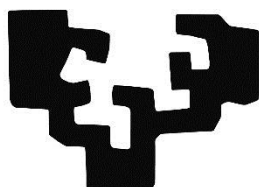


IGUALDAD EN EL DERECHO AL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO

Trabajo de Fin de Grado 2019-2020

Grado en Ciencia Política y Gestión Pública

eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

Autora: Naroa Olabarrieta Redondo

Tutora: Miren Itxaso Sánchez Morales

ÍNDICE

1. RESUMEN.....	1
2. INTRODUCCIÓN.....	2
2.1. Objetivos y aspectos metodológicos.....	4
3. REQUISITOS PARA EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO.....	5
3.1. La nacionalidad española y el acceso al empleo público de otros Estados.....	5
3.2. Capacidad funcional para el desempeño de las tareas y reserva de vacantes para personas con discapacidad.....	9
3.3. Edad.....	12
3.4. No haber sido separado del servicio o hallarse inhabilitado.....	15
3.5. Titulación.....	17
3.6. El conocimiento de las lenguas cooficiales.....	19
3.7. Otros requisitos específicos.....	21
4. OTRAS CUESTIONES RELEVANTES PARA LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES.....	28
4.1. Discriminación por razón de maternidad.....	28
4.2. Discriminación por abuso de temporalidad.....	33
5. CONCLUSIONES.....	37
6. BIBLIOGRAFÍA.....	41

1- RESUMEN:

El presente trabajo tiene como objetivo principal examinar si el acceso al empleo público de funcionarios y personal laboral en España se da en condiciones de igualdad. Para ello, se analizan los requisitos exigidos en las pruebas selectivas de acceso a la función pública, así como otras cuestiones relevantes para la igualdad de oportunidades, como son la maternidad y la temporalidad, observando, en cada caso, si se producen circunstancias discriminatorias. Para llevar a cabo la investigación, se realiza un estudio de la normativa reguladora sobre el principio de igualdad en el derecho al acceso al empleo público, junto con un análisis doctrinal y jurisprudencial, tanto a nivel comunitario como nacional. El estudio realizado permite concluir que existen ciertas disfunciones en determinados aspectos de los criterios de selección, por lo que no son tan excepcionales los casos en los que el principio de igualdad en el acceso al empleo público se encuentra mermado.

LABURPENA:

Lan honen helburu nagusia Espainian funtzionarioek eta lan-kontratuko langileek enplegu publikorako sarbidea berdintasun-baldintzetan duten aztertzea da. Horretarako, funtzio publikoan sartzeko hautaprobetan eskatzen diren baldintzak aztertzen dira, bai eta aukera-berdintasunerako garrantzitsuak diren beste gai batzuk ere, hala nola, amatasuna eta behin-behinekotasuna, eta kasu bakoitzean diskriminazio-inguruabarrak gertatzen diren aztertzen da. Ikerketa egiteko, enplegu publikora iristeko eskubidearen berdintasun-printzipioari buruzko araudia aztertzen da, bai eta doktrinaren eta jurisprudentiaren azterketa ere, bai Europako erkidego mailan, baita estatu mailan ere. Egindako azterlanari esker ondoriozta daiteke hautapen-irizpideen alderdi jakin batzuetan disfunczioak daudela, eta, beraz, ez dira hain salbuespenezkoak enplegu publikorako sarbidean berdintasun-printzipioa murriztuta duten kasuak.

ABSTRACT:

The main objective of the present work is to examine whether access to public employment for civil servants and ordinary employees in Spain is given under equal conditions. To do this, the requirements for access to public service are analyzed, as well as other relevant issues for equal opportunities, such as motherhood and temporary nature, observing, in each case, whether discriminatory circumstances occur. To carry out the research, a study of the regulations on the principle of equality in the access to public employment is accomplished, together with a doctrinal and jurisprudential analysis, both at the community and national level. The study carried out allows us to conclude that there are some dysfunctions in certain aspects of the selection criteria, which means that are not uncommon the cases in which the principle of equality in access to public employment is diminished.

2- INTRODUCCIÓN

La definición de un Estado, en este caso el español, como un Estado social y democrático de Derecho, se basa, en no poca medida, en el apoyo de una norma fundamental, la Constitución, cuyo contenido social debe garantizar el respeto a la dignidad de la persona, respeto que difícilmente se alcanzaría sin un trabajo digno, sea en el sector público o privado. En este sentido, el derecho a la no discriminación está recogido en la Constitución Española, en concreto, en el Título I, sobre los derechos y deberes fundamentales, encomienda a los poderes públicos en su art.9.2 que garantice la libertad e igualdad del individuo, así como que remueva los obstáculos para la participación en la vida política, económica, social y cultural. El art.14 establece explícitamente que “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”, y en el art.35.1 de la Constitución, se hace mención expresa a la no discriminación en ningún caso por razón de sexo, al deber de trabajar y el derecho al trabajo de todos los españoles, a la libre elección de profesión u oficio y al derecho a la promoción en el trabajo.

Los poderes públicos deben dirigir su acción política a tratar de solventar, cuantos obstáculos, cuestiones inadecuadas, irregulares y contrarias a Derecho, impidan el ejercicio pleno del derecho al empleo. Pero si el ejercicio de ese derecho debe ser garantizado en las relaciones laborales de ámbito privado, tiene que estarlo más intensamente, si cabe, en aquellas relaciones con los trabajadores de los servicios públicos. Y esto es así porque la imparcialidad y el servicio al interés general son los pilares fundamentales de las Administraciones Públicas, por lo que éstas deberán garantizar el cumplimiento efectivo a concurrir en condiciones de igualdad en las ofertas de empleo, evitando prácticas discriminatorias o fundadas en razones subjetivas, independientemente de la modalidad de contratación laboral.

A pesar de que el derecho al empleo público en igualdad de condiciones, constituya uno de los pilares fundamentales inherentes al Estado de Derecho y, por tanto, figure en la mayoría de las Constituciones vigentes y en los textos internacionales de derechos fundamentales, no es menos cierto que el grado de aplicación real y vulneración de estos principios (difícil de medir, pero fácil de intuir) determinará el buen funcionamiento e integridad de la Administración.¹

¹ SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho de la Función Pública*, 12 ed., Tecnos, Madrid, 1996, p.123.

Este derecho fundamental al empleo público goza de reconocimiento constitucional en el art.23.2 ² “derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”, estrechamente relacionado con el art.103.3 ³ “el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad”.

En otras palabras, la CE establece que este derecho permite la participación de todo ciudadano en los procesos selectivos para el empleo público, sin fundarse en requisitos o condiciones subjetivas, irrazonables o desproporcionadas que puedan generar discriminación, esto es, el derecho a igualdad de oportunidades y, a su vez, establece que los seleccionados sean los candidatos más capacitados y meritorios.⁴ Estos requisitos han de tener un carácter abstracto, pues de la exigencia de igualdad del art. 23.2 se deriva que las condiciones que han de reunirse para el acceso al empleo público, han de ser definidas de forma genérica y objetiva.⁵ En su calidad de derecho fundamental, puede ser defendido ante los tribunales de justicia, tal y como lo ampara el art.53.2 ⁶, así como ante los Tribunales europeos (Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Tribunal de Justicia de la Unión Europea), al estar incluido en tratados internacionales ratificados por España.⁷

El interés de este trabajo obedece, por tanto, a la posibilidad de determinar si lo establecido a nivel normativo y/o jurisprudencial sobre la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo público es realmente efectivo o si, por el contrario, son habituales los casos en los que ese reconocido principio de igualdad sufre una merma.

² Art.23.2 CE (29 de diciembre de 1978, BOE).

³ Art.103.3 CE (29 de diciembre de 1978, BOE).

⁴ SÁNCHEZ MORÓN, op.cit., p.124.

⁵ GAMERO CASADO, E. y FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *Manual Básico de derecho administrativo*, 16 ed., tecnos, Madrid 2003, p.332.

⁶ Art.53.2 CE: “Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional”. (29 de diciembre de 1978, BOE).

⁷ SÁNCHEZ MORÓN, op.cit., p.124.

2.1 OBJETIVOS

El objetivo principal es tratar de examinar si el acceso al empleo público de funcionarios y personal laboral en España se da en condiciones de igualdad. Entre los objetivos específicos se encuentran:

- 1- Analizar en qué consisten los requisitos para participar en las pruebas selectivas de acceso a la función pública en España y observar, en cada caso, si en éstos se producen circunstancias discriminatorias.
- 2- Comprobar en qué medida la selección del personal al servicio de la Administración Pública española respeta la igualdad de oportunidades, y si es efectiva en la práctica. Dentro de éste se pueden observar tres objetivos particulares:
 - Observar si se está garantizando o no la discriminación positiva en colectivos desfavorecidos como las mujeres y las personas discapacitadas.
 - Evaluar la aplicación del principio de igualdad en lo referente a la cuestión de la maternidad.
 - Abordar la cuestión del abuso de la temporalidad, y ver si la normativa española se adecúa a la regulación comunitaria de la UE en lo que a contratación temporal se refiere.

2.2 ASPECTOS METODOLÓGICOS

Para la consecución de los objetivos, se aplicará la metodología propia de las Ciencias Sociales, entre las que destacan el análisis doctrinal y jurisprudencial. En primer lugar, se procede a la búsqueda de manuales en materia de empleo público y con relación a la Administración, consiguiendo encontrar uno referente al Derecho Administrativo y otro relativo al Derecho de la Función Pública, que han sido empleados como eje central del aspecto doctrinal de este trabajo. Asimismo, se inicia una etapa de búsqueda bibliográfica de artículos y comentarios elaborados por juristas y/o investigadores académicos de otras disciplinas. Posteriormente, se lleva a cabo la recopilación de toda la normativa y jurisprudencia (a ser posible la más reciente) tanto comunitaria como nacional. Tras el estudio de la normativa sobre la aplicación de la legislación en el empleo público, se analiza la doctrina existente al respecto, contrastando la efectividad de lo recogido en ellas con sentencias de diversos tribunales (TJUE, TC, TS...), que han servido, en no pocas ocasiones, de punto de inflexión para la adopción de decisiones basadas en el criterio interpretativo contenido en ellas.

El presente trabajo se divide en dos capítulos: por un lado, requisitos para el acceso al empleo público, y por otro, otras cuestiones relevantes para la igualdad de oportunidades. Esta estructura obedece a que los requisitos recogidos en el capítulo primero, son los tenidos en cuenta en todo proceso selectivo y se encuentran

enumerados en un texto normativo, mientras que los aspectos estudiados en el capítulo segundo, no tienen una referencia directa, pero son de igual modo importantes para hacer efectiva la igualdad de oportunidades.

3- REQUISITOS PARA EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO:

Para tener derecho a participar en las pruebas selectivas mediante las cuales se accede al empleo público en España, todo sujeto deberá cumplir con una serie de requisitos que se regulan en los artículos 56 y 57 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP)⁸

3.1 La nacionalidad española y el acceso al empleo público de otros Estados.

De acuerdo con lo que establece el artículo 56.1 TREBEP, es necesaria la nacionalidad española para poder tomar parte en las pruebas selectivas, aunque sin perjuicio de lo que establece el artículo 57. De este modo, según Sánchez Morón⁹ todo español tiene derecho a acceder a cualquier cargo o función pública sin diferenciación por motivo de vecindad local o de la “condición política” autonómica, las cuales vulnerarían el principio de igualdad que establece la Constitución¹⁰. No obstante, el hecho de que se requiera una lengua cooficial o que se valore el dominio de la misma, como es el caso del euskera en el País Vasco, así como que se exija una obligación de residencia una vez incorporado a la función pública, no resultarían inconstitucionales.

Sin embargo, como consecuencia del derecho de libre circulación de los trabajadores que recoge la Unión Europea, cabe la posibilidad de que los **ciudadanos comunitarios** puedan acceder a la **función pública** en igualdad de condiciones que los españoles aunque el artículo 45.4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) establezca que las disposiciones sobre libertad de circulación “no serán aplicables a los empleos en la Administración Pública” ya que según la interpretación que a través de su jurisprudencia ha hecho el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) la expresión “empleos en la Administración Pública” comprende únicamente aquellos empleos que “comportan una participación, directa o indirecta, en el ejercicio del poder público y en las funciones que tienen por objeto la salvaguarda de los intereses del Estado o de otras colectividades públicas”, independientemente de la relación jurídica- ya sea

⁸ Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.

⁹ SÁNCHEZ MORÓN, op.cit., p.129.

¹⁰ Art. 23.2 de la Constitución española: “Los ciudadanos tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes”.

funcionarial, contractual u otra- y de acuerdo con el criterio funcional (referido a la naturaleza de las tareas y las responsabilidades propias del empleo) y no institucional.

Esta interpretación es recogida en el artículo 57.1 del TREBEP cuando establece que los nacionales de Estados miembros de la Unión Europea pueden acceder en igualdad de condiciones que los españoles a la condición de **funcionarios**, salvo en los empleos que directa o indirectamente supongan una participación en el ejercicio del poder público o en las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses del Estado o de las Administraciones públicas. Pero aquí cabe preguntarse, tal y como hace Sánchez Morón¹¹, por aquellos empleos que impliquen participación directa o indirecta en el ejercicio del poder público y en las funciones que tienen por objeto la salvaguarda de los intereses generales, y que, por tanto, quedan exclusivamente reservados para el desempeño de los nacionales.

Con respecto a esta cuestión, la Comisión Europea señala que estos empleos son los relativos a las Fuerzas Armadas, Policía, Magistratura, Administración Fiscal y Diplomacia, así como todos aquellos que guarden relación con la elaboración y ejecución de actos jurídicos, el control de su aplicación y la tutela de los organismos dependientes, ya sea en la Administración General del Estado o en las Administraciones territoriales u organismos autónomos, bien funcionarios u otros agentes. Por lo tanto, los extranjeros miembros de la Unión Europea, se verán limitados a ocupar empleos de servicios públicos comerciales como transporte, gas y electricidad, correos y telecomunicaciones, radiotelevisión, sector sanitario, educación, investigación...etc. Tampoco pueden existir discriminaciones por razón de nacionalidad en empleos subalternos de la Administración¹².

