



**Arartekoaren 2023R-1710-21 Ebazpena, 2023ko apirilaren 17koan. Honen bidez, Eusko Jaurlaritzaren Hezkuntza Sailari gomendatzen zaio bere jarduketa-eremuan deitutako hautaketa-prozesuetako probak egiten diren bitartean bularra emateko erabilitako denbora dagokion Iuzapenaren bidez berreskuratzeko, eragindako pertsona bakoitzarentzat, hasieran aurreikusitako amaiera-ordua Iuzatuz.**

### Aurrekariak

1. Arartekoak kexa-idazki bat jaso zuen, Emakunderen bitartez, Hezkuntza sailburuaren 2020ko otsailaren 18ko Agindu<sup>1</sup> bidez deitutako unibertsitatez kanpoko irakasleen kidegoetan sartzeko hautaketa-prozesuko probetan bularreko haurrak dituzten oposiziogilei eman zaien tratuaren harira.

Zehazki, kexak zalantzan jarri zuen Hezkuntza Sailak hautagaiek probetan zehar edoskitzera bideratutako denbora berreskuratzeko biderik aurreikusi ez izana. Izan ere, jokabide hori ez da diskriminatzalea soilik; gainera, ez du kontuan hartzen egungo gizarte aurreratuak berezkoa behar lukeen edoskitze duina izateko eskubidea.

Gaia lehenengo aldiz aztertzean, Arartekoak egiaztago zuen beste hezkuntza-administrazio batzuen kudeaketa-esparruan ez zela horrela jardun. Aitzitik, antolatzeko neurriak hartu ziren edoskitzeko erabilitako denbora azterketarako denborari gehitzeko.

Erakunde honek aukera izan du egiaztago kexaren xede den hautaketa-prozesuan gela espezifikoak jarri zirela probak egiten ziren bitartean pertsona horiek edoskitzea egin ahal izateko, baina ez daki azkenean euskal hezkuntza-administrazioak hasierako aurreikuspenari eutsi zion, hau da, aurreikusi bezala, denbora berreskuratzeko baimenik ez ematea, edo, gerora, aldaketarik egin zen.

Hori dela eta, Arartekoak Hezkuntza Sailera jo zuen gai horiei buruzko informazioa eskatzeko, hau da, eragindako oposiziogileei edoskitzeko erabilitako denbora azterketarako denborari gehitzeko aukerarik eman ez bazitzaien, jokabide hori baimentzeko arrazoiaik azal zitzaten, bai araubide

<sup>1</sup> Agindua, 2020ko otsailaren 18koan, Hezkuntzako sailburuarena. Honen bidez, Euskal Autonomia Erkidegoko Bigarren Hezkuntzako irakasleen kidegoan sartzeko eta horra iristeko eta Lanbide Heziketako irakasle teknikoen kidegoetan sartzeko hautaketa-prozedurak deitzen dira, baita aipatutako kidegoetako karrerako funtzionarioek espezialitate berriak eskuratzeko ere.



juridikoak, bai justizia auzitegiak egoera horietarako babes berezia ezartzen duten aldetik.

2. Hezkuntza Sailak berretsi zuen hautaketa-prozesu horretan ez zela baimendu probetan zehar edoskitzeko erabilitako denbora berreskuratzea. eta, horrenbestez, aukera hori baliatu zutenek denbora gutxiago izan zutela azterketa egiteko.

Jarraian, adierazi zuen prozesu masibo bat zela, guztira 5000 bat kidek eta 70 epaimahaik hartu zutela parte, gutxi gorabehera ordubeteko atseden bat aurreikusi zela probaren bi atalen artean (atalak bi eta hiru ordukoak izan ziren, hurrenez hurren) epaimahaiek bigarren atalari zegokion logistika guztia prestatzeko, eta, azkenik, edoskitzea egoki egin ahal izateko erraztasun guztiak eman zirela, oposiziogilea epaimahaiko kide batekin batera joateko espazio egoki bat prestatuz.

3. Azaldutakoa ikusita, Arartekoak beste idazki bat bidali zuen Hezkuntza Sailera. Bertan, erakunde honek hizpide dugun gaiaren inguruan egindako zenbait gogoeta eta argudio jaso ziren, aurrerago ere idazki honetako gogoetetan jorratuko direnak, ebazpen hau ere funtsatu duten aldetik.

Gure idazkian ere hezkuntza-administrazio horri eskatu genion adierazteko irizpide hori bera etorkizuneko deialdietan mantentzeko asmorik zuen,edo, ordea, aurrerantzean, probak egin bitartean haurrek edoskitzeko denbora hartzen zuten emakumeek denbora hori berreskuratzeko eta azterketarako denborari gehitzeko aukerarik izango zuten.

4. Erantzuteko txostenean ez zen inolako baloraziorik aipatu erakunde honek bidalitako gogoeten harira, eta soilik aipatu zuen denbora hori berreskuratzeko aukerari buruzko erabaki zehatz bat hartu zela.

Txosten hori jaso eta egun gutxira, oposizio-lehiaketa sistema bidezko beste hautaketa-prozesu baten deialdia argitaratu zen irakasleen esparruan<sup>2</sup>, baina bertan ez zen kexa honetan aztertutako egoeraren inolako aipamenik jaso.

---

<sup>2</sup> Agindua, 2022ko abenduaren 19koan, Hezkuntzako sailburuarena, zeinaren bidez hautaketa-prozesuetarako zenbait deialdi egiten baitira Euskal Autonomia Erkidegoko irakasleen kidegoetan aldi baterako enpleguaren gongozkortzeko lehiaketa-oposizio bidez sartzeko, bai eta aipatutako kidegoetan ohiko lehiaketa-oposizio bidez sartzeko eta horra iristeko ere.

## Gogoetak

1. Ordenamendu juridikoak eta justizia auzitegiak babes berezia ematen diote amatasunari, gizarteak funtsezko balioa ematen dion aldetik, eta babes hori amatasunetik zuzenean eratorritako beste elementu eta egoerei ere zabaldu behar zaie, hala nola edoskitzearen kasuan.

