

Por:

Ángel Arias Domínguez*

Carmen Sánchez Trigueros**

LOS DERECHOS DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA PERSONAL, FAMILIAR Y PROFESIONAL EN LAS FUERZAS ARMADAS

Resumen

Los militares gozan de un régimen de personal propio y diferente de aquel aplicable al resto de servidores públicos, distinción que deriva fundamentalmente de la naturaleza de las misiones que tienen asignadas las Fuerzas Armadas, lo que exige a estas una particular organización y medios para poder llevarla a cabo con la necesaria eficacia (disciplina, jerarquía, unidad, valores específicos, etc.). El militar, en efecto, debe tener un régimen específico para un mejor cumplimiento de su misión. Pero ese régimen específico no puede ni debe servir de obstáculo para compatibilizar en lo posible el régimen militar con el correspondiente al resto de la función pública. Dicho de otro modo: únicamente debería privarse al militar de los derechos reconocidos a otros funcionarios públicos cuando esa medida resulte necesaria para el cumplimiento de sus funciones. El legislador español no solo reconoce aplicables estos derechos al militar, sino que –precisamente por su singularidad– ha establecido medidas protectoras dirigidas en exclusiva a ellos.

Palabras clave: Fuerzas Armadas, conciliación de la vida personal, familiar y profesional, violencia de género.

Abstract

The armed forces have a specific regulation of personal different from that applicable to other civil servants. This distinction derives mainly from the nature of the missions that are assigned the armed forces, which requires a particular organization and means to carry out with the necessary effectiveness (discipline, rank, unit, specific values, etc.). The military, in fact, must have a specific regime for a better fulfill of its mission. But the specific arrangements should not serve as an obstacle to reconcile the military regime with the rest of the civil service. In other words: the military should only be deprived of the rights granted to other public officials when such action is necessary for the performance of their duties. The Spanish legislator recognizes these

* Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de Universidad de Extremadura. Email: aarias@unex.es.

** Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de Universidad de Murcia. Email: carmenst@um.es.

rights to the military and, precisely because of its singularity, has established protective measures exclusively to them.

Keywords: The Armed Forces, reconciliation of personal, family and professional, gender violence.

Sumario

1. *Introducción.* 2. *Protección de la maternidad. Los casos de parto, adopción o acogimiento de menores y las adopciones internacionales.* 3. *Permiso de paternidad por nacimiento, acogimiento o adopción de hijo.* 4. *Protección durante el periodo de embarazo y de lactancia.* 5. *Permisos por motivos familiares.* 5.1. *Fallecimiento, accidente o enfermedad grave de parientes.* 5.2. *Por asuntos particulares.* 5.3. *Cumplimiento de un deber inexcusable relacionado con la conciliación de la vida familiar y profesional.* 5.4. *Matrimonio.* 5.5. *Fecundación o reproducción asistida.* 5.6. *Personas dependientes o hijos con discapacidad.* 5.7. *Exámenes prenatales y técnicas de preparación del parto.* 5.8. *Neonatos hospitalizados.* 5.9. *Lactancia del hijo menor de doce meses.* 6. *Reducciones de jornada por motivos familiares.* 6.1. *Enfermedad muy grave.* 6.2. *Cuidado directo de una persona mayor que requiera especial dedicación o discapacitado.* 6.3. *Guarda legal de un hijo menor de doce años.* 6.4. *Neonatos hospitalizados.* 6.5. *Hijos menores de edad afectados por cáncer o cualquier otra enfermedad grave.* 7. *Licencias.* 8. *Reglas comunes para la concesión de permisos, reducción de jornada y licencias.* 9. *La flexibilidad horaria.* 9.1. *Por personas a cargo.* 9.2. *Por hijos con discapacidad.* 9.3. *Por conciliación de la vida personal, familiar y profesional.* 9.4. *Cuestiones comunes.* 10. *Excedencias por motivos familiares.* 10.1. *Excedencia voluntaria por agrupación familiar.* 10.2. *Excedencia por cuidado de familiares.* 11. *El régimen de destinos, traslados y ascensos.* 12. *La protección de la violencia de género.* 12.1. *Principio axiológico y de conducta.* 12.2. *Provisión de destino.* 12.3. *Excedencia.* 12.4. *Reducción y reorganización horaria.* 12.5. *Vivienda.* 13. *El Observatorio militar para la igualdad entre mujeres y hombres en las Fuerzas Armadas.* 14. *Conclusiones* 15. *Bibliografía.*