A pesar de la jurisprudencia comunitaria y la comunicación de la Comisión sigue existiendo una imprecisión a la hora de determinar los empleos públicos reservados a las personas de nacionalidad española. El art. 57.1 del TREBEP dispone que serán los órganos de Gobierno de las Administraciones Públicas los que determinarán las agrupaciones de funcionarios a las que no puedan acceder los nacionales de otros Estados.

El artículo 57.2 del TREBEP señala que este derecho es aplicable “al cónyuge de los españoles y de los ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea, así como

¹¹ SÁNCHEZ MORÓN, op. cit., p. 130.

¹² COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN EUROPEA 88/C72/02

a sus descendientes y a los de su cónyuge, siempre y cuando no estén separados de derecho, sean menores de veintinueve años o mayores de dicha edad dependientes”.

Gamero Casado¹³ señala que el TREBEP no ha incluido el derecho de las parejas de uniones de hecho inscritas en un registro público que recoge la Directiva 2004/38¹⁴. Asimismo, aquellos nacionales de otros Estados no miembros de la Unión Europea, también podrán gozar de este derecho si existe algún tratado internacional que así lo ratifique, de acuerdo a la libre circulación de trabajadores.¹⁵

No es criterio discriminatorio la exigencia de la lengua en el país donde se presten los servicios, de hecho, el Real Decreto 543/2001 de 18 de mayo y en concreto el artículo 9, exige el conocimiento de la lengua castellana a los ciudadanos europeos que deseen acceder a la función pública española. Este Real Decreto establece aquellos puestos de trabajo para los que es requisito fundamental la nacionalidad española¹⁶.

Las Comunidades Autónomas, por su parte, también han regulado mediante ley o decreto el acceso de los nacionales comunitarios a su respectiva Administración, como por ejemplo, la Ley de la Función Pública Vasca, la cual en su artículo 37 regula que la pérdida de la nacionalidad española o, en su caso, de la de otro Estado miembro de la Unión Europea o de cualquier otro Estado, de conformidad con la legislación general en la materia y los tratados internacionales que sean de aplicación, conlleva la pérdida de la condición de funcionario de las Administraciones Públicas Vascas¹⁷.

En el mismo sentido el artículo 65 del TREBEP establece que la pérdida de la nacionalidad española o la de cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea o de

¹³ GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, op.cit., p.130.

¹⁴ DIRECTIVA 2004/38/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.

¹⁵ Real Decreto 543/2001, de 18 de mayo, sobre acceso al empleo público de la Administración General del Estado y sus Organismos públicos de nacionales de otros Estados a los que es de aplicación el derecho a la libre circulación de trabajadores.

¹⁶ Art. 9 del Real Decreto 543/2001, de 18 de mayo, sobre acceso al empleo público de las Administración General del Estado y sus Organismos públicos de nacionales de otros Estados a los que es de aplicación el derecho a la libre circulación de trabajadores: "Las convocatorias de procesos selectivos determinarán la forma de acreditar un conocimiento adecuado del castellano, pudiendo exigir la superación de pruebas con tal finalidad, salvo que las pruebas selectivas impliquen por sí mismas la demostración de dicho conocimiento".

¹⁷ Ley 6/1989, de 6 de julio de la Función Pública Vasca.

cualquier otro Estado al que sea de aplicación la libre circulación de trabajadores, implica la pérdida de la condición de funcionario, salvo que se adquiriera simultáneamente la nacionalidad de algunos de esos Estados.

El artículo 267 del TFUE establece que en caso de incumplimiento de la normativa europea, ya sea por inaplicación de la legislación española o por una interpretación de ésta que no cumpla las exigencias del TFUE, se podrá invocar ante los tribunales españoles el Derecho de la Unión Europea, pudiéndose elevar el caso ante el TJUE o poner el interesado el caso en conocimiento de la Comisión Europea para que se pueda iniciar el procedimiento por incumplimiento del derecho europeo¹⁸.

Respecto al acceso a la condición de **funcionarios** de las personas extranjeras **no comunitarias** el art. 57.3 del TREBEP prevé esa posibilidad siempre y cuando existan “Tratados Internacionales celebrados por la Unión Europea y ratificados por España en los que sea de aplicación la libre circulación de trabajadores en los términos establecidos en el apartado 1” o también, como indica el artículo 57.5 TREBEP, cuando se apruebe mediante ley de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, la posibilidad de que se pueda prescindir del requisito de nacionalidad española o de países europeos para el acceso a la función pública española, por razones de interés general y como consecuencia de la escasa demanda en determinados puestos de trabajo que en un principio eran reservados a españoles y nacionales comunitarios (Ley 8/2006 de Tropa y Marinería)¹⁹.

En lo que respecta al acceso del **personal laboral**, la situación es distinta al acceso a la condición de funcionario. A este respecto, el artículo 10.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España (modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre), establece que los trabajadores extranjeros “podrán acceder como personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad”. El artículo 57.4 TREBEP matiza que es obligatoria la residencia legal en España, pero se observa que la nacionalidad no es requisito indispensable para la condición de personal laboral, a diferencia de la condición de funcionario.

No obstante, que la residencia legal en España sea obligatoria no implica que en las bases de una determinada bolsa de trabajo se pueda exigir el empadronamiento en una localidad como requisito y mérito en el proceso de selección para acceder al empleo

¹⁸ SÁNCHEZ MORÓN, op. cit. , p.131.

¹⁹ GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, op. cit.,p.132.

público. Esto es lo que sucedió en el municipio de Torrox, en Málaga, donde en las bases de una bolsa de trabajo se establecía como requisito el empadronamiento en Torrox, así como un mérito a considerar.

Remitiéndonos al art.23.2 CE, el cual garantiza que en los procesos selectivos no se establezcan diferencias entre aspirantes que no estén objetivamente y razonablemente justificadas, así como que sean acordes a los principios de mérito y capacidad, y al art 14. CE que recoge el principio de igualdad y prohíbe la discriminación cuando la desigualdad no tenga una causa justificada y razonable, se entiende que la exigencia del empadronamiento como requisito y mérito para acceder a la bolsa de trabajo, podría ser discriminatoria al atentar contra el principio de igualdad.

A pesar de que el propio EBEP en su art.56.3 prevea la posibilidad de que puedan exigirse otros requisitos específicos que guarden relación objetiva y proporcionada con las funciones y tareas a desempeñar, y estableciéndose de manera abstracta y general, el ser residente de Torrox no parece demostrar una mayor aptitud o capacidad para el desempeño de las tareas del municipio, al poder ser desempeñadas de igual modo por quien no esté empadronado en la localidad. En este sentido, el requisito del empadronamiento carece de justificación objetiva y razonable, por lo que las bases de la convocatoria estarían vulnerando el principio de igualdad de trato en el acceso al empleo público y el de la libre circulación de trabajadores por todo el territorio nacional²⁰.

3.2 Capacidad funcional para el desempeño de las tareas y reserva de vacantes para personas con discapacidad

El artículo 56.1 b) TREBEP establece el requisito de capacidad tanto física como psíquica para el desempeño de las tareas, en función de cuál sea la naturaleza de estas. De este modo, si las condiciones físicas (como por ejemplo, una altura mínima de 1,65m para hombres y 1,60m para mujeres en la Ertzaintza) o de salud resultan incompatibles con la tarea a desempeñar, cabe la posibilidad de que las convocatorias establezcan exclusiones debido a estas limitaciones físicas o psíquicas.

En este supuesto, es competencia del órgano de selección determinar el incumplimiento de dichas exigencias de acuerdo con las bases de la convocatoria, aunque con posibilidad

²⁰ Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 12/5535 dirigida a Ayuntamiento de Torrox, Málaga.

de una revisión en vía judicial. (SSTS de 14 de junio de 2006, 9 de febrero de 2009²¹, 23 de septiembre de 2010 y 26 de mayo de 2014²², entre otras).

Por otro lado, cabe destacar que en este ámbito se establece un tipo de discriminación positiva, al fijarse en el artículo 59.1 TREBEP un cupo no inferior al 7 por 100 de las vacantes incluidas en la oferta de empleo público, reservadas para personas con discapacidad, y de ese porcentaje de plazas reservadas, el 2 por 100 se cubrirá por personas con discapacidad intelectual, siempre que superen los procesos selectivos (sin competir con el resto de los aspirantes, STS de 18 de octubre de 2007) y acrediten su discapacidad y compatibilidad con el desempeño de las tareas, de manera que se alcance el 2 por 100 de los efectivos totales en cada Administración Pública. Asimismo, la compatibilidad deberá ponderarse teniendo en cuenta que la Administración ha de introducir adaptaciones adecuadas a las necesidades de las personas con discapacidad.²³

En este sentido, en el marco de la OPE de la Diputación Foral de Bizkaia, en las 5 plazas convocadas de personal de servicios y reservadas a personas con discapacidad intelectual, la Diputación adecuó el temario y la fase de oposición, mientras que el Instituto Vasco de Administración Pública (IVAP), adaptó el examen de euskera a las pautas de Lectura Fácil y Lenguaje Sencillo, así como ofreciendo la oportunidad de acreditar el Perfil Lingüístico 1 equivalente al B1 en el Marco Común Europeo de las Lenguas.²⁴“Conforme a las SSTS de 28 de febrero de 2012 y 29 de octubre de 2015, no basta que aquel porcentaje mínimo se establezca con carácter general en la oferta de empleo público de cada Administración, sino que es necesario que se haga efectivo en cada una de las convocatorias publicadas”.²⁵

²¹ STS 5768/2005, de 9 de febrero de 2009, sobre la consideración, como requisito o mérito, de la lengua catalana para el acceso a la función pública y para la ocupación de puestos de trabajo que se convoquen en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, mediante la cual se ratifica la sentencia del TSJ de las Islas Baleares, que admitía considerar como requisito los conocimientos de la lengua catalana.

²² STS 1125/2012, de 26 de mayo de 2014, sobre el conocimiento previo por parte de los aspirantes, de los criterios de calificación en el proceso selectivo a plazas del cuerpo superior de la Generalitat de Cataluña, para cumplir con los principios de igualdad, mérito y capacidad.

²³ Art. 59.2 EBEP: “Cada Administración Pública adoptará las medidas precisas para establecer las adaptaciones y ajustes razonables de tiempos y medios en el proceso selectivo, y una vez superado dicho proceso, las adaptaciones en el puesto de trabajo a las necesidades de las personas con discapacidad”.

²⁴ ERKIAGA, M; ETXEBARRIA, I; ITURRIA, A. *Servicio de Capacitación y Normalización Lingüística del IVAP. Un paso adelante en el empleo público de las personas con discapacidad intelectual*. FEVAS Plena Inclusión Euskadi, monografías núm.4, p.11.

²⁵ SÁNCHEZ MORÓN, op.cit., p.131.

Miguel Ángel Cabra de Luna²⁶, analiza el cambio jurisprudencial que han provocado tres sentencias (SSTS de 19 de marzo de 2014²⁷, 16 de febrero de 2015²⁸ y 29 de febrero de 2016) en relación a la interpretación del tratamiento diferenciado en el acceso al empleo público de las personas con discapacidad. Lo que viene a decir es básicamente que se ha realizado una interpretación restrictiva de las medidas de discriminación positiva que establecen un determinado cupo de reserva para facilitar la inclusión laboral de personas discapacitadas. A juicio de Cabra de Luna, el Tribunal Supremo estaría interpretando restrictivamente el artículo 3.3 del Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad, en el cual se establece que: “Las pruebas selectivas tendrán idéntico contenido para todos los aspirantes, independientemente del turno por el que se opte, sin perjuicio de las adaptaciones previstas en el artículo 8. Durante el procedimiento selectivo se dará un tratamiento diferenciado a los dos turnos, en lo que se refiere a las relaciones de admitidos, los llamamientos a los ejercicios y la relación de aprobados. No obstante, al finalizar el proceso, se elaborará una relación única en la que se incluirán todos los candidatos que hayan superado todas las pruebas selectivas, ordenados por la puntuación total obtenida, con independencia del turno por el que hayan participado. Dicha relación será la determinante para la petición y la adjudicación de destinos, excepto lo previsto en el artículo 9”.

Este artículo 9, en relación con la adjudicación de puestos de trabajo, recoge que una vez superado el proceso selectivo para el acceso a funcionario o personal laboral de la Administración General del Estado, aquellos que hayan sido admitidos en la convocatoria ordinaria con plazas reservadas para personas con discapacidad, podrán pedir al órgano convocante un cambio del orden de preferencia para la elección de plazas en el ámbito territorial, justificando la razón de dependencia, dificultades de desplazamiento u otras.

El turno especial de las personas con discapacidad abarca, por tanto, tres ámbitos: las relaciones de admitidos, los llamamientos a los ejercicios y la relación de aprobados. Según Cabra de Luna, el cambio jurisprudencial repercute sobre la relación de aprobados, ya que la interpretación restrictiva del artículo 3.3 radicaría en no permitir

²⁶ CABRA DE LUNA, M.A. Efectos de las recientes sentencias sobre acceso al empleo público de las personas con discapacidad. *Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI)*. 2016.

²⁷ STS 122/2013, de 19 de marzo de 2014, sobre aspirante a cubrir una de las ocho plazas reservadas en el proceso selectivo al Cuerpo General Administrativo de la AGE en la especialidad de Agente de la Hacienda Pública, que no supera la nota mínima exigida en la segunda prueba.