Hala, Konstituzioko 39. artikuluak dio familia eta haurrak kasu guztietañ babestea politika ekonomikoa eta gizarte-politika arautzeko printzipioetako bat dela, eta botere publikoek horretarako betebeharra dutela.

Adingabeen eskubideen eta amatasunaren defentsa eta babes, bai eta administrazioen eta botere publikoen jarduketek adingabeen interesa asetzeara uneoro kontuan izateko beharrizana ere, nazioaz gaindiko baliabideetan ere daude jasota, besteak beste, honako hauetan:

- Europako Gutun Sozialak, 1961eko urriaren 18koak, 16. artikuluan aitortzen du familiak babes sozial, juridiko eta ekonomikoa jasotzeko eskubidea duela, egokia izan daitekeen edozein neurriren bidez. Gutun horren 17. artikuluak xedatzen du haurrek eskubidea dutela beren nortasuna eta gaitasun fisiko eta mentalak erabat garatzen laguntzen duen ingurune batean hazteko. Horretarako, behar dituzten zaintzak eta lagunza bermatzeko beharrezkoak eta egokiak diren neurri guztiak hartu beharko dira.

Era berean, Gutun horren 8. artikuluak, langileen amatasuna babesteko eskubideari buruzkoak, ezartzen du Estatu Kideek konpromisoa hartzen dutela haurrak edoskitzen dituzten amei horretarako nahikoa denbora libre bermatzeko. Gizarte Eskubideen Europako Batzordeak aztertu du Estatuek aurreikuspen hori nola aplikatu duten, eta ondorioztatu du, sektore publikoan lan egiten duten emakumeek beren haurrei bularra emateko etenaldi ordainduak izateko eskubidea dutela ezartzea ezinezkoa denez, Spainiako egoera ez datorrela bat hizpide den Gutunaren 8.3 artikuluan xedatutakoarekin.<sup>3</sup>

- Amatasuna babesteari buruzko Laneko Nazioarteko Erakundearen hitzarmenak eta gomendioak<sup>4</sup>. Horietan jasota dago haurrari bularra ematen

<sup>3</sup> Ikusi: Espainiari buruzko XXI-4 ondorioak, 8,3 artikula. Eskuragarri hemen:  
[https://hudoc.coe.int/eng/#%22sort%22:\[%22ESCPublicationDate%20Descending%22\],%22tabview%22:\[%22document%22\],%22ESCDclIdentifier%22:\[%22XXI-4/def/ESP/8/3/EN%22\]](https://hudoc.coe.int/eng/#%22sort%22:[%22ESCPublicationDate%20Descending%22],%22tabview%22:[%22document%22],%22ESCDclIdentifier%22:[%22XXI-4/def/ESP/8/3/EN%22])

<sup>4</sup> 3. Hitzarmena, 1919ko urriaren 29ko; 103. Hitzarmena, 1952ko ekainaren 4ko; 183. Hitzarmena, 2000ko maiatzaren 30eko.

dion amak eskubidea duela lanean edoskitzeko tarte bat egiteko, eta ezartzen dute derrigorrezkoa dela amatasun-arrazoiengatik kaleratzea.

Ildo horretatik, gaiari buruzko azken hitzarmenak Estatu Kideak behartzen ditu (gaur egun, Espainia z dago horien artean) amatasuna laneko diskriminaziorako arrazoia ez dela bermatzeko neurriak hartzera.

- Haurren Eskubideei buruzko Konbentziaoa, Nazio Batuetako Batzar Nagusiak 1989ko azaroaren 20an sinatutakoa, zeinaren 3. artikuluak honako hau xedatzen baitu: *"Haurrei dagokienez, gizarte-ongizateko erakunde publiko nahiz pribatuek, auzitegiak, administrazio-agintariekin edo legegintza-organoek hartzen dituzten neurri guztiak haurren interes gorena zaintza izango dute lehendabiziko ardura."* Halaber, honako hau adierazten du: *"Estatu alderdiek konpromisoa hartzen dute, haurrei ziurtatzeko euren ongizaterako beharrezkoak diren babes eta zaintza."*

Haurren Eskubideei buruzko Konbentziaoa sinatu zuten estatuek hura betetzen dutela egiaztatu behar duen organoa da Haurren Eskubideen Batzordea; gainera, orientazioak eman behar ditu hitzarmen hori behar bezala interpreta dadin. Batzorde horrek, 2013an, 14. Ohar Orokorra egin eta onetsi zuen; ohar horrek ezartzen du haurrek eskubidea duela bere interes gorena lehentasunez kontuan hartua izan dadin<sup>5</sup>. Ohar horren IV.A.1.b) puntuaren argitzen denaren arabera, interes gorenaren printzipioa errespetatzea eska daiteke haurrei zeharka eragiten dieten erabakietan; hau da, ez bakarrik haiengana zuzendutako administrazio-egintzetan, baita haiengan eragin dezaketenetan ere, nahiz eta egintzon zuzeneko hartzaileak izan ez.

- Europar Batasuneko Oinarrizko Eskubideen Gutuna (2000/C 364/01). Testu horren 24,2 artikuluak honako hau dio: *"Herri-agintariekin edo instituzio pribatuek haurrei dagokienez egindako jardun guztiak haurren interes gorena izan behar dute kontuan lehentasunez."*

Haurren interes gorenaren lehentasunezko izaera barne-araudian ere islatu da, zehazki urtarrilaren 15eko 1/1996 Lege Organikoan<sup>6</sup>, zeinaren 2. eta 3. artikuluetan printzipio hori sartzen eta garatzen baita eta hura aplikatzeko jarraibideak ematen baitira. Ildo horretatik, 3. artikuluak berariaz ezartzen du botere publikoen jarduketa nazioarteko araudi horretara egokitzen behar dela.

<sup>5</sup> Nazio Batuak. Haurren eskubideei buruzko hitzarmena. Haurren Eskubideen Batzordea. 14. Ohar Orokorra (2013), ezartzen duena haurrek eskubidea duela bere interes gorena lehentasunez kontuan hartua izan dadin.

