laboral se regirá, en lo no previsto en el presente Título (VII), por la legislación laboral”. De hecho la extinción del contrato laboral suscrito con la AP podría tener lugar en el supuesto de despido disciplinario por cometer faltas muy graves, aunque atendiendo al artículo 96.2 del TREBEP “procederá la readmisión del personal laboral fijo cuando sea declarado improcedente (...)”, a diferencia de lo que puede suceder en el ámbito privado, en el que, de conformidad con el artículo 56 del TRLET, el empresario podría elegir entre readmitir al trabajador o abonarle una indemnización. Si eligiera la opción de la indemnización determinaría la extinción del contrato. El artículo 96.2 del TRBEP impone, cuando sea improcedente un despido del personal laboral fijo, la readmisión automática, impidiendo que la AP pueda disponer de la relación laboral mediante abono de la indemnización correspondiente. Estamos ante un derecho de menor intensidad que el regulado para los funcionarios, ya que sólo afecta al despido disciplinario.

Debido a las características del acceso a la función pública, las condiciones de empleo en la misma y las faltas disciplinarias muy graves recogidas en el artículo 95 del TREBEP que justificarían el despido disciplinario, es poco probable que en el ámbito de la AP se produzcan despidos motivados por alguna de las causas discriminatorias prohibidas en la CE o en la propia Ley, o también que se puedan producir con violación de los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador. Aunque, sí existen situaciones que como tal no son consideradas como despido aunque en la práctica tienen el mismo efecto. Un ejemplo evidente en el personal laboral, es el caso de la no renovación de un contrato temporal. Al acudir a la jurisprudencia del TJUE, podemos observar cómo se ha declarado que “la falta de renovación de un contrato (...) no puede ser considerada un despido (...) no obstante, en la medida en que la falta de renovación (...) esté motivada por el embarazo de la

trabajadora, constituye una discriminación directa por razón de sexo”⁷¹. Y es que como ha dicho nuestro Tribunal Constitucional (TC), “la discriminación por razón de sexo no comprende sólo aquellos tratamientos peyorativos que encuentren su fundamento en la pura y simple constatación del sexo de la persona perjudicada. También comprende estos mismos tratamientos cuando se fundan en la concurrencia de condiciones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una relación directa e inequívoca. Tal sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, por razones obvias, incide de forma exclusiva sobre las mujeres”⁷². En la STC número 173/1994 de 7 de junio podemos observar una muestra de conducta discriminatoria por parte de la AP, la cual se negó a renovar un contrato temporal en curso como consecuencia del embarazo de una trabajadora. La negativa se basa en un motivo discriminatorio y por tanto prohibido en el artículo 14 CE, que no puede ser valorada como un acto de libertad. En estos casos, la STC 17/2003 de 30 de enero, recuerda que “la cuestión radicaré en discernir si el cese constituyó realmente una extinción consensual (por vencimiento del término pactado) o si respondió a una vulneración del derecho fundamental aducido (aquí la prohibición de discriminación), (...) pues la libertad empresarial no alcanza a la producción de resultados inconstitucionales”⁷³.

⁷¹ STJUE de 4 de octubre de 2001, c/438/99.

⁷² FJ. 2º de la STC 173/96, de 7 de junio.

⁷³ FJ. 6º párrafo 4º de la STC 17/03 de 30 de enero.

5. CONCILIACIÓN DE LA VIDA PERSONAL, FAMILIAR Y LABORAL

Finalmente, en este último apartado consideraremos los derechos inherentes a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral correspondientes a los empleados públicos, tanto del personal funcionario como del laboral, pero siempre desde el punto de vista de la igualdad de género.

5.1. Derecho a la adopción de medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral

El TREBEP en su título III regula los “Derechos y deberes. Código de conducta de los empleados públicos”. Más concretamente, el Capítulo V se refiere al “Derecho a la jornada de trabajo, permisos y vacaciones”, y el artículo 51 del TREBEP añade que “para el régimen de jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral se estará a lo dispuesto en este Capítulo y en la legislación laboral correspondiente”. Por otra parte, en el Capítulo I de este Título, se contemplan los “Derechos de los empleados públicos”, entre los que podemos destacar el artículo 14.m) del TREBEP sobre el derecho “a las vacaciones, descansos, permisos y licencias”, y en la letra j) el derecho “a la adopción de medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral”.

En este apartado consideraremos el derecho a la jornada de trabajo, permisos y vacaciones tanto del personal laboral como del personal funcionario desde la perspectiva del derecho a la adopción de medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, teniendo en cuenta que el régimen jurídico aplicable se determina en el artículo 51 del TREBEP. Se atenderá a lo establecido en el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público y el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, sin que la aplicación de estas normas suponga relación de jerarquía entre ambas.

5.1.1. Jornada de trabajo: supuestos de reducción

La jornada de trabajo no viene definida en el artículo 47 del TREBEP, pues este simplemente indica que “las AAPP establecerá la jornada general y las especiales de trabajo”, pudiendo ser a tiempo parcial o a tiempo completo.

El tiempo empleado en el trabajo es el rasgo de la relación laboral que está más relacionado con la cuestión de la conciliación laboral. En cambio, la conciliación ha estado unida normativamente al tiempo no trabajado como

reducciones, permisos, suspensiones, y excedencias⁷⁴. A continuación veremos cada una de estas posibilidades de conciliación ligadas al tiempo que se deja de trabajar.