²⁸ STS 3521/2013, de 16 de febrero de 2015, sobre la inadmisión de recurso de casación interpuesto por un aspirante en el proceso selectivo, por el turno de discapacitados al grupo C del Cuerpo Administrativo de la Xunta de Galicia.

notas de corte diferenciadas, cosa que las sentencias de 2007 y 2008 del TS sí posibilitaban. De esta forma, a su juicio, no se estaría protegiendo suficientemente a las personas con discapacidad, al hacer inservible en la práctica el tratamiento diferenciado del cupo de reserva establecido en el artículo 59 del Estatuto del empleado público. A su juicio, esta reducción de la que supone una de las principales medidas de discriminación positiva, viene a mermar significativamente las posibilidades de accesos de estas personas y por ende, vulnera la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, contraviniendo la igualdad efectiva de oportunidades.²⁹

3.3 Edad

Según el artículo 56.1.c) del TREBEP, para poder participar en las pruebas de selección al acceso a la Administración es imprescindible tener mínimo los dieciséis años cumplidos y no exceder de la edad máxima de jubilación forzosa. El requisito de los dieciséis años mínimo ha sido unificado por el EBEP para que la legislación de la función pública y la legislación laboral coincidan, de modo que se reduce en dos años el mínimo de edad para acceder a la Administración Pública, ya que antes eran dieciocho años.

Sin embargo, lógicamente, para determinados cuerpos la mayoría de edad seguirá siendo indispensable. Con respecto al requisito de la edad máxima, siempre y cuando este criterio atienda a razones objetivas y constitucionales, y dado que “no todo puesto público está abierto a ser ocupado por cualquier persona, cualquiera que sea su edad” (SSTC 75/1983, de 3 de agosto, y 29/2012, de 1 de marzo³⁰), es legal la fijación de una edad máxima para acceder a un empleo público.³¹

En este sentido, se pronunció en 2010 el TJUE en el Asunto Wolf, justificando la fijación de la edad máxima en 30 años para el acceso al Cuerpo de Bomberos, al existir evidencias científicas de que esa edad máxima era determinante para el correcto desempeño de las funciones en la profesión de bombero.³²

²⁹ CABRA DE LUNA, op.cit.

³⁰ STC 29/2012, de 1 de marzo de 2012, referente a una normativa autonómica andaluza, para el acceso a los cuerpos de policías locales, fijando una edad máxima de diez años menor que la considerada para pasar a segunda actividad.

³¹ SÁNCHEZ MORÓN, op.cit., p.132.

³² REQUENA CASANOVA, M. *Principio de no discriminación y límites de edad en el acceso al empleo público: del asunto WOLF a la sentencia del TJUE Vital Pérez c. Ayuntamiento de Oviedo*. Revista general de Derecho Europeo, 2016.

Sin embargo, la sentencia Vital Pérez, de 13 de noviembre de 2014 (disconformidad con la Directiva 2000/78/CE³³ de la ley asturiana³⁴ que fijaba una edad máxima de treinta años para acceder a la Policía Local), provoca un giro de tendencia jurisprudencial con respecto al Asunto Wolf, ya que compartiendo el mismo límite de edad, una fue considerada justificada y otra discriminatoria.

Por tanto, la proporcionalidad para acceder a policía local se interpreta con mayor rigurosidad en la sentencia Vital Pérez, entendiendo que las condiciones físicas para bombero no son equiparables a las requeridas para policía local, motivo por el cual la imposición del límite de edad no está justificada en dicha sentencia.³⁵ Esta sentencia surge del recurso interpuesto por Mario Vital Pérez ante el Juzgado de lo contencioso-Administrativo en Oviedo, en el que solicita la anulación de una de las bases de la convocatoria para el acceso a Policía Local, por considerar que el límite de 30 años vulneraba su derecho fundamental de acceder en condiciones de igualdad, tal y como recoge la CE y la Directiva 2000/78/CE.

Asimismo, argumenta que existe una falta de justificación objetiva en el establecimiento de este requisito, al quedar ya demostradas las condiciones físicas en las pruebas físicas. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 6 de la Directiva 2000/78/CE sobre la justificación de diferencias de trato por motivos de edad, este requisito quedaría justificado al recoger que “los Estados miembros podrán disponer que las diferencias de trato por motivos de edad no constituirán discriminación si están justificadas objetiva y razonablemente, en el marco del Derecho nacional, por una finalidad legítima, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional, y si los medios para lograr este objetivo son adecuados y necesarios”.

No obstante, con la Sentencia Salaberria Sorondo del TJUE, de 15 de noviembre de 2016 (admisión de los 35 años como edad límite para acceder a Policía Autónoma de la CAPV), el TJUE vuelve al mismo sentido interpretativo que en el asunto Wolf.

³³ Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

³⁴ Art.32, letra b) de la Ley del Principado de Asturias 2/2007, de 23 de marzo, de Coordinación de las Policías Locales (BOE núm. 169, de 16 de julio de 2007): “Tener la edad mínima de 18 años y no sobrepasar la edad de 30 años”.

³⁵ REQUENA CASANOVA, op.cit., p.246.

Salaberria Sorondo, impugnó la legalidad de una convocatoria publicada por la Academia Vasca de Policía y Emergencias para seleccionar agentes de la Ertzaintza (Policía Autónoma Vasca), y según la cual los candidatos no debían haber cumplido la edad de 35 años para poder participar en el proceso selectivo. A su juicio, el límite de edad establecido restringía el derecho a acceder a las funciones públicas sin causa razonable, e invocaba la Directiva 2000/78/CE relativa a la igualdad de trato en la ocupación, cuyo objetivo principal era luchar contra distintos tipos de discriminación, y prohibía, en particular, toda discriminación directa o indirecta por motivos de edad en el ámbito del empleo.³⁶

El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco preguntó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) si una norma que establecía que los candidatos a puestos de agentes de un cuerpo de policía que habían de asumir funciones operativas y ejecutivas no debían haber cumplido la edad de 35 años era compatible con la Directiva.

El TJUE recordó que, según la Directiva, la diferencia de trato basada en la edad no tendría carácter discriminatorio cuando una característica vinculada a la edad, como la posesión de capacidades físicas específicas, constituyera un requisito profesional esencial y determinante.

La exclusión de los candidatos mayores de 35 años de un proceso selectivo de agentes de policía que habían de asumir funciones operativas y ejecutivas era conforme con el Derecho de la Unión, ya que la posesión de capacidades físicas específicas constituía un requisito profesional esencial y determinante para estos agentes de policía.

La diferencia con respecto a la Sentencia Vital Pérez, radica en que, según el TJUE, las funciones desempeñadas por los Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas son distintas de las encomendadas a la Policía Local.

Además de ello, en el caso de la CAPV, existía la necesidad de hacer frente al envejecimiento de la plantilla (lo que no era el caso en el asunto Vital Pérez) y por tanto, de sustituirla mediante procesos selectivos de agentes más jóvenes.

³⁶ SOLDEVILLA FRAGOSO, S. "La Ertzaintza y los 35 años: Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 15 de noviembre de 2016. Asunto C-258/2015, Gorka Salaberria Sorondo v. Academia Vasca de Policía y Emergencias." *Actualidad administrativa*, 1, (2017): 7 Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5802974>

Se observa, por tanto, que existen excepciones para relativizar el principio de la no discriminación, siempre y cuando éstas estén objetiva y razonablemente justificadas y persigan un fin legítimo (art. 6.1 Directiva 200/78). Esta excepcionalidad también se contempla en el artículo 4.1 de la misma Directiva cuando establece que siempre que una característica relacionada con los motivos señalados en el artículo 1 (entre los cuales se encuentra la edad) “constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado” no tendrá carácter discriminatorio.

Actualmente, en el mismo sentido manifestado por el TS, no es lícito establecer la edad máxima de treinta cinco años para participar en las pruebas selectivas de acceso al Cuerpo Nacional de Policía, ya que incluyen categorías y funciones muy variadas. La ley 4/1992, de 17 de julio, de Policía del País Vasco³⁷ ha sufrido una modificación en 2019, aumentando la edad máxima para el acceso a la Ertzaintza y Policía Local de 35 a 38 años.

3.4 No haber sido separado del servicio o hallarse inhabilitado

Para poder participar en los procesos selectivos para acceder al cuerpo o escala de funcionario, el artículo 56.1 d) del TREBEP exige no “hallarse en inhabilitación absoluta o especial para empleos o cargos públicos por resolución judicial, para el acceso al cuerpo o escala de funcionario, en el que hubiese sido separado o inhabilitado”.

Gamero Casado³⁸ denomina este requisito como probidad y distingue entre sanción penal de inhabilitación, sanción disciplinaria de separación del servicio y despido disciplinario del personal laboral. Con respecto a la inhabilitación, se trata de una pena impuesta por un juez (sentencia firme) y al tratarse de una condena, está regulada en el Código Penal.

La inhabilitación puede ser bien absoluta, esto es, impide el desempeño de todo cargo o puesto público, o bien especial, impidiendo el ejercicio de las funciones por las cuales fue condenado. Al tratarse de una sanción penal, una vez cumplida ésta y previa rehabilitación, el funcionario podrá acceder de nuevo al empleo público, por lo que tiene un alcance temporal limitado. Según Gamero Casado, esta limitación temporal es de 20

³⁷ Ley 4/1992, de 17 de julio, de Policía del País Vasco. (BOE 15 de febrero de 2012).

³⁸ GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, op.cit., p.336

años si se trata de una pena principal (art.40 CP), mientras que Sánchez Morón³⁹ no hace referencia alguna a los años de condena, simplemente deja entrever que se trata de una pena temporal.

Sin embargo, con la separación del servicio la situación es bien distinta, al tratarse en esta ocasión de una sanción administrativa mediante expediente disciplinario (resolución firme). A diferencia de la inhabilitación, comprende un alcance vitalicio, impidiendo acceder a cualquier Administración Pública indefinidamente. Es más, según el artículo 68 TREBEP, ni siquiera se contempla la posibilidad de rehabilitación del funcionario. A este respecto, Gamero Casado⁴⁰ señala que se ha llegado a plantear la posibilidad de establecer un límite temporal, pero lo cierto es que aún hoy sigue manteniendo su alcance indefinido. A su juicio, lo que es más discutible es su alcance absoluto, pues el artículo 56.1.d) del TREBEP no especifica si esta separación vitalicia afecta a todo cargo y poder público, o solo a aquellos que guarden cierta semejanza con las funciones por las cuales se fue separado. En el mismo sentido, Sánchez Morón admite que la Comisión de Expertos presidida por él, planteó limitar la separación del servicio, estableciendo un plazo máximo equivalente al plazo máximo de la inhabilitación⁴¹.

No obstante, en el caso de Cataluña, este requisito es bien distinto, pues la Ley de Función Pública catalana, en su art.45 e), modifica el “no haber sido” separado, por el “no estar” separado. Así, en este caso, tanto la inhabilitación como la separación del servicio entrañarían un carácter de actualidad, por lo que con la separación del servicio no se privaría de la rehabilitación⁴².

La situación también cambia cuando hablamos del personal laboral. Y es que el despido disciplinario solo implica la inhabilitación de participar en procesos selectivos para el desempeño de funciones similares por las que fue despedido, por lo que en ningún caso se veta la reincorporación en el empleo público o la participación en procesos selectivos para acceder a la condición de funcionario o lo que es lo mismo, no se trata de una inhabilitación absoluta.

³⁹ SÁNCHEZ MORÓN, op.cit., p.133

⁴⁰ GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, op.cit., p.336

⁴¹ SÁNCHEZ MORÓN, M. *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Lex Nova, 2008, p.408.

⁴² Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el que se aprueba la refundición en un Texto único de los preceptos de determinados textos legales vigentes en Cataluña en materia de función pública, DOGC (3 de noviembre de 1997).

Esto es extrapolable a los nacionales de otros Estados que mediante resolución firme hayan sido separados o inhabilitados para acceder al empleo público en sus respectivos países, así como a los ciudadanos españoles que hayan sido separados o inhabilitados como empleados públicos en cualquier otro Estado.

3.5 Titulación

Para participar en el proceso selectivo es indispensable poseer el título requerido, según lo que dispone el artículo 56.1.e) del TREBEP o hallarse en condiciones de obtenerlo antes de que concluya el plazo de presentación de instancias para participar en dicho proceso, de acuerdo con el artículo 18.2 del Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado (RGIPP).⁴³

Dado que en función de la titulación se estará asociado a los grupos en los que se integran los cuerpos y escalas determinados, las normas aplicables a cada procedimiento selectivo varían, por lo que pueden requerir desde titulaciones generales (ESO, bachiller, grado, postgrado o doctorado tal y como exige la LOU para determinados cuerpos docentes universitarios) hasta específicas (Licenciado en Psicología, Ingeniería Informática...)⁴⁴. A este respecto, Gamero Casado⁴⁵ apunta a que cuando se requiere de una titulación determinada en perjuicio de otra, se produce un choque entre profesionales de una misma materia y que la exigencia de tal titulación ha pasado de ser una cuestión discrecional de la Administración a ser suficiente con la posesión de un título oficial que acredite la competencia para las tareas a desempeñar, en virtud del principio de igualdad y la libre competencia entre profesionales. En cualquier caso, la titulación exigida ha de corresponderse a las funciones a desempeñar, teniendo ésta que estar justificada por el desempeño de tales funciones, de acuerdo con el principio de libertad con idoneidad.

En la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2019, en la administración autonómica de las Islas Canarias, se exigía la posesión de una diplomatura o grado para acceder al cuerpo de maestros. En las bases de la convocatoria se establecía que la

⁴³ Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo.

⁴⁴ SÁNCHEZ MORÓN, *op.cit.*, p.133.

⁴⁵ GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, *op.cit.*, p.336

titulación de Maestro y el curso de adaptación al Grado de Educación Primaria podrán constituir dos títulos independientes, basándose en que no pueden tener la misma valoración un expediente académico de tres cursos que uno de cuatro.