<sup>6</sup> Urtarrilaren 15eko 1/1996 Lege Organikoa, Adingabearen Babes Juridikoari eta Kode Zibila eta Procedura Zibilaren Legea zati batean aldatzeari buruzkoa.

Konstituzio Auzitegiak, bestalde, honako hau ezartzen du giza eskubideei buruzko itunen funtsezko eskubideak interpretatzeari buruz: *“no puede prescindir de la que, a su vez, llevan a cabo los órganos de garantía establecidos por esos mismos tratados y acuerdos internacionales”*<sup>7</sup>.

2. Erakunde honen ustez, hizpide dugun kexa eragin duten egoeren berezko garrantziari heltzea da, zehazki, beste kasu batzuetan hartu ez diren neurri batzuk aplikatzea justifikatzen duena.

Hala gertatzen da, adibidez, deialdi bakarrean deitutako azterketetan parte hartzea eragozten duten amatasun- eta erditze-kasuetan, zeinetan aukera ematen baita azterketa orokorra egin den egunaz bestelako batean proba egitea.

Edota, edoskitzearen kasuan, hautaketa-prozesu batean proba egiten ari den emakumeari aitortzen zaionean azterketa eteteko eta edoski ahal izateko denbora-tarte bat hartzeko eskubidea duela.

Alabaina, edoskitze horretarako erabilitako denbora ezin berreskuratzeak eta, hortaz, pertsona horrek proba egiteko orokorrean ezarri den denbora bera izateko kontuan ez hartzeak, zuzenean eragiten dio bere amatasun-egoera bermatzeko duen eskubidearen eraginkortasunari, jarduteko baldintza horiek, edoskitzea zaitzeaz gain, bideraezin bihurtu dezaketelako.

Azken batean, nahiko jarduketa kontraesankorra da, alde batetik, eskubide jakin bat egikaritza ahalbidetzeko neurri batzuk arautzen baitira, eta, bestetik, eskubide hori bera egikaritza eragozten duten baldintzak daudelako.

3. Horrez gain, azpimarratu behar da jarduteko modu hori oztopo bat ere badela edoskitze naturalerako. eta, hortaz, eradoskitzeko eredu horri sustagarria kentzen dion elementu bihurtzen da, nazioarteko erakundeek botere publikoei eskatu dieten arren amagandiko edoskitzea sustatu dezaten.

Hala, Osasunaren Mundu Erakundeak horren inguruau adierazi du bizitzaren hasierako urteetan elikadura optimo bat izateak hezkunde osasuntsua sustatzen duela, garapen kognitiboa hobetzen duela, eta, horrez gain, gainpisua eta obesitatea izateko arriskua txikitzen duela, bai eta etorkizunean zenbait gaixotasun izateko arriskua ere.

---

<sup>7</sup> Hala, apirilaren 24ko 116/2006 Epaia eta maiatzaren 8ko 87/2019 Epaia aipa daitezke.

Ildo horretatik, Osasunaren Mundu Erakundeak eta UNICEFek amagandiko edoskitzea berehala hasteko gomendatzen dute, bizitzako lehenengo orduan bertan, eta hasierako sei hilabeteetan zehar. Hortik aurrera, gomendatzen dute elikagai gehigarriak ematen hasteko, seguruak eta nutrizionalki egokiak, edoskitzea bi urte ingurura arte mantentzen den bitartean.

Gomendio hori ikusita, ondorioztatu behar da edoskitze naturala eragozten duten elementuak haurren interesaren kontrakoak direla, eta, aurretik azaldu den moduan, interes hori behar bezala zaintza botere publikoen jarduketa-printzipioetako bat da.

4. Enplegu publikoa lortzeari dagokionez, edoskitze-aukera hori erabiltzen duten pertsonek probak egiteko denbora gutxiago dutenez, gainerako parte-hartzaileekiko desparekotasun-egoeran daude; izan ere, gainerako parte-hartzaile horiek ariketa bera egin dezakete denbora gehiagorekin eta denbora horretan edoskitzeaz arduratu behar diren emakumeei eragiten dieten presa-eta ziurgabetasun-baldintzarik gabe.

Nazio Batuen Konbentzioak, emakumearen aurkako bereizkeria-mota guztiak ezabatzeari buruzkoak, 2. artikuluan ezartzen du Estatu Kideek honako honetarako konpromisoa hartzen dutela: *"Emakumearen eskubideen babes juridikoa ezartzea, emakumeak gizonaren eskubide berberak izan behar dituela oinarrizko hartuta; eta emakumearen babes eragingarria bermatzea bereizkeria-egintza ororen aurka, nazioko edo eskudunak diren auzitegien bidez eta beste erakunde publiko batzuen bidez"*, eta, horrez gain *"Emakumearen aurkako bereizkeriaegintza edo -eginerarik ez gauzatzea, eta agintariekin nahiz erakunde publikoek betebehar horrekin bat etorri zaintza."*

Halaber, testu horren 11. artikuluak dio Estatu Kideek *"Estatu-alderdiek egoki diren neurri guztiak hartuko dituzte emakumearen aurkako bereizkeria ezabatzeko, enpleguaren esparruan eskubide berberak ziurtatzeko xedearekin, gizonen eta emakumeen arteko berdintasun-baldintzetan, eta bereziki (...)* *Enplegu-aukera berberak izateko eskubidea, enpleguari dagokionez hautatze-irizpide berberak aplikatzeko eskubidea barne harturik."*

Bestalde, Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 2006ko uztailaren 5eko 2006/54/EE Zuzentaraauak, enplegu- eta okupazio-gaietan gizonen eta emakumeen arteko aukera- eta tratu-berdintasunaren printzipioa aplikatzeari buruzkoak (testu bategina), honako hau ezartzen du 14. artikuluan: *"Ez da gauzatuko sexuan oinarritutako inolako bereizkeriarik, ez zuzenekorik, ezta zeharkakorik ere, sektore publikoan nahiz pribatuan, eta antolakunde*