En el artículo 48 del TREBEP observamos los permisos de los funcionarios públicos que también son aplicables al personal laboral de la AP. En este punto es necesario destacar el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, el cual ha suprimido el primer párrafo de este precepto, que daba permiso a las AAPP a establecer, por medio de la negociación colectiva, otros permisos o mejorar los reconocidos por dicho artículo. Esto ha ocasionado la reducción de la eficacia de algunos derechos que, a pesar de no estar directamente ligados con la conciliación, en muchos casos sí que eran usados con dicha finalidad, como es el caso de la reducción del número de días por asuntos particulares.

El permiso por lactancia no supone una merma de las retribuciones y la regulación es similar en el caso de los funcionarios y el personal laboral. En ambos casos contamos con tres posibilidades: el derecho a una hora de ausencia del trabajo, que se podrá dividir en dos fracciones; las posibilidades de sustituir la ausencia por lactancia de una hora, por la reducción de la jornada normal en media hora al inicio y al final de la jornada, o en una hora al inicio o al final de la jornada con la misma finalidad; o bien, solicitar la sustitución del tiempo de lactancia por un permiso retribuido que acumule en jornadas completas el tiempo de lactancia correspondiente.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 48.1 f) del TREBEP, de las tres posibilidades enumeradas anteriormente, sólo la tercera “podrá ser ejercida indistintamente por uno y otro de los progenitores, en el caso de que ambos trabajen”. Ello es así porque el derecho a la reducción de la jornada normal por lactancia sólo se contempla expresamente para la funcionaria que lo solicite. No obstante, existen muchos casos en los que se ha considerado que el funcionario tiene derecho a disfrutar del periodo de lactancia, como por ejemplo la sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo de 4 de abril de 2013, amparándose en dos sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 7 de febrero de 2012 y 16 de enero de 2012. En tal resolución, como se ha dicho anteriormente, se considera que los funcionarios también poseen tal derecho. Particularmente, se hace referencia a la posibilidad de compartir el periodo de lactancia cuando se opte por sustituirlo por la prolongación de la licencia por razón de maternidad. El juez considera que frente a lo que se establece en el artículo 49 a) del TREBEP, donde se establece la incompatibilidad de la concesión de determinados derechos a los dos progenitores cuando ambos trabajen, el artículo 48.1 f) del TREBEP no

⁷⁴ SALA FRANCO, T. y BALLESTER PASTOR, M.A. (2009) *Reducción y adaptación de jornada por conciliación*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 12.

prevé ninguna incompatibilidad, y por tanto, el derecho corresponde a ambos progenitores en los tres supuestos mencionados anteriormente.

En el Estatuto de los Trabajadores de 1980, se consideraba como titular del permiso de lactancia a la mujer que trabajaba, lo que supuso el planteamiento de que la privación de este derecho al hombre podría vulnerar el artículo 35.1 de la CE, ya que actualmente es posible que el hombre se encargue de la nutrición del niño por medio de la lactancia artificial. Con la ley 3/1989, de 3 de marzo, se introdujo una modificación al artículo 37.4, permitiendo que dicho permiso lo disfrutaran cualquiera de los dos en el caso de que ambos trabajen. Este hecho no fue considerado discriminatorio por el Tribunal Constitucional. En la sentencia 109/1993, de 25 de marzo, el Tribunal expuso que si el permiso era otorgado a la madre trabajadora exclusivamente no es por causa de la diferencia de sexo, sino que la maternidad y la lactancia ayudan a compensar las desventajas reales que padece la mujer en su situación laboral. Sin embargo, la atribución de la titularidad del permiso al hombre supondría el reconocimiento de que la crianza de los hijos no es obligación de la mujer exclusivamente, sino que debería ser compartida entre ambos sexos.

Conviene fijarse en la Disposición Final 1ª de la Ley 3/2012, de 6 de julio, que modifica al artículo 37.4 TRLET⁷⁵, según la cual, “este permiso constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres, pero sólo podrá ser ejercido por uno de los progenitores en caso de que ambos trabajen”. Finalmente se reconoce la titularidad del derecho a ambos progenitores, pero con limitaciones. Primero se exige que ambos trabajen, y segundo que sólo pueda ser ejercitado por uno de ellos. Sin embargo, si el único asalariado es el hombre y la mujer no desempeña ninguna actividad, este permiso no podrá ser ejercido por aquel aunque sea titular de este derecho a título individual. Lo que pasa es que la titularidad se asigna por el derecho a trabajar, no por la condición de progenitor⁷⁶. Se trata de una situación lamentable, ya que si se pretende que se asuma por ambos la responsabilidad de criar al hijo y no se trata de proteger la condición biológica de la mujer, debería desaparecer la exigencia de que ambos trabajen. En relación con esta situación el artículo 14.7 de la LOIMH establece como criterio de actuación de los poderes públicos “la asunción por la sociedad de los efectos derivados del embarazo, parto y lactancia”.

Además podemos observar otra diferencia, y es la edad del menor que da derecho al permiso. El artículo 48 f) del TREBEP reconoce el derecho por lactancia de un hijo menor de 12 meses frente al artículo 37.4 del TRLET que

⁷⁵ Recoge la jurisprudencia del TJUE caso Roca Álvarez. STJUE de 30 de septiembre de 2010, C-104/09.

⁷⁶ SEMPERE NAVARRO, A.V. (2013) *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*. Aranzadi, Cizur Menor, p. 481.

es más restrictivo, ya que sólo alcanza a los trabajadores con un hijo menor de 9 meses. Sin embargo, entendemos que en el caso del personal laboral de la AP se amplía hasta que el menor alcance los 12 meses en aplicación del artículo 51 del TREBEP⁷⁷.