1. INTRODUCCIÓN

Hay dos historias no contadas sobre la transición política española del franquismo autoritario al régimen de libertades públicas en el que vivimos actualmente. El papel del sindicalismo activo militante, y, en lo que ahora nos interesa, el rol aquietado y sereno del ejército español. Lastrado por una participación bélica entre hermanos tuvo que vivir con el estigma de un posicionamiento institucional poco acorde con un ejército moderno. Supo jugar su papel moderador y ha servido con honestidad constitucional a la modernidad del país. Con los años se ha erigido en una de las instituciones más apreciadas por los ciudadanos. En un país como el nuestro tan proclive a la centrifugación del poder político se ha aquietado a los estrechos márgenes de la legalidad normativa para convertirse en un referente de lealtad institucional.

Y a ello han contribuido dos circunstancias de manera muy destacada. En primer lugar, su profesionalización absoluta, la desaparición de la “mili” y el reclutamiento de contingentes únicamente por vía profesional.

Y, en segundo lugar, la incorporación de la mujer en pie de igualdad a todos los puestos y destinos del ejército español,¹ como por otra parte ocurría ya con normalidad absoluta en los países más prósperos de nuestro entorno continental, lo que exige una labor legislativa intensa para solventar los problemas característicos que surgen de la necesidad de conciliar vida familiar y laboral.²

Lógicamente, desde ese mismo instante, los problemas laborales de las mujeres en el mundo laboral ordinario se reproducen con mimetismo en el ejército, adquiriendo, por la propia idiosincrasia de la actividad profesional que desarrollan y la fisonomía del ‘empleador’, una dimensión muy compleja. Ambos aspectos se encuentran inextricablemente unidos entre sí. En el Dictamen elaborado por la Comisión Mixta, no permanente, del Congreso de los Diputados y el Senado, para concretar la fórmula y los plazos para alcanzar la plena profesionalización de las Fuerzas Armadas, se formuló como principio básico del funcionamiento del nuevo ejército profesional la “no discriminación de sexos”, así como la implementación de un Estatuto Profesional del Militar, que garantice y tutele no solo los derechos y libertades públicas que se infieren directamente de la Constitución como norma suprema del Estado, sino también aquellos propios de su carrera profesional.³ La igualdad y la no discriminación se afirman y se emplean para la profesionalización del ejército en una simbiosis de principios que ha producido beneficios mutuos para ambos.

Coindice en el tiempo, además, con el desarrollo de nuevos “problemas” que experimenta la sociedad española: conciliación de la vida familiar (y personal) con la laboral, matrimonios entre personas del mismo sexo, violencia de género, igualdad en todos los aspectos de la vida profesional, familias monoparentales, maternidad subrogada. La sociedad ha avanzado, y el ejército español con ella, experimentando problemas y soluciones comunes⁴.

1 En este sentido López Fernández, S. (2007). “La incorporación de la mujer a los ejércitos”. En *Revista Española de Defensa* 228, p. 21.

2 En este sentido, véase Romero Lucas, I. M. (2009). “Los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y profesional del empleado público tras la Ley Orgánica de Igualdad efectiva de mujeres y hombres. referencia al personal militar”. En *Revista Española de Derecho Militar* 94, pp. 35 y ss.

3 Aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados el 28 de mayo de 1998 y por el Pleno del Senado el 9 de junio de ese mismo año. Sobre el particular, véase José Luis Pérez-Serrabona González (coordinador). *El estatuto profesional del militar del siglo XXI*, Universidad de Granada, 2002.