*publikoetan, hurrengoen inguruan: a) Enplegua, beregaineko lana edo okupazioa lortzeko baldintzak, horien artean direla hautatze-irizpideak eta kontratacio-baldintzak, edozein jarduera-sektoretan eta lanbidehierarkiako maila guzietan, baita lanbide-aurrerakuntzan ere. (...)"*

Gainera, testu horren 2. artikuluak definitzen du zer hartu behar den zuzeneko diskriminaziotzat ("*antzeko egoera batean, sexuaren ondorioz, pertsona batek, beste batekin alderatuta, tratu ez hain mesedegarria jasatea, jasan izana edo jasateko arriskua izatea*") eta zer zeharkako diskriminaziotzat ("*itxuraz neutroa den xedapen, irizpide edo eginera batek sexu jakin bateko pertsonentzat desabantaila jakin bat ekartzea beste sexuko pertsonei begira, non xedapen, irizpide edo eginera horiek modu objektiboan justifikatzen ez diren, xede legitimo batekin, betiere, xede horiek lortzeko bideak egokiak eta beharrezkoak izanda.*")

Konstituzioaren 14. artikuluak legearen aurreko berdintasun-printzipioa jasotzen du, bai eta jaiotza, arraza, sexu, erlijio, iritzi edo beste edozein baldintza edo inguruabar pertsonal edo sozialengatik ezarritako debekua ere. Testu horren 9.2 artikuluak, berriz, honako hau xedatzen du: "*Botere publikoie dagokie inguruabar zehatzak sustatzea, gizabanakoaren eta berak osatzen dituen taldeen askatasuna eta berdintasuna benetakoak eta eragingarriak izan daitezen; oztopoak kentzea, oztopo horiek haien osotasuna eragotzi edo zaitzen badute; eta herritar guztien parte-hartzea erraztea, bai bizitza politikoan, baita ekonomia-, kultura eta gizarte-bizitzan ere.*"

Emakumeen eta gizonen berdintasunerako eta emakumeen aurkako indarkeria matxistarik gabeko bizitzarako otsailaren 18ko 4/2005 Legeak honako hau adierazten du: "*Lege honen xedea da emakumeen eta gizonen berdintasunaren arloan botere publikoen jarduna gidatu behar duten printzipo orokorrak ezartzear, eta zenbait neurri arautzea bizitzaren arlo guzietan emakumeek eta gizonek aukera eta tratu berdinak izan ditzaten sustatzeko eta bermatzeko, eta, bereziki, emakumeen autonomia eta ahalduntzea bultzatzeko eta emakumeek gizartean, ekonomian zein politikan duten posizioa sendotzeko, egiturazko desberdinkeria eta sexuan oinarritutako diskriminazio-modu oro ezabatzeko, emakumeen aurkako indarkeria matxistarik gabeko bat lortu nahi da, non pertsona oro libre izango den, hala eremu publikoan nola pribatuan, bere gaitasun personalak garatu eta erabakiak hartzeko, ohiko rolek sexuaren arabera ezartzen dituzten mugak izan gabe; gizarte bat, non berdin aintzat hartu, baloratu eta bultzatuko diren emakumeek eta gizonek dituzten portaerak, jomugak eta beharrizanak*"



Lege horren 3. artikuluan, emakumeen eta gizonen berdintasunaren arloan euskal botere publikoen jarduna gidatu eta bideratuko duten printzipio orokorrak jasotzen dira, eta horien artean dago ekintza positiboa, zeinaren arabera, *"Emakumeen eta gizonen benetako berdintasun eraginkorra lortzea sustatze aldera, botere publikoek neurriak hartu behar dituzte, espezifikoak eta aldi baterako, bizitzaren eremu guztieta sexuan oinarritutako egitatezko desberdinak ezabatzeko edo murritzeko."*

Arauak debekatu egiten du *"pertsonen sexuan oinarritutako diskriminazio oro, hala zuzenekoa nola zeharkakoa, edozein delarik ere diskriminatzeko erabilitako modua"*, eta honako hau adierazten du: *"Zuzeneko diskriminazioa dago pertsona bati beste bati baino tratu txarragoa ematen zaionean, eman zaionean, edo eman lekirokeenean, bere sexua dela-eta edo sexuarekin zuzenean loturik dauden inguruabarrak direla-eta; esaterako, haurdun egotea edo ama izatea..."*; bestalde, *"Zeharkako diskriminazioa dago egintza juridiko, irizpide edo praktika batek, itxuraz neutroa izanda ere, sexu bereko multzo aski handiago bati kalteak eragiten dizkionean, salbu eta egintza juridiko, irizpide edo jardunbide hori egokia eta beharrezkoa denean, eta sexuarekin loturik ez dauden irizpide objektiboak erabilita justifikatzeko modukoa denean."*

Azkenik, legearen 36. artikuluak honako hau xedatzen du enplegari buruz: *"Euskal herri-administrazioek, beren eskumen-eremuan, emakumeen eta gizonen aukera- eta tratu-berdintasuna erreala eta benetakoia izateko behar diren baldintzak sustatu behar dituzte, hala norbere konturako zein inoren konturako lana lortzean, nola lan-, prestakuntza-, sustapen-, ordainketa- eta kontratuuen amaiera-baldintzetan."*

Ildo beretik, Emakumeen eta Gizonen Berdintasun Eragingarrirako martxoaren 22ko 3/2007 Lege Organikoak honako helburu hau ezartzen du: *"Legearen xedea da tratu- eta aukera-berdintasunaren eskubidea eragingarri egitea emakumeen eta gizonen artean, batez ere, emakumearen bereizkeria ezabatuz, emakumearen inguruabarrak eta egoera gorabehera, bizitzako edozein esparrutan, eta, bereziki, politika-, lanekonomia-, gizarte-, nahiz kulturaesparruetan eta esparru zibilean, Konstituzioaren 9.2 eta 14. artikuluak garatuz, gizarte demokratikoago, zuzenago eta solidarioagoa lortzeko."*