Por el contrario, el Tribunal Supremo interpreta que ese curso de adaptación al Grado de Educación Primaria no puede constituir una titulación independiente a la de Maestro, pues esta ha servido como base para la obtención de dicho grado. Por lo tanto, no se puede recompensar doblemente a alguien por poseer tanto la diplomatura como el grado, al establecerse en las bases que con una de las dos será suficiente para acceder al cuerpo.⁴⁶

En la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2019⁴⁷, en una bolsa de trabajo para funcionario interino de ingeniero de caminos, canales y puertos, se cuestiona si la titulación de grado es suficiente, ya que en el subgrupo A1 al que pertenece, el artículo 76 EBEP establece como criterio la posesión de un título universitario, pero también determina que cuando la ley exija otro título universitario específico, será este el que se tenga en cuenta. Aquí la cuestión era si el grado de Ingeniería Civil y en Ingeniería Civil y Territorial podría ser suficiente para acceder a la bolsa de trabajo de ingeniero de caminos, canales y puertos. Ante esto, el Tribunal Supremo dictamina que el ejercicio de esta profesión requiere una titulación específica a la de grado, es decir, no bastaría con tener una ingeniería, sino que habría que poseer la titulación de ingeniero de caminos, canales y puertos para poder optar a la plaza. Este caso concreto sirvió al TS para crear jurisprudencia, que posteriormente valdría de argumento para la STS de 26 de septiembre de 2019 sobre el acceso al Cuerpo de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos del Estado.

⁴⁶ STS 2151/2016, de 19 de marzo de 2019. Recuperado de http://cemical.diba.cat/sentencies/fitxersSTS/STS_2151_2016.pdf

⁴⁷ STS 1923/2017, de 25 de septiembre de 2019. Recuperado de http://cemical.diba.cat/sentencies/fitxersSTS/STS_1923_2017.pdf

3.6 El conocimiento de las lenguas cooficiales

Este requisito ha resultado, y resulta aún hoy, controvertido, puesto que la polémica trata sobre si una lengua cooficial distinta al castellano, puede constituir un requisito para acceder a la función pública autonómica y local en aquellas Comunidades Autónomas donde exista tal lengua cooficial.

El artículo 56.2 TREBEP, sostiene que las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, deberán prever la selección de empleados públicos debidamente capacitados para cubrir los puestos de trabajo en las Comunidades Autónomas que gocen de dos lenguas oficiales.

Sin embargo, el conocimiento de la lengua cooficial puede suponer un requisito para acceder a la función pública en general, como es el caso de Cataluña⁴⁸ y Galicia, o bien exigir el perfil lingüístico solo para determinados puestos, para los cuales se establece una fecha de preceptividad, como sucede en el País Vasco y Navarra, mientras que en la Comunidad Valenciana, bastaría con acreditar el conocimiento de la lengua o comprometerse a aprenderla una vez transcurrida la selección; por lo que la exigencia de la lengua cooficial varía en función de la legislación de la Comunidad Autónoma en cuestión.⁴⁹

Como consecuencia de ciertas confusiones de la jurisprudencia del TS, se pronunció el TC en Sentencia de 28 de febrero de 1991⁵⁰, acreditando la constitucionalidad de los conocimientos lingüísticos para acceder a las Administraciones Públicas, donde exista cooficialidad. La justificación radica en que una Administración será más eficaz y eficiente para servir al interés público, cuando desarrolle su actividad en todas las lenguas cooficiales.

Esta doctrina del TC pasó a convertirse en jurisprudencia del TS, y llegó a considerar el catalán como requisito indispensable para poder acceder a la Administración de la Generalitat de Cataluña, siempre y cuando la exigencia de éste guardara relación con las funciones a desempeñar. La imposición del conocimiento de la lengua cooficial como requisito general ha sido justificada por motivo de la normalización lingüística y eficacia

⁴⁸ STS 4202/2013, de 24 de julio de 2013, sobre el requisito de conocimiento de la lengua catalana, por razón de eficacia y normalización lingüística.

⁴⁹ SÁNCHEZ MORÓN, op.cit., p.134.

⁵⁰ STC 46/1991, de 28 de febrero de 1991.

de la Administración territorial, la cual tiene el deber de estar capacitada para ofrecer servicios en ambas lenguas. En aras de que este requisito no resulte discriminatorio, el TC matiza que la exigencia ha de guardar una proporcionalidad y ha de tener en cuenta el tipo de funciones a desempeñar.⁵¹

Por su parte, el TREBEP 56.2 se limita a declarar que “Las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, deberán prever la selección de empleados públicos debidamente capacitados para cubrir los puestos de trabajo en las Comunidades Autónomas que gocen de dos lenguas oficiales.”⁵² La exigencia a las Administraciones Públicas, que habrán de hacerla efectiva a través de sus empleados públicos, se basa en el derecho que tiene la ciudadanía en ser atendida en la lengua oficial que desee.

La polémica surge de las divergencias entre quienes consideran que la lengua cooficial ha de constituir requisito y no mérito, y quienes opinan que incluso debe desaparecer como mérito. Se podría decir que un árbitro adecuado para dirimir esta controversia, podría ser el Consejo de Europa, quien en su quinto informe sobre el cumplimiento en España de la Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias⁵³, entre otras cuestiones, denuncia que todavía existen obstáculos en sanidad y justicia para todos las lenguas cooficiales.

En concreto, y a este respecto, la consideración del euskera en Euskadi y Navarra, no ha sido ajena a esta controversia. En Osakidetza, por ejemplo, en la última OPE (2016-2017) celebrada en noviembre del 2019, la puntuación del PL2 de euskera era de 18 puntos y la del PL1 de 9 puntos, discriminatoria para quienes lo comparaban con la puntuación de doctor en la formación postgrado, que era de 9 puntos.

Sin embargo, no lo entendían así quienes lo comparaban con el máximo de 60 puntos que, por experiencia profesional, podían obtenerse.

Por su parte, en el anteriormente mencionado Informe del Consejo de Europa, se recomienda reforzar el uso del euskera tanto en Osakidetza como en la Ertzaintza, aunque valora positivamente la situación del euskera en la CAV, en la que el porcentaje de euskaldunes de entre 16 y 24 años, ha pasado de ser el 25% en 1991, al 71% en el

⁵¹ SÁNCHEZ MORÓN, op.cit., p.134.

⁵² GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, op.cit., p.337

⁵³ Consejo de Europa. Quinto Informe sobre el Cumplimiento en España de la Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias. (2014-2016), pp. 184-186 Recuperado de <https://rm.coe.int/spainpr5-es-docx/1680788433>

año 2016⁵⁴. Teniendo en cuenta esta evolución en el conocimiento del euskera y la creciente demanda del modelo D (66% según el Eustat⁵⁵) y del modelo B (18% según el Eustat) todo apunta a que la realidad sociolingüística justifica la necesidad y, a su vez, obliga a Osakidetza a dotarse de personal con conocimiento de esta lengua.

No obstante, el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en la Sentencia de 27 de septiembre de 2019⁵⁶, anuló parte del Decreto Foral 103/2017 de 15 de noviembre, por el que se regula el uso del euskera en la Administración Pública de Navarra. En dicho Decreto, se aumentaba la puntuación de los opositores con conocimiento del euskera para puestos en los que este mérito no era relevante, atendiendo a las funciones a desempeñar y a la realidad sociolingüística del territorio, entendiendo así, discriminatorio al no corresponderse con el principio de proporcionalidad.

3.7 Otros requisitos específicos

Además de los requisitos ya mencionados, cada proceso de selección puede exigir otros requisitos específicos como, por ejemplo, la condición física, unos determinados años de antigüedad en otros empleos o experiencia profesional, ciertos conocimientos particulares...

Según el artículo 56.3 TREBEP “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”.

En este sentido, la jurisprudencia señala que en primer lugar, estos requisitos deben establecerse mediante referencias abstractas y generalizadas, y no mediante referencias individualizadas. En segundo lugar, han de estar vinculados a los criterios de mérito y capacidad, y no a otras condiciones personales o sociales, como por ejemplo, el centro donde se obtuvo la titulación.

Finalmente, estos requisitos específicos deben regirse por la proporcionalidad, esto es, han de estar justificados objetiva y razonablemente por las funciones a desempeñar.

⁵⁴ Consejo de Europa, op.cit., p.153.

⁵⁵ Eustat. Estadística de la actividad escolar (12 de noviembre de 2019). Recuperado de https://www.eustat.eus/elementos/ele0002400/Alumnado_matriculado_en_enseanzas_de_regimen_general_no_universitarias_en_la_CA_de_Euskadi_por_territorio_historico_y_nivel_de_enseanza_segun_titularidad_del_centro_y_modelo_linguistico/tbl0002427_c.html

⁵⁶ STSJ NA 322/2019, de 27 de septiembre de 2019.

Lógicamente, estos requisitos han de contemplarse en las bases de la convocatoria. Del hecho de que hayan de guardar relación con los criterios de mérito y capacidad, se entiende que queda prohibida toda diferencia de trato basada en el nacimiento, sexo, raza, vecindad, creencias u opiniones, pertenencia o no a partidos, sindicatos... como tampoco se puede exigir como requisito específico aquello que la convocatoria considera como mérito.

No obstante, se puede dar el caso de discriminación positiva, entendiendo por esta una reserva de una cuota o porcentaje de puestos para las mujeres o personas con discapacidad, al tratarse de los colectivos más afectados por la discriminación.

A este respecto, la jurisprudencia del TJUE solo contempla esta posibilidad de dar preferencia a las mujeres en caso de igualdad de méritos con otros aspirantes. “El TREBEP se limita a ordenar (lo que en puridad no sería necesario) que los órganos de selección velen por el cumplimiento del principio de igualdad entre sexos. Y tampoco la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, introduce ninguna acción positiva o reserva de cupos al respecto, lo que sería dudosamente compatible con los principios constitucionales de mérito y capacidad”.⁵⁷

Por otro lado, si para concursar en la promoción interna se exigen determinados años de antigüedad, no está permitida ninguna diferenciación entre funcionarios de carrera y personal laboral⁵⁸.

Ligado a los requisitos específicos que atañen a las condiciones físicas, se encuentra la discriminación por razón de género. En efecto, son muchas las mujeres que entrañan dificultades a la hora de acceder al Cuerpo de Bomberos.

Sin ir más lejos, una cordobesa candidata a las oposiciones de bomberos y bomberas en Málaga recurrió las bases de la convocatoria por considerar que las pruebas físicas establecidas eran inalcanzables para las mujeres. De este modo, la aspirante reclamaba la nulidad de las bases aprobadas, así como el establecimiento de unas nuevas que modificasen los tiempos requeridos en la carrera de resistencia sobre 1000 metros, en la cual los tiempos exigidos para las mujeres eran de 5 segundos más que para los hombres tanto en su valor máximo como mínimo. Según apuntaba la secretaria de

⁵⁷ SÁNCHEZ MORÓN, op.cit., pp.135-136

⁵⁸ SÁNCHEZ MORÓN, op.cit., p.136

Mujer de CCOO de Córdoba, “resulta discriminatorio para las mujeres, ya que para alcanzar los tiempos exigidos, las mujeres, por su diferente condición física, tienen que realizar un mayor esfuerzo que el hombre para obtener el tiempo fijado y que en el presente caso es imposible alcanzar por la mujer”.

Asimismo, asegura que en las bases de la convocatoria para el mismo puesto en otras provincias como Cádiz, Sevilla, Badajoz, Granada, etc, “en la que menos se establece una diferencia de 20 segundos y en la que más, de 43 segundos para la misma prueba de 1000 metros”. Sindicato y la candidata recurrente coinciden en que estas bases resultan discriminatorias para la mujer por el simple hecho de que la misma constitución física de la mujer, exige un nivel de propio de atletas para la superación de la prueba, mientras que la condición física de los hombres permite su superación con mayor facilidad y un nivel de exigencia menor, de acuerdo con su naturaleza física.

Por ello, Comisiones Obreras denuncia que en el Ayuntamiento de Marbella, se vulnera lo establecido en el artículo 23.2 de la Constitución, es decir, el derecho a acceder en condiciones de igualdad a funciones y cargos públicos. En este caso, el incumplimiento de la igualdad de condiciones se refleja en los tiempos exigidos, puesto que ninguna mujer estará capacitada para conseguir ni siquiera el valor mínimo determinado en la prueba, por lo que indirectamente se les impide el acceso a una de las 15 plazas ofertadas. La cuestión aquí trata de establecer unas diferencias de tiempo proporcionadas para que el principio de competición en igualdad de condiciones se haga efectivo.⁵⁹

Lo mismo sucede con el requisito de la altura mínima para acceder al Cuerpo de Policía, muchos de estos cuerpos tienen establecidos unos mínimos que resultan excluyentes para el acceso a las pruebas.

⁵⁹ (s.n.) «Una cordobesa recurre unas oposiciones de bomberos por “discriminación”». *Cordópolis*, 2018. Recuperado de <https://cordopolis.es/2018/08/20/una-cordobesa-recurre-unas-oposiciones-de-bomberos-por-discriminacion/>

Según el TJUE, este requisito de estatura mínima tanto para hombres como para mujeres, supone una discriminación sexual indirecta, al poner en situación de desventaja a muchas más mujeres que hombres.⁶⁰

La justificación del Tribunal se basa en que las propiedades físicas de los candidatos no son relevantes en todas las tareas a realizar, es por ello que supone una discriminación indirecta contra las mujeres el exigir una misma estatura mínima tanto para hombres como para mujeres. A pesar de que ciertas funciones requieran de la fuerza física, existen muchas otras (como la regulación del tráfico o el auxilio ciudadano) que no precisan de tal fortaleza. Es más, para el TJUE la aptitud física tampoco tiene por qué ir asociada a una determinada estatura, por lo que a su juicio, este requisito de la altura mínima no sería garante de un buen funcionamiento o de hallarse físicamente capacitado.