4 La Directiva 06/14 del Estado Mayor del Ejército, titulada: “Actuación ante circunstancias excepcionales del personal militar del er”, de agosto de 2014 reconoce que “El desarrollo de la carrera militar dificulta conjugar la conciliación de la profesión y la familia por los inconvenientes de los cambios de destino que comporta el ejercicio de la profesión militar”, añadiendo seguidamente que “La producción normativa en materia de conciliación familiar en los últimos años ha sido abundante en comparación con el pasado, pero aun así, existen situaciones familiares y personales muy graves, que en la reglamentación actual no tienen cabida”, pero “la insuficiencia de respuesta de las actuales medidas de conciliación familiar ante situaciones graves y excepcionales, lleva a los interesados a formular solicitudes al amparo del Derecho de Petición, con la finalidad de que sus situaciones particulares se traten de una forma especial”. Para lo que se dicta la presente Directiva con el propósito de “dictar instrucciones para desarrollar un instrumento que permita atender solicitudes del

Es el Real Decreto-Ley 1/1988, de 22 de febrero, por el que se regula la incorporación de la mujer a las Fuerzas Armadas, la norma jurídica que inicia el camino de la normalización institucional en esta materia. Norma contenida [solo tiene cuatro artículos], pero de una modernidad absoluta, de un contenido axiológico rotundo. Basta citar dos incisos del artículo primero para comprender qué ha supuesto y qué supone esta plena incorporación de la mujer:⁵

“La mujer podrá alcanzar todos los empleos militares. En las denominaciones de los mismos no existirá distinción terminológica alguna con el varón” (art. 1.3).

“La Ley garantiza a la mujer su progresión de carrera en condiciones de igualdad con el varón, sin que puedan existir otras diferencias que las derivadas de sus condiciones fisiológicas para la provisión desempeño de determinados destinos” (art. 1.4).⁶

El propio concepto de “conciliación” evoca la necesidad de implementar mecanismos que suavicen un conflicto: real, latente, larvado o meramente potencial, lo cual ya, de entrada, nos sitúa, por definición, en un escenario conflictivo. En un escenario donde las normas implementan un ámbito de tutela en dos direcciones. En primer lugar, ex ante, proscribiendo determinadas conductas, enunciando principios generales y singulares, y, en segundo lugar, ex post, ideando fórmulas de reacción, generalmente represivas y de corrección, cuando ya se ha producido la lesión del derecho. Probablemente el progreso en esta materia pueda medirse en lo que se ha tardado en ir del segundo camino al primero, y en el volumen normativo que se anticipe al problema. Y en esta materia en el ámbito de las FAS no puede dudarse de que existe un completo acervo de medidas del primer tipo.

Desde esta norma hasta la Orden DER/253/2015, de 9 de febrero, por la que se regula el régimen de vacaciones, permisos, reducciones de jornada y licencias de los miembros de las Fuerzas Armadas, última norma que debe tenerse en cuenta para este trabajo, varias han sido las normas que han regulado esta cuestión. Estas normas especiales de las FAS tienen que coordinarse con las de ámbito más general, especialmente la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres,⁷ y la Orden

personal militar referentes a situaciones personales o familiares en las que concurran circunstancias excepcionales y, en su caso, establecer medidas que ayuden a paliar estas situaciones”.

5 Véase López Fernández, S. (2002). “La incorporación de la mujer...”, p. 21, y también, con carácter más general, Asencio Gómez, J. L. (2002). “Profesionalización de las FAS”. En *El Estatuto Profesional del Militar del Siglo XXI*. Granada: Universidad de Granada.

6 Cfr. Barrios Baudor, G. L., y Pérez Campos, A. I. (2009). “El principio de igualdad en las Fuerzas Armadas españolas: Una aproximación al tema desde la perspectiva de género”. En la *Revista Española de Derecho Militar* 94, pp. 35 y ss. Y también el trabajo de Ruiz-Rico Ruiz, C. “La igualdad de género en las Fuerzas Armadas desde una perspectiva constitucional”. Instituto Español de Estudios Estratégicos, Boletín electrónico 121/2013. Disponible en: http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_opinion/2013/DIEEEO121-2013_IgualdadGeneroFFAA_CRuiz-Rico.pdf

7 Cfr. VV. AA. (2008). *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*. Aranzadi; y Aguilera Izquierdo, R. (2007). “Los derechos de conciliación de la vida

PRE/525/2005, de 7 de marzo, por la que se da publicidad al Acuerdo de Consejo de Ministros por el que se adoptan medidas para favorecer la igualdad entre mujeres y hombres.