Horretarako, goian azaldutako moduan definitzen ditu sexuagatiko zuzeneko eta zeharkako diskriminazioaren kontzeptuak, eta, ebazpen honen xede den gaiari dagokionez, honako hau dio 14. artikuluan: *"Lege honen helburuetarako,*



*botere publikoen jardute-irizpide orokorrak izango dira: (...) 7. Amatasun-egoera babestea, arreta berezia jarriz, gizartek beregana ditzan haurdunaldiaren, erditzearen eta edoskialdiaren ondoreak."*

Halaber, testu horren 51. artikuluak honela dio: "*Administrazio publikoek, kasuan kasuko eskumenen esparruan, eta emakumeen eta gizonen arteko berdintasun-printzipioa aplikatuz, hurrengo eginbeharrok izango dituzte: a) Edozein bereizkeria-mota iraunaztea eragiten duten oztopoak kentzea, emakumeen eta gizonen artean berdintasun eragingarrirako baldintzak eskaintzeko asmoarekin, enplegu publikoa lortzeari eta lanbidekarreraren garapenari dagokienez. (...)"*

Azkenik, tratu-berdintasunerako eta diskriminaziorik ezerako uztailaren 12ko 15/2022 Lege Integralaren xedea da tratu-berdintasunerako eta diskriminaziorik ez izateko eskubidea bermatzea eta sustatzea.

Horretarako, arau horren 4. artikuluak ezartzen du eskubide horrek diskriminaziorik eza dakarrela, halako moldez non *"queda prohibida toda disposición, conducta, acto, criterio o práctica que atente contra el derecho a la igualdad. Se consideran vulneraciones de este derecho la discriminación, directa o indirecta, por asociación y por error, la discriminación múltiple o interseccional, la denegación de ajustes razonables, el acoso, la inducción, orden o instrucción de discriminar o de cometer una acción de intolerancia, las represalias o el incumplimiento de las medidas de acción positiva derivadas de obligaciones normativas o convencionales, la inacción, dejación de funciones, o incumplimiento de deberes."*

Artikulu horrek berak adierazten du, alde batetik, *"El derecho a la igualdad de trato y la no discriminación es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará con carácter transversal en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas"*, eta, beste alde batetik, honako hau aitortzen du: *"En las políticas contra la discriminación se tendrá en cuenta la perspectiva de género y se prestará especial atención a su impacto en las mujeres y las niñas como obstáculo al acceso a derechos como la educación, el empleo, la salud, el acceso a la justicia y el derecho a una vida libre de violencias, entre otros."*

5. Justizia-azitiegi dagokienez, ezin konta ahala erabaki hartu dituzte amatasuna babesteari buruz, eta bizitzaren eremu guztieta emakumeen eta gizonen arteko benetako berdintasun eraginkorra lortzea eragozten duten



oztopoak kentzeko beharrari buruz, bai eta, ondorioz, enplegua lortzeari buruz ere.

Adibidez, Europar Batasuneko Justizia Auzitegiaren 2017ko urriaren 19ko Epaia aipatu behar da, laneko arriskuen prebentzio-kasu bati buruzkoa. Epai horren ondorioen oinarrian dagoen argudioaren arabera, edoskitzaroan dagoen emakume langile bati tratu txarragoa ematea sexuagatiko diskriminazioa da. Hortik ondorioztatzen da ezin dela berdin tratatu egoera horretan dagoen langile bat eta beste edozein pertsona, egoera horrek tratu espezifikoa eta bereizia eskatzen baitu nahitaez. Hala, honako hau adierazten du:

*"57 Como ya ha señalado el Tribunal de Justicia, el objetivo perseguido por las reglas del Derecho de la Unión que regulan la igualdad entre hombres y mujeres, en el campo de los derechos de las mujeres embarazadas, que hayan dado a luz o en período de lactancia, consiste en protegerlas antes y después del parto (sentencia de 11 de noviembre de 2010, Danosa, C-232/09, EU:C:2010:674, apartado 68 y jurisprudencia citada).*

*58 Asimismo, se desprende del considerando decimocuarto y del artículo 8 de la Directiva 92/85 que «la vulnerabilidad de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia hace necesario un derecho a un permiso de maternidad de como mínimo catorce semanas ininterrumpidas, distribuidas antes y/o después del parto, y obligatorio un permiso de maternidad de como mínimo dos semanas, distribuidas antes y/o después del parto». De este modo, el permiso de maternidad tiene por objeto proteger a la trabajadora embarazada, a la trabajadora que ha dado a luz y a la trabajadora en período de lactancia.*

*59 De ello se desprende que, dado que la condición de mujer en período de lactancia está estrechamente ligada a la maternidad y, en particular, «[al] embarazo o [al] permiso por maternidad», las trabajadoras en período de lactancia deben tener la misma protección que las trabajadoras embarazadas o que han dado a luz.*

*60 En consecuencia, el trato menos favorable a una trabajadora debido a su condición de mujer en período de lactancia debe considerarse incluido en el ámbito de aplicación del artículo 2, apartado 2, letra cl), de la Directiva 2006/54 y, por lo tanto, constituye una discriminación directa por razón de sexo."*

Konstituzio Auzitegiak, era berean, aukera izan du amatasun-egoerak enplegu publikoa lortzeko dituen ondorioei buruzko gaiak aztertzeko. 2019ko irailaren 30eko 108/2019 Epaiaik jasotzen du zer jarrera izan duen auzitegi horrek urte hauetan zehar, eta jarduketa-irizpide jakin batzuk ezartzen ditu, erakunde honen ustez kexa hau eragin duen kasuan ere aplika daitezkeenak. Zehazki, hauxe dio epai horrek:

*"2. El art. 14 CE reconoce el derecho fundamental a no sufrir discriminación por razón de sexo. El legislador ordinario, en aras de garantizar la efectividad de dicho derecho fundamental y, en sintonía con la normativa europea en vigor que busca la igualdad de trato y de no discriminación por razón de sexo, aprobó la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la*





*igualdad efectiva de mujeres y hombres, que transpuso a nuestro ordenamiento interno las directivas en materia de igualdad de trato, 2002/73/CE, de reforma de la Directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, así como la Directiva 2004/113/CE sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro.*