En segundo lugar hacemos referencia a la reducción de la jornada por razones de guarda legal. El empleado público puede tener a su cargo el cuidado de un menor de 12 años, de una persona con discapacidad que no desempeñe una actividad retribuida, o de una persona que requiera una especial dedicación. En este caso, se genera una reducción proporcional de las retribuciones con respecto a la reducción de jornada que se produzca. Aunque el artículo 48.1 h) del TREBEP solo hace referencia en este aspecto a los funcionarios, este derecho también se aplica al personal laboral de la AP, conforme a lo que establece el artículo 51 del TREBEP.

En cuanto a la regulación del Estatuto de los Trabajadores, encontramos que es mucho más restrictiva. El artículo 37.5 del TRLET queda modificado por la Disposición adicional décimo primera de la LOIMH. Este establece que “quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de ocho años o una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de jornada de trabajo diaria con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de duración de aquella”. Por tanto, encontramos una diferencia en la edad del menor: para los funcionarios es de 12 años y para el personal laboral es de 8 años. Otro pequeño detalle a destacar es la reducción del salario en este caso. Mientras que para los empleados públicos es proporcional, en los trabajadores por cuenta ajena, a pesar de ser también proporcional, queda dentro de un mínimo y un máximo.

También es posible reducir la jornada sin minorar el salario por enfermedad grave de un familiar en primer grado pero de manera excepcional. Este derecho viene reconocido expresamente a los funcionarios en el artículo 48.1 i) y de manera indirecta al personal laboral en el artículo 51 ambos del TREBEP.

Por último, hay un derecho que no viene regulado en el Estatuto Básico del Empleado Público, del que sí puede beneficiarse el personal laboral de la AP. Se trata del derecho a adaptación de la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, “en los términos que se establezca en la negociación colectiva o en el acuerdo a que se llegue con el empresario

⁷⁷ NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P. (2008), *Igualdad y conciliación de vida personal y laboral en la empresa y administraciones públicas (tras las modificaciones introducidas por la Ley 3/2007 para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres y la Ley 7/2007 del Estatuto Básico del Empleado Público)*. Madrid: Dykinson, p. 224.

respetando, en su caso, lo establecido en aquella”. Así lo permite el artículo 34.8 del TRLET, introducido por la LOIMH.

5.1.2. Permisos

Los permisos por razón de conciliación de la vida personal, familiar y laboral y por razón de violencia de género vienen regulados en el artículo 49 del TREBEP. Para el personal laboral serán de aplicación en virtud de lo dispuesto en el artículo 51 del TREBEP. Más concretamente, la legislación laboral, en los artículos 48.4 y 48 bis del Estatuto de los Trabajadores, se establecen como supuestos de suspensión con reserva de puesto de trabajo.

Tanto el artículo 49 a) del TREBEP, el cual regula el permiso por parto, como la suspensión por maternidad del artículo 48.4 del TRLET, concede una duración de 16 semanas ininterrumpidas, que pueden ser ampliadas, tanto si el hijo padece discapacidad como si se ha producido el parto múltiple, en dos semanas más por cada hijo, a partir del segundo. En ambas situaciones, la titular originaria del derecho es la madre, lo que no descarta el disfrute por el padre en ciertos supuestos. Ambos estatutos contemplan la posibilidad de que la madre, al inicio del periodo de descanso por maternidad, ceda al padre parte de su disfrute, siempre y cuando la madre descanse al menos las 6 semanas seguidas al parto. Este disfrute puede ser sucesivo o simultáneo siempre y cuando no sea superado el periodo máximo del permiso. Además, el otro progenitor, podrá seguir disfrutando del permiso por maternidad cedido inicialmente aunque en el momento previsto en el que se reincorpore la madre, esta se encuentre en una situación de incapacidad temporal.

En caso de fallecimiento de la madre, tanto el TREBEP como la legislación laboral permiten que el otro progenitor disfrute de todo el periodo que establece el permiso, o de la parte que quede del permiso. Además, el Estatuto de los Trabajadores añade que en el supuesto de fallecimiento de la madre, el padre disfrutará de la totalidad del permiso aunque la madre no trabaje, no produciéndose el descuento del periodo aunque la madre haya disfrutado de una parte con anterioridad al parto. También queda regulado, el hecho de que se produzca el fallecimiento del hijo, indicándose que no será reducido el periodo de suspensión a no ser que al finalizar las 6 semanas de descanso obligatorio la madre solicitara la reincorporación al puesto⁷⁸. La regla podría ser también de aplicación al personal laboral de la AP tal como establece el artículo 51 del TREBEP.

Los padres que trabajen como personal laboral disfrutan de una mejora más. En el caso de que la madre no tuviera derecho a suspender su actividad profesional con derecho a prestaciones, el otro progenitor tendrá derecho a suspender su contrato durante el periodo de tiempo que le hubiera

⁷⁸ Artículo 48.8, primer párrafo del TRLET.

correspondido a la madre, lo que será compatible con el artículo 48 bis del TRLET sobre la suspensión del contrato de trabajo por paternidad⁷⁹.