La sentencia del TJUE de 18 de octubre 2017⁶¹, conocido como asunto Kalliri, evalúa si la normativa helénica de exigir una estatura mínima de 1,70m idéntica para los dos sexos en el acceso a la Escuela de Policía griega, es o no compatible con la Directiva 76/207⁶², relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso al empleo.

En primer lugar, el TJUE recalca que una normativa no constituye una discriminación indirecta siempre y cuando esta esté fundada en una justificación objetiva y un objetivo legítimo, cuyos medios para su consecución han de ser adecuados y necesarios.

Según el Gobierno griego, el requisito de la estatura mínima supone un requisito adecuado y necesario para el cumplimiento efectivo de la policía griega. Sin embargo, el TJUE apunta a una falta de justificación objetiva por los motivos anteriormente mencionados: no todas las funciones de los agentes requieren de una especial fortaleza y de ser así, tampoco tal fuerza física se encuentra necesariamente vinculada al requerimiento de una estatura mínima, y finalmente, en aras de alcanzar la igualdad de

⁶⁰ BELTRÁN DE HEREDIA, I. Altura mínima para acceso a la policía y discriminación por razón de sexo: caso Kalliri. *Una mirada crítica a las relaciones laborales. Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2017. Recuperado de <https://ignasibeltran.com/2017/10/19/altura-minima-para-acceso-a-la-policia-y-discriminacion-por-razon-de-sexo-caso-kalliri/>

⁶¹ STJUE C-409/16, de 18 de octubre de 2017, Sala Primera.

⁶² 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.

condiciones, abogan por unas pruebas específicas que permitan verificar las capacidades físicas, al margen de la estatura de la candidata.

Así, el TJUE concluye que las disposiciones de la Directiva 76/207, “se oponen a una normativa de un Estado miembro (...) que supedita la admisión de los candidatos al concurso para el ingreso en la Escuela de Policía de dicho Estado miembro, independientemente de su sexo, a un requisito de estatura física mínima de 1,70 m, toda vez que esa normativa supone una desventaja para un número mucho mayor de personas de sexo femenino que de sexo masculino y que la citada normativa no parece adecuada ni necesaria para alcanzar el objetivo legítimo que persigue, circunstancia que corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar”.

No obstante, “en relación a estas pruebas, debería exigirse que fueran «neutras», pues, si su superación estuviera condicionada a específicas aptitudes físicas predominantes en el sexo masculino, en la medida que (siguiendo la propia argumentación de la sentencia) también supondrían una desventaja para un número mucho mayor de personas de sexo femenino que de sexo masculino, probablemente también deberían calificarse como una nueva discriminación indirecta”.⁶³

Con respecto a la normativa aplicable en España para el acceso a Policía Local y Guardia Civil, ésta parece ajustarse a la recién mencionada sentencia comunitaria, puesto que existe para ello un requisito de estatura mínima establecida en 1,65 metros para los hombres y 1,60 metros para las mujeres.

Sin embargo, antes del Real Decreto de 3 de marzo de 2006⁶⁴, se fijaba un mínimo de 1,70 metros para los hombres y 1,65 metros para las mujeres en el acceso a ambos cuerpos, pero con esta reforma se redujo en cinco centímetros la estatura mínima exigida a las mujeres, pasando a ser de 1,60 metros.

Lo mismo sucede con las mujeres que aspiran a entrar al Ejército. Una aspirante interpuso una demanda puesto que se le exigía la misma estatura mínima de 160 centímetros que para los hombres.

⁶³ BELTRÁN DE HEREDIA, op.cit.

⁶⁴ Real Decreto 249/2006, de 3 de marzo, por el que se modifica el Reglamento de procesos selectivos y de formación en el Cuerpo Nacional de Policía, aprobado por Real Decreto 614/1995, de 21 de abril, BOE (7 de marzo de 2006).

Ante esto, la Fiscalía de la Comunidad de Madrid presentó un escrito a la Sala contencioso-administrativo al Tribunal Superior de Justicia de Madrid⁶⁵, al entender que este requisito viola los artículos 14 y 23.2 de la Constitución, relativos a la igualdad ante la ley y a la no discriminación por razón de sexo y acceso a funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad.

La demandante denunciaba que para acceder a la condición de militar de carrera, exigiesen la misma estatura mínima independientemente del sexo del aspirante, en concreto 1,60 metros (a excepción del acceso a militar de tropa y marinería, cuyo mínimo está establecido en 1,55 metros).

Lo discriminatorio de este criterio radica precisamente en que por su naturaleza física, los hombres poseen generalmente una altura superior que las mujeres, por lo que perjudica a un número muy superior de mujeres que de hombres.

Es por ello que lo que reclama la Fiscalía es una altura mínima diferenciada, dado que, a su juicio, esta ausencia de diferenciación constituye “una discriminación indirecta por razón de sexo en relación a la mujer para el acceso al cargo público”.

Añade que esta diferenciación obedece a criterios de razonabilidad y proporcionalidad ya que un hombre con la misma estatura que una mujer puede considerarse de estatura media, mientras que la mujer con esa misma estatura se consideraría de estatura alta. Para este caso, se cita nuevamente la sentencia del TJUE en relación a la discriminación indirecta en el acceso a la Escuela de Policía en Grecia.⁶⁶

Finalmente, ya en el 2019 se cumpliría con esta sentencia del TJUE de 18 de octubre de 2017, modificando las exigencias en los mínimos de altura y estableciendo por primera vez la diferenciación por sexos: 1,55 metros para las mujeres y 1,60 metros para los hombres. De esta forma, desaparece la diferenciación de altura por escalas que en el caso de las Fuerzas Armadas establecían 1,60 metros para las escalas oficiales y 1,55 metros para tropa y marinería, pasando ahora a ser de 1,55 metros para las mujeres y 1,60 metros para los hombres.

⁶⁵ BARANDELA, M. “Ejército y cuerpos de seguridad reducen la estatura exigida para no discriminar a las mujeres”. *El Diario*, 2019. Recuperado de https://www.eldiario.es/politica/altura-minima_0_845166348.html

⁶⁶ STJUE 18 de octubre 2017, C-409/16.

De igual modo se aplicará para acceder a la escala de oficiales de la Guardia Civil, mientras que con respecto a los policías locales, diversas comunidades autónomas apuestan por modificar su legislación y reducir la estatura mínima. La Policía Nacional, por su parte, no prevé ninguna modificación y mantiene los 1,60 metros para las mujeres y 1,65 metros para los hombres, los mismos mínimos que para el acceso al Cuerpo de Guardia Civil.⁶⁷

La secretaria general de la Asociación Unificada de la Guardia Civil, Alicia Sánchez, defiende que en el cuadro de exclusiones se exija siempre por debajo de la estatura media de las mujeres, al igual que para los hombres se exige por debajo de la media. En algunas comunidades autónomas como Madrid o Murcia, se mantienen los mínimos de 1,70 metros para los hombres y 1,65 metros para las mujeres, exigiéndoles a éstas más altura que la media (fijada en 1,63 metros según la OCDE, mientras que la media de estatura de los hombres es de 1,74 metros).⁶⁸

⁶⁷ BARANDELA, op.cit.

⁶⁸ BARANDELA, op.cit.

4- OTRAS CUESTIONES RELEVANTES PARA LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES

4.1 Discriminación por razón de maternidad

Otra discriminación que atañe a la desigualdad de oportunidades de acceso al empleo público es el asunto de la maternidad. En cuestión de avances en materia de igualdad y de lucha contra la discriminación de género, el artículo 14 de la Constitución prohíbe la discriminación por razón de sexo “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” y el artículo 39.2 también lo ampara “Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil”, así como el artículo 8 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres cuando dice que “Constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad” o la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, conocida como la “Ley Integral”.

Así, a pesar de la disparidad de criterios con respecto a la discriminación positiva, el Tribunal Constitucional español justifica la adopción de medidas de acción positiva, argumentando que no toda medida de este tipo vulnera el artículo 14 de la Constitución, en concreto por razón de sexo.

No obstante, aunque la situación de maternidad se encuentre protegida por la Ley Integral para que no se vean afectadas por este hecho a la hora de acceder a la función pública, lo cierto es que en el sector público, a pesar de ser más garantista que el sector privado, pues uno de sus principales objetivos es precisamente el alcance de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres en el empleo público, también han existido prácticas discriminatorias. Esto se ve reflejado en el hecho de que aun cuando los derechos de las mujeres en situación de maternidad y que hayan obtenido una plaza como funcionarias en la Administración Pública, han sido regulados por el Estatuto del Empleado Público, cada vez era más frecuente la contratación temporal o indefinida, la cual se regía por el Estatuto de los Trabajadores ordinario, que contaba con menos protección legal en permiso por parto y lactancia.⁶⁹

⁶⁹ CEPEDA GONZÁLEZ, M. I. Discriminación por sexo en el acceso al empleo público: caso de España. *Revista Internacional de Pensamiento Político*, 2017, vol.12, p.336.

Sin embargo, con la actualización del TREBEP de 2019, en su art.7⁷⁰ se equipara al personal laboral al servicio de las administraciones públicas a personal funcionario, en cuanto a permiso de nacimiento y de lactancia, ya que pasarán a regirse por lo previsto en el TREBEP y no por la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Hasta marzo de 2014, en las pruebas de selección se establecía que aquellos que por motivo de enfermedad no pudieran asistir al examen, perderían el derecho a examinarse, así como las mujeres embarazadas que en la fecha de examen se encontrasen de parto o incapacitadas por el embarazo a desplazarse al lugar de la convocatoria. La sentencia del TS 14 de marzo de 2014, rectificaría la consideración del embarazo como una enfermedad, sosteniendo que se trata de una “circunstancia específica que solamente concurre en la mujer que está a punto de dar a luz, la cual por ese solo hecho ve impedida su normal participación en el proceso selectivo”.⁷¹

A raíz de esta sentencia, las mujeres a punto de dar a luz, no verían privado su derecho a concurrir a las pruebas. Sin embargo, la puesta en práctica de esta sentencia no se da de igual forma en todas las Comunidades Autónomas, existiendo una falta de igualdad en la aplicación de garantías de igualdad de género en las pruebas de acceso al empleo público. En este sentido, la legislación estatal es la que más garantías ofrece, puesto que contempla la posibilidad de que en caso de interrupción de la prueba a causa de embarazo de riesgo o parto, se puedan posponer las fases que queden pendientes⁷².

Sin embargo, la legislación autonómica varía en función de la Comunidad Autónoma. Por ejemplo, en la Comunidad de Madrid en 2015 se disponía que si una mujer no pudiese asistir a las pruebas por motivo de embarazo o parto, un tribunal examinador se trasladaría a su domicilio u hospital en el que estuviese ingresada para que pudiese realizar el examen a la misma hora que el resto de participantes, de forma que se garantizase la igualdad de condiciones de todos los opositores.⁷³

⁷⁰ Art.7, relativa a la normativa aplicable al personal laboral, del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

⁷¹ SÁNCHEZ PÉREZ, J. El principio constitucional de igualdad de trato en el empleo público, (2015), pp.195-196
Recuperado de <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/56672/2015.%20El%20principio%20constitucional%20de%20igualdad%20de%20trato.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁷² CEPEDA GONZÁLEZ, op.cit., p.337.

⁷³ CEPEDA GONZÁLEZ, op.cit., p.337.

La situación se complica cuando examen y fecha del parto coinciden, tal y como sucedió en 2016, cuando una mujer opositaba para el Servicio Madrileño de Salud. El tribunal examinador se trasladó al hospital y apenas hora y media después de haber dado a luz, la mujer realizó el examen bajo los efectos de la anestesia y tras las más de veinte horas de parto. Cabe preguntarse aquí si este hecho garantiza realmente el trato igualitario que se pretende, puesto que la mujer se encontraba en una situación claramente desventajosa, lo que podría contradecir el principio de no discriminación en el acceso a un empleo público, en este caso de género, pues solo la incapacidad por maternidad puede repercutir en la mujer. Esta forma de discriminación indirecta implica que la mujer, encontrándose en situación de desventaja, pueda ver mermadas sus posibilidades de obtener la plaza, lo que vulnera el derecho a la igualdad efectiva entre hombres y mujeres.⁷⁴

Según la Orden 2411/2017, se modifican las pruebas de selección de la Comunidad de Madrid, de modo que las embarazadas deberán poner en conocimiento al Tribunal Calificador la coincidencia de la fecha del parto con la del examen, o bien los problemas derivados del avanzado estado de gestación, siendo éste quien determine si se pospondrá o no la prueba.⁷⁵

En comunidades autónomas como Castilla y León, Castilla y la Mancha, la Rioja, Aragón, Murcia y Canarias, se establece una excepcionalidad en la convocatoria de las pruebas, relativa a la coincidencia de la hospitalización o reposo domiciliario con motivo de embarazo y/o parto de las participantes con la celebración de alguna de las fases del examen. Con ello se pretende aplazar alguna de esas fases que hayan podido quedar pendientes debido al embarazo de riesgo o parto, pero en aras de garantizar el trato igualitario de todos los aspirantes, estas pruebas se pospondrán antes de que se conozca la lista de aspirantes que hayan superado las mismas.⁷⁶

La sentencia del TS de 14 de marzo de 2014, no se materializa de igual forma en la comunidad Valenciana, ya que la Ley 11/2017 de la Generalitat de ordenación y gestión de la función pública valenciana, solamente se centra en suprimir las carencias que experimenten las personas con discapacidad intelectual en el acceso a la función pública. Por su parte, en las Islas Baleares, País Vasco, Extremadura, Ceuta y Melilla, no se hace referencia a la coincidencia entre parto y fecha de examen, sino que tan solo se alude a los casos de “fuerza mayor”, que quedarían a la decisión del Tribunal, mientras

⁷⁴ CEPEDA GONZÁLEZ, op.cit., p.337.