*Después de consagrarse, con carácter general, el citado principio de igualdad de trato (artículo 3) y de igualdad de trato y de oportunidades en el acceso al empleo, en la formación y en la promoción profesionales, así como en las condiciones de trabajo (artículo 5), la Ley Orgánica 3/2007 establece, en lo que ahora es de interés, los conceptos de lo que se entiende por discriminación directa e indirecta (artículo 6) para continuar disponiendo en su artículo 8, bajo la rúbrica «discriminación por embarazo o maternidad», que «constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad». En el mismo sentido, el vigente texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (que deroga el anterior Real Decreto Legislativo 1/1995, de 23 de marzo), en su art. 4.2 c), reconoce como derecho el de no ser discriminado directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleado, por razones de sexo, y, en su siguiente artículo 17.1, la nulidad e ineeficacia, entre otros, de los actos del empresario que den lugar a situaciones de discriminación directa o indirecta.*

*La doctrina constitucional ha declarado de forma reiterada y constante que este tipo de discriminación comprende no solo aquellos tratamientos peyorativos que encuentren su fundamento en la pura y simple constatación del sexo de la persona perjudicada, sino también los que se funden en la concurrencia de condiciones que tengan con el sexo de la persona una relación de conexión directa e inequívoca (por todas, y por referirnos a la última que lo afirma en esos estrictos términos, STC 2/2017, de 16 de enero, FJ 5), vinculando particularmente con esto último el embarazo y su incidencia en las condiciones de trabajo de la mujer, toda vez que se trata de un elemento o factor diferencial que, en tanto que hecho biológico incontrovertible, incide de forma exclusiva sobre las mujeres. En este sentido, se afirma que «la protección de la condición biológica y de la salud de la mujer trabajadora ha de ser compatible con la conservación de sus derechos profesionales, de suerte que la minusvaloración o el perjuicio causado por el embarazo o la sucesiva maternidad constituyen un supuesto de discriminación directa por razón de sexo» (en el mismo sentido, por ejemplo, STC 162/2016, de 3 de octubre, FJ 6).*

*Ciertamente, como destaca la ya citada STC 2/2017, FJ 5, «el artículo 14 CE no consagra la promoción de la maternidad o de la natalidad (STC 182/2005, de 4 de julio, FJ 4), pero sí excluye toda distinción, trato peyorativo y limitación de derechos o legítimas expectativas de la mujer en la relación laboral fundado en dichas circunstancias, por lo que puede causar una vulneración del art. 14 CE la restricción de los derechos asociados con la maternidad o la asignación de consecuencias laborales negativas al hecho de su legítimo ejercicio, visto que el reconocimiento de esos derechos y sus garantías aparejadas están legalmente contemplados para compensar las dificultades y desventajas que agravan de modo principal la posición laboral de la mujer trabajadora».*

*En relación con todo ello, la STC 233/2007, de 5 de noviembre, recordaría que, «para ponderar las exigencias que el art. 14 CE despliega en orden a hacer efectiva la igualdad de la mujer en el mercado de trabajo, es preciso atender a circunstancias tales como "la peculiar*



*incidencia que respecto de la situación laboral de aquella tiene el hecho de la maternidad y la lactancia, en cuanto se trata de compensar las desventajas reales que para la conservación de su empleo soporta la mujer a diferencia del hombre y que incluso se comprueba por datos revelados por la estadística (tal como el número de mujeres que se ven obligadas a dejar el trabajo por esta circunstancia a diferencia de los varones)" (SSTC 109/1993, de 25 de marzo, FJ 6; 203/2000, de 24 de julio, FJ 6; 324/2006, de 20 de noviembre, FJ 4, y 3/2007, de 15 de enero, FJ 2), y a que existe una innegable y mayor dificultad para la mujer con hijos de corta edad para incorporarse al trabajo o permanecer en él, dificultad que tiene orígenes muy diversos, pero que coloca a esta categoría social en una situación de hecho claramente desventajosa respecto a los hombres en la misma situación (SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 10, o 214/2006, de 3 de julio, FJ 6, por añadir otros pronunciamientos a los ya citados)» (FJ 6).*

*Prosigue esta STC 233/2007, FJ 6, declarando que «de esa necesidad de compensación de las desventajas reales que para la conservación de su empleo soporta la mujer a diferencia del hombre se deduce la afectación del derecho a la no discriminación por razón de sexo cuando se produzcan decisiones empresariales contrarias al ejercicio de un derecho de maternidad en sentido estricto, así como también cuando se den otras que resulten contrarias al ejercicio por parte de la mujer de derechos asociados a su maternidad. En efecto, el ordenamiento jurídico, además de los derechos que atribuye a las mujeres por su maternidad, reconoce otros que, si bien se conceden a ambos padres, inciden por razones sociales de modo singular en las mujeres, como demuestran los datos estadísticos» (SSTC 240/1999, de 20 de diciembre, FJ 7; 203/2000, de 24 de julio, FJ 6, o 3/2007, de 15 de enero, FJ 5).*

*Por ello, para hacer efectiva la cláusula de no discriminación por razón de sexo del art. 14 CE, este Tribunal ha establecido un canon mucho más estricto y riguroso que el de la mera razonabilidad y proporcionalidad que, desde la perspectiva genérica del principio de igualdad, se exige para la justificación de la diferencia normativa de trato, que no puede confundirse, aunque sea tan común tantas veces ver que se incurre en ello. En efecto, como ha tenido ocasión de declarar este Tribunal (por citar una de tantas, STC 182/2005, de 4 de julio, FJ 3), «a diferencia del principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y solo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, las prohibiciones de discriminación contenidas en el art. 14 CE implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida ex constitutione, que imponen como fin y generalmente como medio la parificación, de manera que solo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad».*