En los casos de parto prematuro y en casos en los que el neonato tenga que permanecer hospitalizado, el permiso se amplía tantos días como el neonato tenga que estar hospitalizado, sin poder superar 13 semanas más. Este supuesto tan concreto se sumaría al de parto. Primero se disfrutaría del permiso por el nacimiento del hijo prematuro u hospitalizado, y cuando se produzca el alta, se disfrutará del permiso por parto. Este permiso sirve tanto para los funcionarios como para el personal laboral por aplicación del artículo 51 del TREBEP. En cambio, tratándose de personal laboral, la única opción es la interrupción del periodo de suspensión por maternidad, sin sustituirse por otro permiso. Cuando la madre elija la interrupción de la suspensión, empezará a computarse a partir de la fecha de alta hospitalaria, excluyendo las 6 semanas posteriores al parto, de suspensión obligatoria del contrato de la madre⁸⁰. Sólo en el caso de partos prematuros con falta de peso y en los que el neonato necesite hospitalización nada más producirse el parto por un periodo superior a 7 días, el periodo de suspensión se ampliará tantos días como el recién nacido tenga que estar hospitalizado, con un máximo de 13 semanas adicionales⁸¹.

Podrán ser beneficiarios del permiso por adopción o acogimiento tanto los funcionarios como el personal laboral. El permiso tendrá una duración de 16 semanas sin interrupción, pudiendo ser ampliado 2 semanas más en caso de discapacidad del menor y por cada hijo, a partir del segundo, en la adopción o acogimiento múltiple. El cómputo se efectuará, a elección del empleado a partir de la decisión judicial o administrativa de acogimiento o cuando se produzca la resolución judicial de adopción sin que en ningún caso un mismo menor pueda dar derecho a varios periodos de disfrute de este permiso⁸². En ambos regímenes, si ambos progenitores trabajan, el permiso se distribuirá a opción de los interesados, los cuales podrán disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva, en periodos no interrumpidos⁸³. En los casos en los que se produzca el disfrute simultáneo, no se podrá exceder de las 16 semanas⁸⁴.

⁷⁹ Artículo 48.4, tercer párrafo del TRLET.

⁸⁰ Artículo 48.4 cuarto párrafo TRLET

⁸¹ NUÑEZ-CORTES CONTRETAS, P., VELASCO PORTERO, T. y GARRIGUES JIMENE, A., (2008). *Igualdad y conciliación de vida personal y laboral en la empresa y administraciones públicas (tras las modificaciones introducidas por la Ley 3/2007, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres y la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público*. Madrid: Dykinson, pp. 228-229.

⁸² Artículo 48.4, sexto párrafo del TRLET y artículo 49 b), segundo párrafo del TREBEP.

⁸³ Artículo 48.4, séptimo párrafo del TRLET y artículo 49 b), tercer párrafo del TREBEP.

⁸⁴ Artículo 48.4, octavo párrafo del TRLET y artículo 49 b), cuarto párrafo del TREBEP.

Este permiso, de la misma manera que el permiso por parto o suspensión por maternidad, podrá disfrutarse tanto a jornada completa como a tiempo parcial, cuando las necesidades del servicio lo permitan⁸⁵.

La principal diferencia entre el personal laboral y los funcionarios la encontramos en el artículo 45.1.d) del TRLET, ya que esta incluye el acogimiento provisional, no mencionado en el TREBEP. En el caso de los funcionarios públicos, se mejora lo previsto para los trabajadores laborales, en el supuesto de adopción o acogimiento internacional para el que sea necesario realizar un desplazamiento de los progenitores al país de origen del adoptado o acogido, pues gozarán de un permiso adicional hasta dos meses de duración, percibiendo durante este periodo retribuciones básicas⁸⁶.

Una de las novedades más importantes a destacar, es el nacimiento de un derecho específico de los padres para dedicarlo al cuidado del recién nacido. Este derecho es independiente del permiso por maternidad, que como ya se ha explicado anteriormente, el padre puede disfrutar bien porque se lo ceda la madre, bien por el fallecimiento de esta. En el caso de los funcionarios y el personal laboral, el permiso durará 15 días tal y como establece la Disposición transitoria sexta; sin embargo, tras la entrada en vigor de la Ley 9/2009, de 6 de octubre, el permiso de paternidad pasa a tener una duración de 4 semanas.

Respecto al personal laboral, puede disfrutar de dos derechos distintos. Uno de ellos, el permiso retribuido de dos días naturales por nacimiento de hijo, sólo ejercido en caso de parto según el artículo 37.3 b) del TRLET. Y el otro, la suspensión del contrato de trabajo por paternidad regulado por el artículo 48 bis, introducido en el TRLET por la LOIMH. En estos supuestos el trabajador podrá suspender el contrato durante 13 días ininterrumpidamente, no sólo en el caso del parto sino también cuando se produzca el acogimiento o la adopción. La suspensión es independiente del disfrute compartido de los periodos de descanso por maternidad.

El hecho más grave de desigualdad entre hombres y mujeres se produce en materia violencia de género. Las empleadas públicas que hayan sufrido esta situación podrán hacer uso del permiso por razón de violencia de género regulado en el artículo 49 d) del TREBEP. Una de las opciones que da este permiso es considerar justificadas las faltas de asistencia por violencia de género, aunque también cabe la posibilidad de reducir la jornada o reorganizar el tiempo de trabajo para hacer efectivo el derecho de asistencia integral o hacer efectiva la protección de la funcionaria que ha sido víctima de violencia de género. Es cierto que la mayor parte de casos de violencia de género es

⁸⁵ Artículo 48.4, décimo párrafo del TRLET y artículo 49 a), cuarto párrafo y b), quinto párrafo del TREBEP.