⁷⁵ CEPEDA GONZÁLEZ, op.cit., p.338.

⁷⁶ CEPEDA GONZÁLEZ, op.cit., p.338.

que Cantabria, Galicia y Navarra no hacen referencia alguna a las mujeres embarazadas ni a casos de fuerza mayor, ni tampoco a cómo se va a materializar la sentencia del TS.⁷⁷

En la sentencia del TS de 5 de marzo de 2014⁷⁸, una mujer en avanzado estado de gestación aspiraba a una de las dos plazas de enfermería que se ofertaban en Castilla y León. Pero la demandante era residente en Burgos y el tribunal estableció que el único ejercicio de la oposición tendría lugar en León el 30 de noviembre de 2008, fecha para la cual la candidata tenía previsto que estuviera de parto, por lo que solicitó a dicho tribunal realizar el ejercicio o bien en su domicilio o bien en el hospital donde estuviese ingresada. Ante la negativa del tribunal, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León reconoció su derecho a participar en el ejercicio de la oposición y en caso de superarlo, a proseguir con las siguientes fases del proceso selectivo.

Por su parte, el Tribunal Supremo ratificó este derecho fundamentándose en los siguientes argumentos: dar a luz no se trata de una cuestión de fuerza mayor, puesto que es la culminación de un proceso natural, pero sí atañe a una cuestión de igualdad.

En otras palabras, el embarazo o parto no se considera una enfermedad ni asimilable a una intervención quirúrgica, por lo que no resulta una causa de fuerza mayor, pero sí una situación desventajosa para la mujer y por tanto discriminatoria por razón de género, ya que el embarazo solo afecta a mujeres. Lo que diferencia a esta sentencia de la del 6 de marzo de 2006⁷⁹, es que en ésta la recurrente presentó su impugnación fuera de plazo y además quiso sustituir la prueba física por otra prueba que ella consideraba análoga, pero que resultaba ser para otra plaza con distintas funciones a las suyas.

La particularidad de este hecho radica en la obligación del tribunal de buscar alternativas para adaptarse a la situación de la maternidad, como por ejemplo, posponer la fecha de examen. No solo se obligaría al tribunal a restablecer las condiciones de igualdad, sino que nueve días después, el TS se pronunciaría en el mismo sentido creando jurisprudencia (STS de 14 de marzo de 2014⁸⁰) a partir de la cual, como bien se ha expuesto anteriormente, la mujer a punto de dar a luz no vería restringido su derecho a participar en las pruebas de selección.

⁷⁷ CEPEDA GONZÁLEZ, op.cit., p.339.

⁷⁸ STS 4371/2012, de 5 de marzo de 2014, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo. Recuperado de http://cemical.diba.cat/sentencias/fitxersSTS/STS_4371_2012.pdf

⁷⁹ STS 10507/2003, de 6 de marzo de 2016, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo.

⁸⁰ STS 4371/2012, de 14 de marzo de 2014, Sala de lo Contencioso-Administrativo.

En la sentencia del TC de 30 de septiembre de 2019⁸¹, una candidata a una plaza temporal de técnico/a superior de una entidad pública obtuvo la mejor puntuación en las pruebas de concurso-oposición, quedando así en primer lugar y obteniendo dicha plaza. Sin embargo, tras conocerse los resultados de las pruebas, notificó su baja por maternidad, al haber dado a luz a su hijo 10 días antes, a lo que manifestó su deseo de conservar la plaza hasta que pudiera incorporarse, de modo que ésta no se adjudicara a la siguiente candidata. La entidad pública recalcó la inmediatez y urgencia del trabajo, por lo que éste sería asignado no solo a quien obtuviese la mejor calificación, sino también a quien estuviese en disposición de prestar los servicios inmediatamente. Tras demandar ante el juzgado social, éste estimó que se había vulnerado el artículo 14 de la CE, relativo a la no discriminación por razón de sexo, obligando a la entidad a abonar las retribuciones y cotizaciones retroactivamente e indemnizándola por daños morales con una cifra superior a la solicitada, en concreto, con 25.000 euros.

En contraposición, el Tribunal Superior de Justicia estimó el recurso de la entidad pública, basándose en que la demandante no llegó a formalizar el contrato de interinidad ni tampoco a tomar la posesión del cargo, indicando a su vez que no se contempla la “reserva de posición alcanzada en lista”. A su juicio, no existía ánimo de discriminación, puesto que los motivos que incapacitaron el acceso al empleo eran exclusivamente de la demandante.

En este caso, fue el TC y no el TS (que lo inadmitió) quien resolvió la cuestión, amparando a la demandante, fundamentándose para ello en los siguientes argumentos: la vulneración del derecho a la no discriminación no solo se da una vez formalizado el contrato y se dé comienzo a la relación laboral, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en aras de garantizar la no discriminación a la mujer, establece el deber de las administraciones públicas de retirar todo obstáculo que suponga una discriminación en el acceso al empleo público, por lo que los órganos de selección tienen el deber de ofrecer alternativas y medidas flexibles para evitar que la maternidad constituya uno de esos obstáculos, tal y como la jurisprudencia del TJUE (asunto C-294/04) y del TC (STC 66/2014) ha venido sosteniendo.

De este modo, no tiene por qué existir un ánimo discriminatorio para entender que se ha quebrantado el derecho a la no discriminación, como tampoco las razones manifestadas de urgencia e inmediatez en la prestación de servicios pueden valer de argumentos para tal discriminación.

⁸¹ STC 108/2019, de 30 de Septiembre de 2019, Sala Segunda. Recuperado de http://cemical.diba.cat/sentencies/fitxersSTC/STC_108_2019.pdf

Para el TC ni siquiera se precisa acudir al hecho de la comparación; es decir, la persona que sustituyó a la recurrente fue mujer, y solicitó, una vez tomada posesión de la plaza, una reducción de jornada, pero hubiese sido lo mismo si quien tomara posesión de la plaza fuera un hombre, porque lo fundamental en este caso es que la vulneración se produjo *ex ante* y no *ex post*, es decir, la discriminación se produjo en la recurrente individualmente considerada, no en comparación con los acontecimientos que sobrevinieron, y fueron consecuencia de la misma.

4.2 Discriminación por abuso de temporalidad

Otro tipo de discriminación frecuente en las Administraciones Públicas españolas se refiere al abuso de la temporalidad en el sector público, no solo con los empleados temporales, sino también con respecto a aquellos a quienes se está impidiendo optar a esas plazas. Aquí el problema radica en que tanto personal laboral como interino tiene que hacer frente en muchas ocasiones al abuso de la temporalidad en la Administración Pública, al concatenar contratos de trabajo de duración determinada sin opción a convertirse en fijos e impidiendo que otros puedan aspirar a incorporarse en esas plazas.

De este modo, se estaría incumpliendo con la directiva europea 1999/70/CE, que prohíbe estas situaciones de abuso en la contratación temporal sucesiva, al señalar en sus cláusulas 1 y 5 que los trabajadores temporales no pueden ser utilizados para cubrir necesidades de carácter permanente. Se observa así, que la regulación de la UE tiene como finalidad garantizar la estabilidad en el empleo y evitar la precariedad laboral que conduce a que trabajadores que llegan incluso a los 30 años de servicios continuados en la Administración Pública, continúen sin estabilidad en el empleo y sujetos a un régimen de despido libre y gratuito, es decir, sin ser avisados con antelación ni indemnizados. En estos casos, no solo se estarían vulnerando las normas comunitarias, sino también el artículo 70 del EBEP sobre la oferta de empleo público, que obliga a convocar oposiciones como mínimo cada tres años⁸².

Sin embargo, según el TREBEP, la condición de fijeza e inamovilidad solo la podrán adquirir los funcionarios de carrera y el personal laboral fijo, al haber superado una oposición. Esto no hace sino evidenciar la escasa estabilidad laboral existente en España,

⁸² ARAUZ, J. «“Se está incumpliendo la directiva europea: ninguna Administración se libra del fraude en la temporalidad de los empleados públicos”». *Noticias de Gipuzkoa*, 2020. Recuperado de <https://www.noticiasdegipuzkoa.eus/actualidad/sociedad/2020/01/31/incumpliendo-directiva-europea-administracion/1011454.html>

y resulta paradójico que solo mediante la superación de una oposición se pueda adquirir este carácter de inamovilidad, cuando no se está favoreciendo precisamente la celebración de dicha oposición. Esto es lo que sucede, por ejemplo, en el sector sanitario de la Comunidad de Madrid, donde casi el total del personal de urgencias es temporal, sin posibilidad de obtener la fijeza, debido a la escasez de convocatorias de OPEs en sanidad⁸³.

Como consecuencia, la directiva europea pretende perseguir este tipo de comportamientos e imponer sanciones, y entiende que si en la normativa nacional no se contempla sancionar a la Administración Pública por haber abusado de la contratación temporal, el trabajador temporal debe ser declarado de fijeza y en igualdad de condiciones que el funcionario de carrera.

No obstante, la adquisición de la fijeza solo se hará en virtud de la doctrina jurisprudencial del TJUE, por lo que este tribunal ya se viene pronunciando respecto a la necesidad de que la normativa española se adecue a la normativa comunitaria. La Unión Europea no puede consentir que uno de sus estados miembros, en este caso España, haga caso omiso de su normativa, pues esto implicaría que un ciudadano comunitario que venga a trabajar a España, se encuentre con la imposibilidad de ser fijo, cuando un español en otro país miembro de la UE, podría adquirir esa firmeza en cuestión de un par de años.

A este respecto, son ilustrativos el caso De Diego Porras y el asunto Montero Mateos.

El caso De Diego Porras⁸⁴ (STJUE 14 de septiembre de 2016) cuestionaba la legalidad de la normativa nacional y su adecuación al derecho comunitario con respecto a la ausencia de indemnización cuando vence el contrato de los interinos, como consecuencia de la reincorporación del sustituto con reserva del puesto o tras la adjudicación de la plaza a otra persona que haya superado el proceso selectivo. Por tanto, en esta primera resolución se cuestionaba el carácter discriminatorio del ordenamiento jurídico español ante la extinción de un contrato, al establecer diferencias indemnizatorias entre los trabajadores temporales interinos con doce días de salario por año de servicio (sin indemnización en su mayoría) y los trabajadores indefinidos con veinte días de salario por año de servicio.⁸⁵

⁸³ ARAUZ, op.cit.

⁸⁴ STJUE C-596/14, de 14 de septiembre de 2016, Sala Décima.

⁸⁵ DÍAZ REY, M. Los Tribunales siguen luchando contra la excesiva temporalidad laboral. *Blog Laboral Garrigues*, 2019. Recuperado de <https://bloglaboral.garrigues.com/los-tribunales-siguen-luchando-contra-la-excesiva-temporalidad-laboral>

Sin embargo, el TJUE mediante la sentencia 21 de noviembre de 2018⁸⁶, en recurso de unificación de doctrina, viene a rectificar lo que se dictó en la primera resolución, confirmando la doctrina del asunto *Montero Mateos* (STJUE 5 de junio 2018⁸⁷), la cual justificaba el trato diferenciado entre temporales e indefinidos por razones objetivas. Asimismo, no consideraba la indemnización como medida eficaz para evitar el abuso de la contratación temporal y reconocía que cuando se paga por razón de un despido objetivo, no se da un trato diferenciado entre un trabajador temporal y uno indefinido, pues el artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores establece una indemnización equivalente a veinte días de salario por año de servicio, con independencia de si se trata de un contrato determinado o indefinido. En otras palabras, según el caso *De Diego Porras* y el asunto *Montero Mateos*, los trabajadores temporales a quienes se les extingue el contrato por motivo de sustitución, no tienen el derecho a percibir la misma indemnización que los trabajadores indefinidos o trabajadores temporales cuyos contratos se ven extinguidos por razones objetivas.

Con esta reinterpretación de la doctrina, el TJUE deja en manos del TS la constatación de si existe en el Derecho español alguna otra medida que posibilite la prevención y sanción del abuso de la temporalidad, ante la ausencia de indemnización cuando concluye un contrato de interinidad⁸⁸, por lo que si el TS determinase que la indemnización resulta una medida efectiva para evitar esos abusos, podría llegar a reconocérsela a los interinos que carecen de ella.

En este sentido, el TS en la sentencia 13 de marzo 2019⁸⁹, declara que no procede indemnizar a los trabajadores interinos a quienes se les haya extinguido el contrato por sustitución.⁹⁰

⁸⁶ STJUE C-619/17, de 21 de noviembre de 2018, Sala Sexta.

⁸⁷ STJUE C-677/16, de 5 de junio de 2018, Gran Sala.

⁸⁸ Nueva Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el caso “Diego Porras”. *Blog Grupo Norte*. (2018). Recuperado de <https://blog.grupo-norte.es/nueva-sentencia-del-tjue-sobre-el-caso-diego-porras/>

⁸⁹ STS 207/2019, de 13 de Marzo de 2019, Sala Cuarta, de lo Social.