*3. Cuando la doctrina constitucional viene acompañada de determinaciones y declaraciones como las que se han recogido en el anterior fundamento jurídico, es preciso poner conciencia en su significado, que tiene vocación tuitiva subjetiva, pues así lo implica la consagración constitucional del derecho fundamental a la no discriminación, pero también intención pedagógica y evolutiva, en orden a la afirmación del modelo de convivencia que la norma fundamental refleja. El art. 14 CE, dicho en otros términos, quiere otorgar tutela subjetiva, sin duda, pero, asimismo, modificar el estado de cosas, el modelo y la conciencia sobre la igualdad sustancial entre los seres humanos, entre los colectivos y ciudadanos, actuando contra el mantenimiento de determinadas diferenciaciones históricamente muy arraigadas que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos, como por la práctica social, a*



*sectores de la población en posiciones no solo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 CE.*

*En este sentido no debe olvidarse que la expresa exclusión de la discriminación por razón del sexo halla su razón concreta, como resulta de los mismos antecedentes parlamentarios del art. 14 CE, y es unánimemente admitido por la doctrina científica, en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad en que, en la vida social y jurídica, se había colocado a la población femenina, pues es ese colectivo el que ha sufrido y aún sufre la relegación social o jurídica estructural frente a la que la prohibición de discriminación por razón de sexo quiere salir al paso consagrando y atribuyendo el derecho que nos ocupa, como prueban, entre tantas otras manifestaciones en distintos ámbitos, las dificultades específicas de la mujer para el acceso al trabajo y su promoción e igualdad sustancial dentro del mismo, o para la conciliación, que todavía no han desaparecido. No es necesario, ante el cúmulo de datos y pruebas que suministra la historia de nuestra sociedad, hacer ahora referencia en extenso a tales dificultades, pero su persistencia se traduce, aun hoy, e innegablemente, en una menor incorporación de la mujer al trabajo o en particulares dificultades para la conciliación, particularmente en razón de la maternidad, sin que podamos por tanto dejar de reiterar lo que, en ese sentido, ya dijéramos en la STC 128/1987, de 16 de julio, FJ 5, por ser todavía necesario, pese a los esfuerzos jurídicos y dinámicas sociales de transformación que invariablemente se están produciendo.*

*Tiene pleno sentido en consecuencia, y tanto la demanda social como las intervenciones normativas así lo desvelan y reclaman, abundar en esa protección, ampliar y desplegar su sentido profundo ligado a la dignidad de la persona y valor de todo ser, y tutelar y favorecer el cambio de conciencia y convivencia que solo la paridad garantiza, fortaleciendo la tutela siempre que se constate (como señala el Pleno de este Tribunal hace escasas fechas en la STC 91/2019, de 3 de julio, FJ 10) una desigualdad histórica que pueda calificarse de «estructural», pues la igualdad sustantiva es un elemento definidor de la noción de ciudadanía en nuestro orden constitucional (STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 4).*

*En definitiva, como señala la STC 66/2014, de 5 de mayo, FJ 2, «la prohibición constitucional específica de los actos discriminatorios por razón de sexo determina que se habrá producido la lesión directa del art. 14 CE cuando se acredite que el factor prohibido representó el fundamento de una minusvaloración o de un perjuicio laboral, no teniendo valor legitimador en esos casos la concurrencia de otros motivos que hubieran podido justificar la medida al margen del resultado discriminatorio».*

*4. Expuesta la doctrina constitucional sobre la efectividad del derecho fundamental a no sufrir discriminación por razón de sexo, y su finalidad tuitiva y pedagógica de respuesta histórica en favor de la parificación social y jurídica que precisa la población femenina, también en el ámbito laboral, se impone ahora el enjuiciamiento de la cuestión de fondo suscitada por la demandante y, en concreto, determinar si la sentencia de la Sala de lo Social impugnada ha vulnerado el derecho fundamental invocado.*

*Hay una serie de factores que concurren singularmente en este caso, que le dotan de una singularidad que debe ser abordada. A partir y al hilo de ello será posible concluir si la doctrina que viene de recogerse, que podría eventualmente amparar la pretensión de la recurrente al existir una situación objetiva de restricción de su patrimonio jurídico, merece ser matizada en este caso en función de las circunstancias concurrentes y, particularmente, de la propia conducta de la demandante y el INE en el momento del acceso al empleo público.*





a) *La prohibición de discriminación por razón de sexo cuando no ha sido aún formalizada la relación contractual.*

*Uno de esos elementos radica en que la controversia se localice en el estadio del acceso al empleo, en concreto en los momentos anteriores a la formalización de la relación contractual. Sin necesidad de abordar la cuestión a fondo, bastará recordar la doctrina constitucional en la materia. Como señalara la STC 214/2006, de 3 de julio, FJ 3, hemos apreciado la vulneración del derecho a la no discriminación en relación con decisiones empresariales en materia de contratación, «aun sin encontrarse vigente una relación laboral». Asimismo, la STC 173/1994, de 7 de junio, FJ 3, declaró que no puede sostenerse en modo alguno que «solo cuando está en curso una relación laboral pueda generarse una conducta de esta naturaleza» discriminatoria, puesto que, de mantenerse la postura anterior, añadía este último pronunciamiento, «quedarían al margen de tutela algunas de las más notorias consecuencias de la discriminación como mal social a erradicar por mandato constitucional (las especiales dificultades en el acceso al empleo de los colectivos discriminados o, en el caso de la mujer, la continuidad de su propia carrera profesional por la maternidad) y, además, quedarían virtualmente vacíos de contenido compromisos internacionales adquiridos por España en esta materia, de cuya virtualidad interpretativa de lo dispuesto en el art. 14 CE no cabe dudar (art. 10.2 CE)».*

*En suma, no cabe dudar de que la discriminación por razón de sexo puede ocasionarse con carácter previo a la formalización del contrato de trabajo, de suerte que la afectada estará amparada por el art. 14 CE en ese estadio con la prohibición de discriminación directa o indirecta garantizada por su contenido esencial.*

*La pretensión de la ahora recurrente, entonces, no podría decaer por la no articulación jurídica previa de la relación contractual, ya que el art. 14 CE, en su tutela antidiscriminatoria, gobierna también esa fase del curso laboral y sus formalizaciones jurídicas.*

b) *El deber de la administración de garantizar la no discriminación a la mujer con fórmulas tutivas y flexibles.*