⁸⁶ Artículo 48.5, segundo párrafo del TRLET y artículo 49 b), sexto párrafo del TREBEP.

sufrido por las mujeres, pero sería deseable que este permiso pudiera ser utilizado por los funcionarios en tal situación.

En definitiva, se trata de un derecho personal que se reconoce a las mujeres víctimas de violencia de género. Decimos que se trata de un derecho personal ya que su disfrute depende de la voluntad individual, no es un derecho al que obligatoriamente debe ser ejercitado⁸⁷.

En el artículo 49 e) del TREBEP encontramos el permiso por cuidado de un hijo menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave. Este permiso da derecho, siempre que ambos progenitores, adoptantes o acogedores de carácter preadoptivo o permanente trabajen, a una reducción de la jornada de trabajo de al menos la mitad de la duración de aquélla, sin dejar de percibir las retribuciones íntegras, para el cuidado, durante la hospitalización y tratamiento continuado, del hijo menor de edad afectado por cáncer o cualquier otra enfermedad grave que implique un ingreso hospitalario de larga duración y requiera la necesidad de su cuidado directo, continuo y permanente acreditado por los servicios médicos y, como máximo, hasta que el menor cumpla los 18 años.

Cuando ambos progenitores presten servicios en el mismo órgano o entidad, ésta podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones fundadas en el correcto funcionamiento del servicio.

Otro permiso es el previsto para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto en el artículo 48.1 e) del TREBEP. Resulta de aplicación a las funcionarias embarazadas y al personal laboral en virtud de lo dispuesto en el artículo 51 del TREBEP. El artículo 37.3 f) del TRLET, permite que la trabajadora, previo aviso y justificación, pueda ausentarse del puesto con derecho a remuneración, por el tiempo necesario pero indispensable para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto.

Por último, el artículo 48.1.j) del TREBEP hace referencia a los permisos para el cumplimiento de los deberes relacionados con la conciliación de la vida familiar y laboral por el tiempo indispensable. Este permiso no está previsto de manera genérica en el Estatuto de los Trabajadores, pero no obstante se aplica al personal laboral conforme a lo establecido en el artículo 51 del TREBEP. Las solicitudes deberán presentarse con una antelación suficiente en función de la previsibilidad del hecho causante, para permitir su valoración y no infligir un daño desproporcionado a las exigencias funcionales y organizativas de la Administración⁸⁸.

⁸⁷ Estos derechos exigen la expedición de un título que consiste en la orden de protección dictada por el Juez de violencia sobre la mujer.

⁸⁸ NUÑEZ-CORTES CONTRERAS, P., VELASCO PORTERO, T. y GARRIGUES JIMENE, A. (2008). *Igualdad y conciliación de vida personal y laboral en la empresa y administraciones públicas (tras las modificaciones introducidas por la Ley 3/2007, para la igualdad efectiva de*

5.2. Situaciones administrativas que facilitan la conciliación

El artículo 92 del TREBEP establece que el Estatuto de los Trabajadores y los Convenios Colectivos regularán las situaciones del personal laboral. Sin embargo, los convenios colectivos podrán acordar la aplicación de la regulación de las situaciones administrativas de los funcionarios al personal laboral en aquello que resulte compatible con el Estatuto de los Trabajadores.

La excedencia asegura el mantenimiento de la relación jurídica permanente con la AP, aunque provisionalmente no se esté desempeñando en esta una función concreta. Tal situación las partes tienen suspendidas sus obligaciones de trabajar y de remunerar el trabajo, y el trabajador conserva durante un tiempo limitado su derecho preferente de reingreso al trabajo. El artículo 46.3 del TRLET regula la excedencia por cuidado de hijos como un derecho de los trabajadores, ya sean hombres o mujeres. Este hecho puede ser causado tanto por el nacimiento como por la adopción o acogimiento permanente o preadoptivo aunque sean provisionales, desde la fecha del nacimiento o de la resolución. Por tanto, el supuesto que puede disfrutar el personal laboral es más amplio que el de los funcionarios, ya que se les incluye el acogimiento provisional. No se requiere un tiempo determinado y anterior de prestación de servicios, aunque el acogimiento ha de durar al menos doce meses para posibilitar el derecho de excedencia⁸⁹.

Dicha situación durará 3 años como máximo, contando desde la fecha de nacimiento. Como ya hemos dicho anteriormente, el permiso de maternidad es de 16 semanas ininterrumpidas y el de paternidad de 4 semanas. Por tanto la duración máxima de la excedencia nunca alcanzará los 3 años, ya que a la madre o al padre le interesará agotar primero los permisos que no conlleven una merma de sus retribuciones. Además, la excedencia no podrá disfrutarse una vez el menor haya alcanzado los 3 años de edad, y ello a pesar de que el TRLET permita, en el caso del personal laboral, que este plazo de 3 años pueda disfrutarse de forma fraccionada⁹⁰.

Los efectos para el personal laboral consisten en la reserva del puesto de trabajo durante 1 año, a diferencia de los funcionarios, que tendrán derecho a la reserva del puesto durante 2 años, tal y como dispone el artículo 89.4 párrafo 5º del TREBEP. Transcurrido dicho tiempo la reserva se referirá a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente, sin que se cumpla la previsión del artículo 46.3 del TRLET, aunque para los funcionarios la

mujeres y hombres y la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público. Madrid: Dykinson, pp. 237-238.