⁹⁰ Beltran de Heredia, I. Finalmente, los interinos no tienen derecho a indemnización: el viaje de ida y vuelta del caso «de Diego Porras» (STS 13/3/19). *Una mirada crítica a las relaciones laborales. Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. (2019). Recuperado de <https://ignasibeltran.com/2019/03/28/finalmente-los-interinos-no-tienen-derecho-a-indemnizacion-el-viaje-de-ida-y-vuelta-del-caso-de-diego-porras-sts-13-3-19/>

Por el contrario, el TS dictamina en su sentencia 24 de abril de 2019⁹¹ que, ante un supuesto en que se pueda apreciar una duración inusualmente larga del contrato, es decir, mayor de 20 años, se le reconocerá al interino la indefinición de su contrato, pudiendo así ser indemnizado por veinte días de salario por año de servicio. Así pues, a pesar de que la doctrina “Montero Mateos” confirma que no es discriminatorio que la normativa española no prevea la indemnización por extinción de contratos de interinidad o que la indemnización sea inferior en contratos temporales, mantiene la indemnización de veinte días de salario a interinos y temporales cuando se cumplan dos requisitos: no se conozca con certeza la fecha de finalización y la relación se considere inusualmente larga.⁹²

El TS en la sentencia de 26 de septiembre de 2018⁹³, planteaba si constatado el abuso del trabajo temporal, en el caso de un funcionario que mantuvo durante catorce años una relación de interinidad, no para cubrir necesidades temporales, sino para prestar funciones permanentes y estables, éste debía ser considerado indefinido no fijo o si, por el contrario, existían en la normativa española otras medidas efectivas para sancionar estos abusos. A este respecto, el TS declaró que sí existían otras medidas, por lo que la solución no era la de convertir a este funcionario interino en indefinido no fijo, sino continuar en el régimen de interinidad, con todos los derechos profesionales y económicos inherentes al mismo, hasta que la Administración cumpliera con lo establecido en el art.10.1 EBEP, en el que se señalan cuatro causas por las cuales los funcionarios interinos pueden ser nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera. Asimismo, el TS concluye que las víctimas de estos abusos de la temporalidad, sí tienen derecho al abono de una indemnización, pero teniendo en cuenta que: tendrán derecho a la misma en función de las circunstancias de cada caso, se ha de demostrar esta situación de abuso, se deberán justificar los daños y perjuicios, la cuantía de la indemnización variará en función del daño causado, y no se pueden establecer analogías con otras relaciones laborales que prevean indemnizaciones por razón de finalización del contrato de trabajo.

⁹¹ STS 322/2019, de 24 de Abril de 2019, Sala Cuarta, de lo Social.

⁹² MONEREO PÉREZ, J.L. y ORTEGA LOZANO, P.G. Discriminación por la diferencia indemnizatoria entre trabajadores fijos y trabajadores temporales o interinos: de la doctrina Diego Porras a la nueva doctrina Montero Mateos y Grupo Norte Facility, S.A. *Dialnet*, 2019, núm 61. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6566604>

⁹³ STS 1426/2018, de 26 de Septiembre de 2018, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo. Recuperado de http://cemical.diba.cat/sentencias/fitxersSTS/STS_1305_2017.pdf

Finalmente, el TJUE en la Sentencia de 19 de marzo 2020⁹⁴, ha zanjado el asunto asumiendo la situación abusiva e ilegítima de los interinos de larga duración, pero vuelve a recordar que es competencia de los tribunales nacionales resolver estos abusos, ya sea mediante la conversión de los interinos en indefinidos no fijos o a través de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente. En cualquier caso, queda en manos de los tribunales españoles el considerar si estas medidas resultan eficaces para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos de la temporalidad.⁹⁵

5- CONCLUSIONES

Dada la abundante y precisa normativa reguladora existente sobre el principio de igualdad en el derecho al acceso al empleo público, no parece sencillo encontrar cuestiones o situaciones que puedan poner en duda la pretendida igualdad. No obstante, tras el análisis se han podido observar ciertas disfunciones en algunos aspectos de los criterios de selección. Respecto a ellos, la Administración ha interpretado que son conformes a derecho y, sin embargo, algunas personas candidatas a las plazas ofrecidas han entendido que su derecho ha sido vulnerado.

Con respecto al requisito de la nacionalidad, se observa una imprecisión del art.57.1 del TREBEP al no especificar cuáles son los puestos de trabajo que implican una participación directa o indirecta en el ejercicio del poder público o las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses del Estado o de las Administraciones Públicas y que, por tanto, están reservados solo para las personas con la nacionalidad española. Asimismo, en el art.57.2 se aprecia una falta de referencia a las parejas de hecho al no ser jurídicamente equiparables al matrimonio. De esta forma, las parejas de hecho no tendrían derecho a acceder al empleo público como personal funcionario. Por otro lado, a pesar de que se puedan establecer requisitos específicos para poder participar en los procesos selectivos, éstos han de ser proporcionados con las funciones a desempeñar, por lo que establecer como requisito o mérito el empadronamiento no tiene una justificación objetiva ni razonable, siendo así, discriminatorio.

En lo que respecta al requisito de la capacidad funcional, se observa que a pesar del reconocimiento de la discriminación positiva en el ordenamiento jurídico español a las personas discapacitadas, este principio de igualdad está supeditado a los principios de

⁹⁴ STJUE C-103/18 y 429/18, de 19 de marzo de 2020.

⁹⁵ Chaves, J.R. El TJUE admite el abuso con los interinos pero rechaza la conversión en indefinidos. *El rincón jurídico de José R. Chaves*. (2020). Recuperado de <https://delajusticia.com/2020/03/19/el-tjue-admite-el-abuso-con-los-interinos-pero-rechaza-la-conversion-en-indefinidos/>

mérito y capacidad. De esta forma, las medidas de discriminación positiva en favor de personas con discapacidad no pretenden establecer unos criterios distintos para evaluar la capacidad profesional del aspirante. Se trata de que, una vez superada esa capacidad mínima, se reserve un número de plazas para que únicamente compitan entre los aspirantes que tengan una discapacidad, en contraposición a lo que asegura Cabra de Luna, para quien el cambio jurisprudencial ha vaciado de efectividad el tratamiento diferenciado. Las personas con discapacidad deberán, por tanto, acreditar su compatibilidad con el desempeño de las tareas, aunque teniendo en cuenta que la Administración realizará adecuaciones a sus necesidades. En este sentido, se observa que tanto la Diputación Foral de Bizkaia como el Instituto Vasco de Administración Pública, han introducido adaptaciones en el temario de la oposición y en el examen de euskera.

En cuanto al requisito de la edad máxima, es destacable que la normativa europea haya hecho reajustar la jurisprudencia española, dictaminando que no es lícito establecer un límite de edad que incapacite el acceso al empleo público, cuando ésta no sea esencial ni determinante para las funciones a desempeñar. A este respecto, generalmente, basta con no exceder la edad máxima de jubilación forzosa, a excepción de determinadas oposiciones, como por ejemplo, las de Guardia Civil, donde los aspirantes no deben superar la edad de 40 años. En todo caso, la fijación de una edad máxima, deberá estar objetiva y razonadamente justificada.

El requisito de no haber estado separado del servicio ni encontrarse inhabilitado resulta llamativo, pues tanto terminológicamente como en la práctica, hay una notable diferencia entre “haber sido” (denota carácter definitivo e irreversible) separado de servicio y “hallarse” (indica un momento concreto de la actualidad) inhabilitado. En el caso de la separación, no hay posibilidad de rehabilitación y, por tanto, es imposible volver a la condición de empleado público. Lo paradójico de esta cuestión, reside en que una sanción impuesta por un expediente disciplinario, conlleve una sanción más severa que las impuestas por el Código Penal con la inhabilitación. Lo cuestionable aquí es la constitucionalidad de una sanción vitalicia en un país como España, donde no existe la perpetuidad de una condena. En efecto, esta sanción administrativa es más severa incluso que la mayor pena judicial de inhabilitación temporal, precisamente por carecer de la posibilidad de rehabilitación. El mismo Sánchez Morón, en la Comisión de Expertos presidida por él, reconoce que se sugirió limitar la separación a un plazo máximo razonable, equiparable al plazo máximo de la inhabilitación. Sin embargo, la Ley de Función Pública de Cataluña, precisa del requisito de no “estar” separado, en lugar de “no haber sido” separado, evitando, así, el carácter de perpetuidad y, por tanto, permitiendo la rehabilitación.

Es destacable que en Cataluña, el requisito lingüístico del catalán podría impedir el acceso a candidatos de otras comunidades autónomas por desconocimiento de la lengua cooficial. Sin embargo, el Tribunal Supremo avala la exigencia de este requisito por razón de normalización lingüística y eficacia de la Administración territorial. Lo mismo sucede en Galicia, en la que también figura la lengua gallega como requisito. Y ello es así porque la competencia para establecerla como tal, recae sobre la Administración autonómica. En cuanto a Euskadi, no solo no es requisito, sino que algunos consideran que está excesivamente valorado como mérito. No obstante, respecto a la valoración excesiva del euskera, con los perfiles lingüísticos no se está exigiendo nada que no esté aprobado por el Parlamento Vasco en la Ley 10/1982 de 24 de noviembre, básica de normalización del uso del Euskera, en donde el artículo 14 señala que los poderes públicos adoptarán las medidas tendentes a la progresiva euskaldunización del personal de la Administración Pública de la CAPV.⁹⁶ Por tanto, la controversia suscitada podría considerarse más bien política que jurídica. Las necesidades en materia lingüística de la CAPV, tienen tendencia a equipararse a las de Cataluña y Galicia, puesto que la ciudadanía cada vez es más euskaldun (el 66% opta por la educación en modelo D y el 18% por el modelo B, según el Eustat) y el hecho de que cada vez más gente quiera relacionarse en euskera con la Administración, justifica la necesidad de que tenga que haber más plazas con perfil asignado y fecha de preceptividad. Así pues, no podría considerarse discriminatorio el euskera, sino el hecho de que alguien no sea atendido en la lengua cooficial que elija.

Con relación a los requisitos específicos que conciernen a las condiciones físicas, existe una discriminación sexual indirecta. En este sentido, la gran mayoría de mujeres encuentra dificultades para acceder al Cuerpo de Bomberos debido a la excelencia deportiva que se les exige, a diferencia de los hombres, quienes por su constitución física, superan la prueba con menor nivel de exigencia y mayor facilidad. Esta discriminación también se ha podido observar en el acceso al Cuerpo de Policía y en el Ejército, donde el requisito de una altura mínima idéntica para hombres y mujeres, ha resultado claramente excluyente para estas últimas, a juicio del TJUE. Así, en 2019 se cumple con lo señalado en la sentencia de la justicia europea, reduciendo los mínimos de estatura y fijando por primera vez un requisito de altura mínima diferenciado entre hombres y mujeres para acceder al Ejército. De igual modo, se aplica para el acceso al Cuerpo de la Guardia Civil, mientras que para policías locales se estudia una reducción de la estatura mínima y la Policía Nacional no contempla ninguna modificación en su legislación. Estas medidas se ajustarían a la normativa comunitaria, contraria a

⁹⁶ SERRANO PASCUAL, A. La lengua y el lenguaje en el procedimiento administrativo y en el empleo público. *BFD: Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, (2003), 23, p.309 Recuperado de <http://espacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:BFD-2003-23-8F10AA2A/PDF>

establecer unas estaturas mínimas comunes, al ser diferente la estatura media, por sexo, de la población española.

También se encontraba mermada la igualdad de condiciones con la cuestión de la maternidad. Prueba de ello es que, aun cuando había mujeres en situación de maternidad que obtenían una plaza como funcionarias en la Administración Pública, y por tanto, cuyas relaciones laborales se regían por el EBEP, en estas situaciones de maternidad, cada vez era más recurrente la contratación temporal o indefinida, la cual se regía por el Estatuto de los Trabajadores ordinario, que contaba con menos protección legal en el permiso por parto y lactancia. Actualmente, el TREBEP, en su última actualización de 2019, equipara al personal laboral al servicio de las administraciones públicas a personal funcionario en cuanto a permiso de nacimiento y de lactancia, ya que pasarán a regirse por lo previsto en el TREBEP y no por la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Asimismo, fue significativa la STS de 14 de marzo de 2014, pues a raíz de crear jurisprudencia, las mujeres a punto de dar a luz no verían privado su derecho a realizar las pruebas de examen. Gracias al pronunciamiento del TS, el embarazo deja de considerarse una enfermedad, motivo por el cual se perdía el derecho al examen. De esta forma, aunque no lo estime una causa de fuerza mayor, sí la considera una situación desventajosa y, por tanto, discriminatoria para la mujer. Cabe destacar que la aplicación de esta sentencia no ha sido uniforme en todas las CCAA y que la puesta en práctica de garantías de igualdad de género en las pruebas de acceso al empleo público, carece de homogeneidad.

Al hilo de la desigualdad de oportunidades, un problema estructural en el sector público es el abuso de la temporalidad. Esto se traduce en que existe un elevado porcentaje de empleados públicos temporales acumulando contratos en plazas que tienen por finalidad atender necesidades permanentes y estables, por lo que se estaría contraviniendo la normativa legal de proveer de manera permanente estas plazas. Así, la perpetuidad de esta temporalidad no solo discrimina a quienes ocupan estas plazas, pues se les priva de convertirse en funcionarios de carrera, sino que la ausencia de oposiciones también excluye a los recién graduados que deseen adquirir por primera vez tal condición. En este sentido se ha pronunciado el TJUE, manifestando que en España se abusa de la temporalidad en el empleo público, pero dictaminando que es competencia de los tribunales nacionales, determinar si éstos han de convertirse en fijos o ser indemnizados con una compensación equivalente a la abonada en situación de despido improcedente. Así, a pesar del reconocimiento de este exceso por parte de la justicia europea, queda en manos de los órganos jurisdiccionales nacionales la decisión de adoptar medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar estos abusos.