*Otro aspecto singular y relevante para el caso presente, en efecto, incide en el debate sobre la determinación de quién tiene el deber de garantizar la protección de la maternidad, como factor biológico tutelado, en su conexión íntima con la prohibición de discriminación que nos ocupa, cuando se dé un supuesto igual o asimilable al aquí enjuiciado.*

*Como es sabido, en desarrollo de la doctrina constitucional relativa al art. 14 CE, se aprobó la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, tal como recoge su exposición de motivos. Además de lo que señalamos en el fundamento jurídico segundo, particularmente sobre el art. 3 de esa ley orgánica, que define el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres, conviene destacar que el art. 8 perfila la discriminación por embarazo o maternidad declarando que «constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad» y que el art. 51, que encabeza el capítulo I del título V dedicado al principio de igualdad en el empleo público, establece los criterios de actuación de las administraciones públicas, disponiendo, entre otras cosas, que las administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias y en aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres, deberán: a) remover los obstáculos que impliquen la pervivencia de cualquier tipo de*



*discriminación con el fin de ofrecer condiciones de igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el acceso al empleo público y en el desarrollo de la carrera profesional y b) facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, sin menoscabo de la promoción profesional. (...)”*

Epai horretan ezarritakoari jarraikiz, administrazio-organoek beharrezko neurriak eta formula malguak hartu behar dituzte, amatasuna ez dadin oztopo izan enplegu publikoa eskuratzeko orduan.

Iritzi hori bat dator Konstituzioaren 9.2 artikuluan xedatutakoarekin, hau da, botere publikoek askatasuna eta berdintasuna benetakoak eta eraginkorrap izateko baldintzak sustatu behar dituzte, eta haien osotasuna eragozten edo zaitzen duten oztopoak kendu behar dituzte. Eta, era berean, 3/2007 Lege Organikoaren 14. artikuluan jasotakoarekin, zeinak, lehen aipatu bezala, botere publikoen jarduteko irizpide orokoren artean ezartzen baitu, hain zuen ere, “*Amatasun-egoera babestea, arreta berezia jarriz, gizarteak beregana ditzan haudunaldiaren, erditzearen eta edoskialdiaren ondoreak.*”

6. Azkenik, Hezkuntza Sail horrek emandako erantzunetik ondorioztatzen denez, orain arte izandako jarreraren arrazoia antolamenduagatikoak baino ez dira.

Arartekoaren iritziz, eta aurreko zenbait espedientetan adierazi duen moduan, langileak kudeatzeko prozesuen diseinuko kudeaketa hutseko zaitasunek ez lukete kaltetutako pertsonei onartzen zaien gaitasunaren eta eskubideen eraginkortasunaren bermea baldintzatu beharko.

Ildo horretatik, ezin da ahaztu beste administrazio batzuek, hala hezkuntza-esparrukoek nola beste eremu batzuetakoek, aukera eman dutela proba bat egiten emandako denbora berreskuratzeko, eta, neurri horretan, amaitzeko ordua atzeratu egin dela ahalmen hori erabili duen emakume bakoitzarentzat, eta, beraz, administrazio horiek gainerako parte-hartzaleen azterketa-denbora bera izango dutela.

Baina, gainera, horri dagokionez, kontuan hartu behar da otsailaren 18ko 4/2005 Legeak, Emakumeen eta Gizonen Berdintasunerakoak eta emakumeen aurkako indarkeria matxistarik gabeko bizitzak babestekoak, amatasuna babesteko neurriak sartzera behartzen duela hautaketa-prozesuen deialdietan, eta adierazten du bularra emateko egoerak proben denbora- edo leku-inguruabarrak aldatzea justifika dezakeela; horretarako, antolamendu-neurriak hartu beharko dira, parte-hartziale guztien arteko lehia-berdintasuna bermatzeko. Hala, testu horren 20. artikuluak honako hau dio:



*"1.- Egokitzat jotako beste neurri batzuk ere har bidaitezke ere, enplegu publikoko lanpostuak lortzeko, betetzeko eta mailaz igotzeko hautaketa-prozesuak erregulatzen dituzten administrazio-arauetan edo -egintzetan, praktikaldiei buruzkoak barne hartuta, honako hauek jaso behar dira: (...)*

*d) Neurri batzuk, hautaketa-prozesuak, lanpostuak betetzeko prozesuak eta mailaz igotzeko prozesuak garatzerakoan amatasunari behar bezalako babesa emateko bai jaio aurreko aldietai bai jaiotza ondoko aldietai, aintzat hartuta guraso bakarreko familiek kontziliaziorako duten zaitasun erantsia, sexuan oinarritutako diskriminazio-egoerarik ez gertatzeko. Hori horrela izanik, deialdi bakarreko sistemaren araberako ariketak edo probak edo hautagaiak bertaratzea eskatzen duten bestelako jarduketak barne hartzen dituzten prozesuetan, haunduntza-, erditze-edo edoskitze-egoerek, baldin eta behar bezala egiaztatuta badaude, ekitaldiaren denbora- edo leku-inguruabarrak aldatzea eragin dezakete, eta aldaketa hori justifikatuta egongo da. Aldaketa-eskabideak kontuan hartzerakoan, beharrezkotzat eta egokitzat jotako antolamendu-neurriak hartuko dira hautagai guztien lehia-berdintasunaren printzipioa bermatzeko."*

Horregatik guztiagatik, gomendio hau egiten dugu, otsailaren 27ko 3/1985 Legeak –erakunde hau sortu eta arautzeakoak– 11 b) artikuluan ezarritakoaren arabera:

#### GOMENDIOA

Sail horren jarduketa-esparruan deitutako hautaketa-prozesuetako probetan edoskitzeko erabilitako denbora berreskura dadin, aukera hori baliatzen duen pertsona bakoitzaren kasuan hasieran aurreikusitako amaiera-ordua behar bezala luzatuz.