⁸⁹ Artículo 45.1 d) del TRLET

⁹⁰ Párrafo tercero del número 3 del artículo 46 redactado por el apartado 9 de la Disposición adicional décimo primera de la LOIMH.

reserva se hará en la misma localidad. Sería conveniente que se contemplara la reserva del puesto de trabajo durante los 3 años de duración máxima de la excedencia, o que al menos se justificara porque la reserva se realiza durante 2 años y no durante 3 años en el mismo puesto.

La excedencia permite tanto a hombres como a mujeres ocuparse de sus responsabilidades familiares, aunque uno de ellos tendrá que renunciar a desempeñar una actividad profesional retribuida durante un plazo de tiempo. El tiempo que el trabajador permanezca en dicha situación se computará a efectos de antigüedad, con derecho a participar en cursos de formación, no perjudicando en principio la promoción profesional, pero lo cierto es que las excedencias no facilitan la conciliación, no favorecen que hombres y mujeres se corresponsabilicen del ámbito doméstico y por tanto, en el ámbito de la AP no se consigue un cambio de mentalidad. Si además de lo anterior, la persona que solicita la excedencia es la mujer, se seguirá manteniendo la imagen de la mujer que antepone la familia al trabajo. Una solución podría ser incentivar el uso de estas situaciones por los hombres y si dos empleados públicos, hombre y mujer, generaran el derecho a disfrutarla por el mismo sujeto causante, y si la Administración optara por limitar su ejercicio por razones justificadas relacionadas con el funcionamiento de los servicios, dar preferencia al hombre antes que a la mujer en el disfrute de la excedencia.

El artículo 89.3 del TREBEP regula otro tipo de excedencia: la excedencia voluntaria por agrupación familiar. Esta no viene regulada en el TRLET por lo que no es de aplicación al personal laboral de la AP, a no ser que los convenios colectivos contemplen esta posibilidad. Algunos convenios colectivos hacen referencia a la legislación autonómica, como por ejemplo, la Ley 10/2010, de 9 de julio, de la Función Pública valenciana, que regula la excedencia voluntaria por agrupación familiar. Así establece que procederá la excedencia voluntaria por agrupación familiar, sin el requisito de haber prestado servicios efectivos en cualquiera de las AAPP, a las funcionarias y funcionarios cuyo cónyuge o pareja de hecho legalmente constituida resida en otra localidad por haber obtenido y estar desempeñando un puesto de trabajo de carácter definitivo, como personal funcionario de carrera o laboral fijo en cualquiera de las AAPP, organismos públicos y entidades de derecho público dependientes o vinculados a ellas, en los órganos constitucionales o del poder judicial y órganos similares de las Comunidades Autónomas, así como en la UE o en organizaciones internacionales⁹¹. Sin embargo, además de los inconvenientes señalados anteriormente, en este supuesto se penaliza tanto a los empleados públicos por su estado civil, ya que sólo se puede solicitar por funcionarios que hayan contraído matrimonio, como en cuanto a su promoción profesional, ya que el tiempo que permanezca en esta situación no se

⁹¹ Artículo 128 de la Ley de la Función Pública Valenciana.

computará a efectos de ascensos, trienios y derechos en el régimen de Seguridad Social que les sea aplicable⁹².

⁹² Artículo 128, segundo párrafo de la Ley de la Función Pública Valenciana.

6. PROPUESTAS DE MEJORA

Desde hace años la posición de la mujer en la sociedad ha sido de inferioridad con respecto al hombre. La experiencia y reflexión han llevado a las mujeres a despertar en numerosos hombres sus conciencias y alentar el espíritu de diversas reivindicaciones feministas. El trabajo desarrollado desde la Sociología, el Derecho y la Filosofía ha favorecido la mejora de la condición de la mujer. Sin embargo, a día de hoy, siguen produciéndose discriminaciones ya que el sistema de género que rige las relaciones sociales continúa amparando estereotipos que impiden el logro de la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres. Un elemento crucial para superar esta situación es la relación entre ambos sexos en el ámbito doméstico; donde resulta necesaria una mayor participación por parte de los hombres. Para ello habrá que promocionar el ejercicio de los derechos que permiten la conciliación de la vida familiar con la laboral.

Como hemos podido analizar en el presente trabajo, la igualdad actúa como valor superior del ordenamiento jurídico con el objetivo de equilibrar la relación entre hombres y mujeres. También constituye un principio general del derecho, ya que limita la acción de los poderes públicos y los ciudadanos; y por último, supone un derecho fundamental, y el derecho al no ser discriminado por razón de sexo posee tal carácter en la CE.

Para que el derecho a la igualdad sea eficaz es necesario su consolidación mediante las normas jurídicas. Como todos sabemos, el derecho a la igualdad está reconocido en el artículo 14 de la CE, ganando así una importancia relevante en el conjunto de los derechos fundamentales que la CE establece. Toda la jurisprudencia, directivas y tratados han contribuido al desarrollo legislativo del propio artículo 14. La legislación en materia de género ha supuesto un gran cambio en la forma de vida de los ciudadanos y se trata de uno de los mayores avances en esta materia. El cambio ha sido posible gracias al desarrollo de numerosas normas y las correspondientes políticas públicas. En este punto las AAPP adquieren un papel importante al asumir la iniciativa de poner en marcha dichas políticas y eliminar por completo los estereotipos todavía vigentes.

Sin embargo, durante el análisis de las normas, hemos podido observar cómo llevan a cabo un uso excesivo de la discriminación positiva en beneficio de la mujer. Es evidente que el papel de la mujer en la vida familiar y en la gestación de los hijos es importante, por ello es necesario la incorporación de diversos derechos que favorezcan la intervención y participación del hombre en el núcleo familiar, compartiendo ambos cónyuges las obligaciones que conlleva la formación y la familia. El reto fundamental es lograr una implicación mayor de los hombres en el ejercicio de derechos que permitan compatibilizar el trabajo y la familia como por ejemplo compaginar los horarios laborales con los escolares.