6- BIBLIOGRAFÍA

ARAUZ, J. "Se está incumpliendo la directiva europea: ninguna Administración se libra del fraude en la temporalidad de los empleados públicos". *Noticias de Gipuzkoa*. (31 de enero de 2020). Recuperado de <https://www.noticiasdegipuzkoa.eus/actualidad/sociedad/2020/01/31/incumpliendo-directiva-europea-administracion/1011454.html>

BARANDELA, M. Ejército y cuerpos de seguridad reducen la estatura exigida para no discriminar a las mujeres: "La altura no me ha limitado". *El Diario*. (6 de enero de 2019). Recuperado de https://www.eldiario.es/politica/altura-minima_0_845166348.html

BELTRAN DE HEREDIA, I. Altura mínima para acceso a la policía y discriminación por razón de sexo: caso Kalliri. *Una mirada crítica a las relaciones laborales. Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. (2017). Recuperado de <https://ignasibeltran.com/2017/10/19/altura-minima-para-acceso-a-la-policia-y-discriminacion-por-razon-de-sexo-caso-kalliri/>

BELTRAN DE HEREDIA, I. Contratos temporales y doctrina Montero Mateos: la respuesta del JS/33 de Madrid. *Una mirada crítica a las relaciones laborales. Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. (9 de julio 2018). Recuperado de <https://ignasibeltran.com/2018/07/09/contratos-temporales-y-doctrina-montero-mateos-la-respuesta-del-js-33-de-madrid/>

BELTRAN DE HEREDIA, I. Finalmente, los interinos no tienen derecho a indemnización: el viaje de ida y vuelta del caso «de Diego Porras» (STS 13/3/19). *Una mirada crítica a las relaciones laborales. Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. (28 de marzo de 2019). Recuperado de <https://ignasibeltran.com/2019/03/28/finalmente-los-interinos-no-tienen-derecho-a-indemnizacion-el-viaje-de-ida-y-vuelta-del-caso-de-diego-porras-sts-13-3-19/>

BELTRAN DE HEREDIA, I. Sector público y abuso en el empleo laboral temporal: nueva interpelación (¿esclarecedora?) al TJUE. *Una mirada crítica a las relaciones laborales. Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. (27 de noviembre de 2019). Recuperado de <https://ignasibeltran.com/2019/11/27/sector-publico-y-abuso-en-el-empleo-laboral-temporal-nueva-interpelacion-esclarecedora-al-tjue/>

CABRA DE LUNA, M.A. Efectos de las recientes sentencias sobre acceso al empleo público de las personas con discapacidad. *Cermi* Nº 210. (26 de abril de 2016). Recuperado de <http://semanal.cermi.es/noticia/opinion-cabra-de-luna-Efectos-recientes-sentencias-acceso-empleo-publico-personas-discapacidad.aspx>

CEPEDA GONZÁLEZ, M.I. Discriminación por sexo en el acceso al empleo público: Caso de España. *Revista Internacional de Pensamiento Político*, 12, (2017), pp.333-343. Recuperado de <https://upo.es/revistas/index.php/ripp/article/view/3241>

CHAVES, J.R. El TJUE admite el abuso con los interinos pero rechaza la conversión en indefinidos. *El rincón jurídico de José R. Chaves*. (19 de marzo de 2020). Recuperado de <https://delajusticia.com/2020/03/19/el-tjue-admite-el-abuso-con-los-interinos-pero-rechaza-la-conversion-en-indefinidos/>

DÍAZ REY, M. Los Tribunales siguen luchando contra la excesiva temporalidad laboral. *GARRIGUES. Blog Laboral*. (14 de noviembre de 2019). Recuperado de <https://bloglaboral.garrigues.com/los-tribunales-siguen-luchando-contra-la-excesiva-temporalidad-laboral>

ERKIAGA, M; ETXEBARRIA, I; ITURRIA, A. *Un paso adelante en el empleo público de las personas con discapacidad intelectual*. FEVAS Plena Inclusión Euskadi, monografías núm.4, (s.f.), p.11. Recuperado de https://fevas.org/?wpfb_dl=140

EUSTAT-Instituto Vasco de Estadística. Alumnado matriculado en enseñanzas de régimen general no universitarias en la C.A. de Euskadi por territorio histórico y nivel de enseñanza, según titularidad del centro y modelo lingüístico. Avance de datos 2019/20. (12 de noviembre de 2019). Recuperado de https://www.eustat.eus/elementos/ele0002400/Alumnado_matriculado_en_enseñanzas_de_regimen_general_no_universitarias_en_la_CA_de_Euskadi_por_territorio_historico_y_nivel_de_enseñanza_según_titularidad_del_centro_y_modelo_linguistico/tbl0002427_c.html

GAMERO CASADO, E. y FERNÁNDEZ RAMOS, S. El empleo público; el acceso al empleo público. *Manual básico de derecho administrativo*. Grupo Anaya, S.A., Madrid, (2016), pp.332-337.

SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho de la Función Pública*, 12 ed., Tecnos, Madrid, 1996, pp.123-136.

SÁNCHEZ MORÓN, M. *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (e-book)*, Lex Nova, 2. edición, (2008), p.408. Recuperado de https://books.google.es/books?id=Qyhfv7kGAhWC&pg=PA408&lpg=PA408&dq=%22por+r+haber+sido+separados+de+servicio+o+despedidos%22&source=web&ots=93jw6FPC-Tb&sig=vKsi63YXlu-kz-cMBYfC-WhLZBg&hl=es&sa=X&oi=book_result&resnum=3&ct=result#v=onepage&q=%22por%20haber%20sido%20separados%20de%20servicio%20o%20despedidos%22&f=false

SÁNCHEZ PÉREZ, J. El principio constitucional de igualdad de trato en el empleo público, (2015), pp.195-196 Recuperado de <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/56672/2015.%20El%20principio%20constitucional%20de%20igualdad%20de%20trato.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

SERRANO PASCUAL, A. La lengua y el lenguaje en el procedimiento administrativo y en el empleo público. *BFD: Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, 23, (2003), p.309 Recuperado de <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:BFD-2003-23-8F10AA2A/PDF>

SOLDEVILLA FRAGOSO, S. La Ertzaintza y los 35 años: Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 15 de noviembre de 2016. Asunto C-258/2015, Gorka Salaberría Sorondo v. Academia Vasca de Policía y Emergencias. *Actualidad administrativa*, 1, (2017), p.7 Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5802974>

REQUENA CASANOVA, M. Principio de no discriminación y límites de edad en el acceso al empleo público: del asunto Wolf a la sentencia del TJUE Vital Pérez. *La Administración al día*. (30 de septiembre de 2016). Recuperado de <http://laadministraciondialdia.inap.es/noticia.asp?id=1506660>

Consejo de Europa. Quinto Informe sobre el Cumplimiento en España de la Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias. (2014-2016), pp. 184-186 Recuperado de <https://rm.coe.int/spainpr5-es-docx/1680788433>

Nueva Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el caso “Diego Porras”. *Blog Grupo Norte*. (30 de noviembre de 2018). Recuperado de <https://blog.grupo-norte.es/nueva-sentencia-del-tjue-sobre-el-caso-diego-porras/>

Una cordobesa recurre unas oposiciones de bomberos por “discriminación”. *Cordopolis*. (20 de agosto de 2018). Recuperado de <https://cordopolis.es/2018/08/20/una-cordobesa-recurre-unas-oposiciones-de-bomberos-por-discriminacion/>

LEGISLACIÓN COMUNITARIA:

Unión Europea. 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. Recuperado de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A31976L0207>

Unión Europea. Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Diario Oficial de la Unión Europea, 2 de diciembre de 2000, núm. 303, pp. 16 a 22. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2000-82357>

Unión Europea. Comunicación de la Comisión Europea 88/C72/02. Recuperado de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:91999E002602&from=FR>

Unión Europea. Directiva 2004/38/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros (Diario Oficial de la Unión Europea L158, de 30 de abril de 2004). Recuperado de <https://www.boe.es/doue/2004/229/L00035-00048.pdf>

LEGISLACIÓN ESTATAL Y AUTONÓMICA:

España. Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311, pp. 29313 a 29424. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-31229>

España. 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 y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado. Boletín Oficial del Estado, 10 de abril de 1995. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-8729>

España. Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el que se aprueba la refundición en un Texto único de los preceptos de determinados textos legales vigentes en Cataluña en materia de función pública. (DOGC 3 de noviembre de 1997). Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOGC-f-1997-90001>

España. Real Decreto 543/2001, de 18 de mayo, sobre acceso al empleo público de la Administración General del Estado y sus Organismos públicos de nacionales de otros Estados a los que es de aplicación el derecho a la libre circulación de trabajadores. Boletín Oficial del Estado, 31 de mayo de 2001, núm.130. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2001-10249>

España. Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 12/5535 dirigida a Ayuntamiento de Torrox, Málaga. Boletín Oficial del Estado, 18 de enero de 2003. Recuperado de <https://www.defensordelpuebloandaluz.es/improcedencia-de-establecer-el-empadronamiento-como-requisito-y-como-merito-en-procedimiento>

España. Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad. Boletín Oficial del Estado, 17 de diciembre de 2004, núm.303. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-21221>

España. Real Decreto 249/2006, de 3 de marzo, por el que se modifica el Reglamento de procesos selectivos y de formación en el Cuerpo Nacional de Policía, aprobado por Real Decreto 614/1995, de 21 de abril, (BOE 7 de marzo de 2006). Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2006-4011>

España. Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Boletín Oficial del Estado, 23 de marzo de 2007, núm. 71. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-6115>

España. Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. Boletín Oficial del Estado, 31 de octubre de 2015, núm.261. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11719>

España. Orden 2411/2017, de 26 de julio. Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, 28 de julio de 2017. Recuperado de https://www.bocm.es/boletin/CM_Orden_BOCM/2017/07/28/BOCM-20170728-1.PDF

España. Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca. (BOE, núm. 60, de 10 de marzo de 2012). Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/pdf/2012/BOE-A-2012-3405-consolidado.pdf>

España. Ley 4/1992, de 17 de julio, de Policía del País Vasco. (BOE, núm. 39, de 15 de febrero de 2012). Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/pdf/2012/BOE-A-2012-2258-consolidado.pdf>

España. Ley del Principado de Asturias 2/2007, de 23 de marzo, de Coordinación de las Policías Locales. (BOE, núm. 169, de 16 de julio de 2007). Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/pdf/2007/BOE-A-2007-13686-consolidado.pdf>

JURISPRUDENCIA COMUNITARIA:

Unión Europea. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea C-416/13, de 13 de noviembre de 2014. Recuperado de <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=159557&doclang=ES>

Unión Europea. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Décima) C-596/14, de 14 de septiembre de 2016. Recuperado de <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=183301&pageIndex=0&doclang=es&mo>

Unión Europea. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera). C-409/16, de 18 de octubre de 2017. Recuperado de <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=195664&doclang=ES>

Unión Europea. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia del Tribunal de Justicia C-677/16, de 5 de junio de 2018. Recuperado de https://www.idluam.org/images/files/noticias/jurisp/STJUE_5_junio_2018.pdf

Unión Europea. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia del Tribunal de Justicia C-619/17, de 21 de noviembre de 2018. Recuperado de <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=207949&doclang=ES>

Unión Europea. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia del Tribunal de Justicia C-103/18 y 429/18, de 19 de marzo de 2020. Recuperado de <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text&docid=224584&doclang=ES>

JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA:

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 46/1991, de 28 de febrero de 1991. Recuperado de <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1685>

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 29/2012, de 1 de marzo de 2012. Recuperado de https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-4321

España. Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Sentencia núm. 108/2019, de 30 de septiembre de 2019. Recuperado de http://cemical.diba.cat/sentencies/fitxersSTC/STC_108_2019.pdf

España. Tribunal Supremo (Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo). Sentencia núm. 5768/2005, de 9 de febrero de 2009. Recuperado de <https://supremo.vlex.es/vid/23-2-53892380>

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso). Sentencia núm. 4202/2013, de 24 de julio de 2013. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&datasematch=TS&reference=7141207&links=28079130072014100275&optimize=20140807&publicinterface=true>

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo). Sentencia núm. 4371/2012, de 5 de marzo de 2014. Recuperado de http://cemical.diba.cat/sentencies/fitxersSTS/STS_4371_2012.pdf

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso). Sentencia núm. 4371/2012, de 14 de marzo de 2014. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/search/openCDocument/47c54a4d73e1a1967bc9935152f0167c86c6956d2d1395b8>

España. Tribunal Supremo (Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo). Sentencia núm. 1133/2012, de 26 de mayo de 2014. Recuperado de <https://supremo.vlex.es/vid/518517970>

España. Tribunal Supremo (Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo). Sentencia núm. 3521/2013, de 16 de febrero de 2015. Recuperado de <https://supremo.vlex.es/vid/560896382>

España. Tribunal Supremo (Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo). Sentencia núm. 122/2013, de 19 de marzo de 2014. Recuperado de <https://supremo.vlex.es/vid/-510594606>

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso). Sentencia núm. 1125/2012, de 26 de mayo de 2014. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/search/openCDocument/47c54a4d73e1a1967bc9935152f0167cc40b4521b064359d>

España. Tribunal Supremo (Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo). Sentencia núm. 1426/2018, de 26 de septiembre de 2018. Recuperado de http://cemical.diba.cat/sentencies/fitxersSTS/STS_1305_2017.pdf

España. Tribunal Supremo (Sala Cuarta, de lo Social). Sentencia núm. 207/2019, de 13 de marzo de 2019. Recuperado de <https://supremo.vlex.es/vid/774819473>

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo). Sentencia núm. 2151/2016, de 19 de marzo de 2019. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openCDocumento/47c54a4d73e1a196d4b27000bc7b56147ecae691c264b5e4>

España. Tribunal Supremo (Sala Cuarta, de lo Social). Sentencia núm. 322/2019, de 24 de abril de 2019. Recuperado de <https://supremo.vlex.es/vid/789344681>

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo). Sentencia núm. 1923/2017, de 25 de septiembre de 2019. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/a98a4bb5f11f9b39>

España. Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias. Sentencia núm. C-416/13, de 13 de noviembre de 2014. Recuperado de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=ecli:ECLI:EU:C:2014:2371>

España. Tribunal Superior de Justicia de Navarra. Sentencia núm. 322/2019, de 27 de septiembre de 2019. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/550677ac9c931fd4/20191002>