La situación en la que actualmente se encuentran hombres y mujeres en el ámbito del empleo público ha mejorado progresivamente. Hoy en día las diferencias de régimen jurídico en materia de igualdad que se aplica al personal funcionario y laboral que prestan sus servicios en la propia Administración, son casi inexistentes. Sin embargo, no sucede lo mismo cuando hablamos del personal laboral no perteneciente a la propia Administración, ya que el acceso al empleo de estos viene condicionado por el principio de libertad de empresa.

Además hemos presenciado una excesiva dispersión normativa de las reglas que regulan la materia protagonista de este trabajo; el propio desarrollo del artículo 14 de la CE, aparece diseminado en un conjunto muy amplio de leyes tanto de derecho público como de derecho privado. Además, hemos podido detectar ciertas discrepancias en el régimen público aplicable en los trabajadores públicos en forma de ciertas diferencias a la forma de regular tales aspectos del personal funcionario respecto del personal laboral que integra las AAPP. Lo más conveniente sería la aprobación de una única y común norma jurídica que desarrolle el principio de igualdad entre hombres y mujeres, aplicable al ámbito de la actividad en la función pública. Lo más lógico sería lograr altas cotas de coherencia y evitar la dispersión normativa, logrando tanto la igualdad entre hombres y mujeres como la igualdad entre trabajadores laborales y funcionarios dentro de las AAPP.

Para finalizar, consideramos necesario incluir una propuesta en favor del mantenimiento y recuperación del empleo sin olvidar el cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación. Una propuesta que permitiría aumentar el impacto de las TIC en las relaciones laborales permitiendo además la igualdad de oportunidades. Esta propuesta se refiere al teletrabajo, ya que se trata de una de las formas más innovadoras de prestación laboral que permite el equilibrio entre flexibilidad y seguridad. El teletrabajo se caracteriza porque la actividad laboral que se lleva a cabo fuera de los centros de trabajo tradicionales, además resulta favorecida por la utilización de medios tecnológicos avanzados que permitan la conexión de la Administración con el propio trabajador o trabajadora.

Este cambio trae consigo una serie de ventajas e inconvenientes tanto para la Administración como para el propio trabajador, pero una de sus principales ventajas es la flexibilidad para lograr un equilibrio entre la vida personal, familiar y laboral. Con la flexibilidad horaria que permite el teletrabajo los empleados pueden compaginar su trabajo con sus responsabilidades familiares, una de las cuestiones más controvertidas a la hora de lograr la igualdad entre hombres y mujeres en el empleo público.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. (2006). *El principio de igualdad (Art. 14. CE)*, Madrid: Aiderhum.
- AGUDO ZAMORA, M. et al. (2015). *Manual de derecho constitucional*. Madrid: Tecnos.
- ALONSO GARCÍA, E. (1983). "El Principio de igualdad del Artículo 14 de la Constitución Española", en *Revista de Administración Pública*, nº100-102, pp. 21-92.
- ÁLVAREZ DE LARA, R.M. *Equidad de género*. Méjico D.F. Instituto de investigaciones jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de Méjico.
- APARICIO GARCÍA-RISCO, G. (2014) *La igualdad entre hombres y mujeres en el empleo público laboral*. Salamanca: Gredos.
- BALAGUER CALLEJON, M.L. (2005). *Mujer y Constitución: La construcción jurídica del género*. Madrid: Catedra.
- BALAGUER CALLEJON, M.L. (2010). *Igualdad y Constitución Española*. Madrid: Tecnos.
- BERLANDO GARÍN, B., FABREGAT MONFORT, G., et al. (2017). *Libro violeta de la función pública valenciana. Garantizar la igualdad efectiva de mujeres y hombres en la Ley de la función pública valenciana*. Valencia: Generalitat Valenciana.
- CASTILLO BLANCO, F.A. (2008). "Capítulo cuarto. Los derechos individuales de los empleados públicos", en *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, F.A Castillo Blanco, A. Palomar Olmeda, et al. Valladolid: Editorial Lex Nova.
- FABREGAT MONFORT, G. (2008). *La discriminación de género en el acceso al mercado de trabajo. La posibilidad de una nueva tutela a la luz de la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- GOÑI SEIN, J. L. (2008). *Ámbito subjetivo de aplicación del estatuto. XIX Congreso nacional de derecho del trabajo y de la seguridad social. El Estatuto Básico del Empleado Público*. Murcia: Laborum.
- MARTÍN JIMENEZ, R. (2010), "Clasificación y valoración de puestos de trabajo", en *Consultor de los Ayuntamientos*.
- NUÑEZ-CORTES CONTRETAS, P., VELASCO PORTERO, T. y GARRIGUES JIMENE, A. (2008). *Igualdad y conciliación de vida personal y laboral en la empresa y administraciones públicas (tras las modificaciones introducidas por la Ley 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres y la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público*. Madrid: Dykinson.

PUÑET GÓMEZ, P. (2008). "Las medidas para la promoción de la igualdad efectiva en la función pública", en *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, T. Sala Franco, et al., Madrid: La Ley, pp. 183-210.

ROMERO BURILLO, A.M. (2006). *Igualdad y retribución*. Valencia: Tirant lo Blanch.

RUIZ CARBONELL, R. (2009). *El principio de igualdad entre hombres y mujeres del ámbito público al ámbito jurídico-familiar*. Murcia: Universidad de Murcia.

SALA FRANCO, T. (1989). *Incidencia de la legislación laboral en el marco de la función pública*. Madrid: Instituto nacional de administración pública.

SALA FRANCO, T. y BALLESTER PASTOR, M.A. (2009). *Reducción y adaptación de jornada por conciliación*. Valencia: Tirant lo Blanch.

SÁNCHEZ AGESTA, L. (1983). *Sistema político de la Constitución Española de 1978*. Madrid: Nacional.

SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y SEMPERE NAVARRO, A.V. (2008). *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*. Aranzadi, Cizur Menor.

SANGUINETI RAYMOND, W. (2004) "Mecanismos legales de lucha contra la discriminación de la mujer en el trabajo: una revisión crítica", en *Mujer y empleo. Una estrategia para la igualdad*, E.M. Martínez Gallego y J. Reguero Celada. Granada: Comares, pp. 33-42.

SANGUINETI RAYMOND, W. (2011). "La negociación colectiva sobre acceso al empleo de la mujer: el lento avance de la igualdad", en *Propuestas para la igualdad de género en la negociación colectiva*, W. Sanguinetti Raymond y M.L. Martín Hernández. Albacete: Bomarzo, pp. 31-56.

SEMPERE NAVARRO, A.V. (2013). *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*. Aranzadi, Cizur Menor.

SOLER SANCHEZ, M. (2012). "La igualdad de las mujeres y hombres en el estado autonómico: una visión comparada sobre la introducción de la perspectiva de género en los estatutos de autonomía" en *La solidaridad en el estado autonómico*, V. Garrido Mayol. Valencia: Fundación profesor Manuel Broseta, pp. 99-118.

TAMAMES GOMEZ, R. y TAMAMES, L. (2003). *Introducción a la Constitución Española*. Madrid: Alianza.

VELASCO PORTERO, M.T (2011). "La igualdad entre mujeres y hombres tras el Tratado de Lisboa", en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, num. 92, pp. 191-206.

ZOCO ZABALA, C. (2017). "Igualdad entre mujeres y hombres tras 40 años de Constitución Española", en *Revista de Derecho Político*, nº 10, pp. 211-256.

PÁGINAS WEB

El Periódico de Extremadura, “La igualdad entre hombres y mujeres”.

<http://www.elperiodicoextremadura.com/noticias/opinion/igualdad-hombres-mujeres_291766.html> [Consulta: 15 de febrero de 2018]

Empreados.es. El blog para los empleados públicos.

<<http://www.empleado.es/principio-de-igualdad-en-el-acceso-la-funcion-publica/>> [Consulta: 30 de marzo de 2018]

Enciclopedia Jurídica.

<<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-derivado/derecho-derivado.htm>> [Consulta: 13 de abril de 2018]

Enciclopedia Jurídica.

<<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/competencia-administrativa/competencia-administrativa.htm>> [Consulta: 13 de abril de 2018]

Enciclopedia Jurídica.

<<http://www.encyclopediajuridica.biz14.com/d/primac%C3%ADa/primac%C3%A4Da.htm>> [Consulta: 13 de abril de 2018]

Gobierno Vasco. *Transposición de directivas comunitarias*.

<<http://www.euskadi.eus/transposiciondedirectivascomunitarias/web01s1leheki/es/>> [Consulta: 13 de abril de 2018]

Guía jurídica. Derecho de acceso a la función pública.

<http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjY1MztbLUouLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoAQwRAFTUAAAA=WKE> [Consulta: 30 de marzo de 2018]

LOMBARDO, E. Y LEÓN. M (2015). “Políticas de igualdad de género y sociales en España: origen, desarrollo y desmantelamiento en un contexto de crisis económica” en *Investigaciones Feministas*, vol. 5, pp. 13-35.

<<https://revistas.ucm.es/index.php/INFE/article/viewFile/47986/45257>> [Consulta 25 de febrero de 2018]

PACHECO GALLARDO, M. (2008). “Proceso de transposición de Directivas” en *Noticias Jurídicas*.

<<http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4343-proceso-de-transposicion-de-directivas/>> [Consulta: 4 de abril de 2018]

Parlamento Europeo. *El Tratado de Lisboa*.

<<http://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/5/el-tratado-de-lisboa>> [Consulta: 25 de febrero de 2018]

Portal oficial del Ministerio de Hacienda y Función Pública.

<<http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1507941>> [Consulta: 21 de febrero de 2018]

Unión Europea. *El acceso al Derecho de la Unión Europea*.

<https://eurlex.europa.eu/summary/glossary/equal_opportunities.html?locale=es> [Consulta: 30 de abril de 2018]

Unión Europea. Fichas técnicas sobre la Unión Europea – 2018.

<http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/es/FTU_2.3.8.pdf> [Consulta: 12 de abril de 2018]

UNIVERSIA (2005). “La situación de las mujeres en la Administración Pública”.

<<http://noticias.universia.es/vidauniversitaria/noticia/2005/08/08/606398/situacion-mujeres-administracion-publica.html>> [Consulta: 15 de abril de 2018]

VLEX.

<<https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/23-acceder-funciones-cargos-publicos-331385>> [Consulta: 4 de abril de 2018]

VLEX.

<https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/igualdad-hombres-tras-tratado-lisboa-333993278#section_5> [Consulta: 4 de abril de 2018]