No es el momento ni el lugar de realizar una enumeración de las mismas, pero sí el de destacar el considerable esfuerzo que se ha hecho en esta materia, al punto de poder afirmar que las medidas de conciliación de la vida personal, familiar y profesional en las Fuerzas Armadas son bastante similares a las de los de trabajadores asalariados. Téngase presente que el art. 6.29 de Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas prevé como falta disciplinaria (leve) “La inexactitud en el cumplimiento de las normas o medidas dirigidas a garantizar la igualdad entre hombre y mujer en las Fuerzas Armadas”, lo cual, a su vez, una idea de su importancia.

El análisis de las medidas para favorecer la conciliación de la vida familiar y profesional debe partir necesariamente del análisis de la maternidad y de su singular protección, abarcando también las medidas de protección de la paternidad, régimen de permisos, reducción de jornada y licencias de los militares profesionales. Este es, sucintamente, el índice de materias que van a analizarse, terminando con un pequeño análisis sobre la protección de la violencia de género, y la singularidad que supone el Observatorio para la igualdad de mujeres y hombres, por ser un órgano administrativo que puede recibir y tramitar quejas en esta materia.

2. *PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD. LOS CASOS DE PARTO, ADOPCIÓN O ACOGIMIENTO DE MENORES Y LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES*

La protección de la maternidad se aborda en el ámbito de las FAS desde varios puntos de vista: regulando el periodo de descanso maternal, por un lado, y articulando medidas protectoras de variada índole, por otro.

La mujer militar, en el caso de parto, tendrá derecho a un permiso de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliable en caso de parto múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo [art. 7.e) Orden DEF/253/2015]. También se ampliará en dos semanas en el supuesto de discapacidad del hijo. La distribución de las semanas corresponde exclusivamente a la mujer, respetando, en todo caso que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto. En caso de fallecimiento de la madre, el otro progenitor podrá hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste de permiso.

Respetando en todo caso el límite comentado de seis semanas inmediatas posteriores al parto y únicamente en el supuesto de que ambos progenitores trabajen, la madre, al iniciarse el periodo de descanso por maternidad, podrá optar porque el otro

personal, familiar y laboral en la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”. En *Revista del Ministerio de Trabajo*, núm. Extraordinario (Igualdad efectiva de mujeres y hombres), pp. 107 y ss.

progenitor disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del parte del permiso maternal siempre con posterioridad al parto, bien de forma simultánea o sucesiva con el de la madre. En todo caso debe tenerse presente que en este supuesto de disfrute simultáneo la suma de los periodos no puede exceder de las dieciséis semanas, o de las que correspondan en supuesto de parto múltiple o discapacidad del hijo.

Este permiso podrá disfrutarse a jornada completa o a tiempo parcial, cuando las necesidades del servicio lo permitan, sin perjuicio de las seis semanas tras el parto obligatorias para la madre.⁸

En los casos de parto prematuro y en aquellos en que, por cualquier circunstancia, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, este permiso se ampliará en tantos días como el neonato se encuentre hospitalizado, con un máximo de trece semanas adicionales.

En los supuestos de adopción o acogimiento familiar de menores preadoptivo, permanente o simple, el militar disfrutará de los mismos permisos que se han enunciado (inciso 6.6 del Anexo I Orden DEF/253/2015). El cómputo de este plazo de dieciséis semanas se contará, a elección del militar, a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o a partir de la resolución judicial por la que se constituya la adopción, sin que, en ningún caso, un mismo menor pueda dar derecho a un disfrute superior al de las dieciséis semanas.

Si se trata de una adopción o acogimiento internacional que requiera el desplazamiento previo de los adoptantes o acogedores al país de origen del menor adoptado o acogido, se tendrá derecho, de manera adicional a los derechos comentados, a “un permiso de hasta dos meses de duración, percibiendo durante este periodo exclusivamente las retribuciones básicas”. El permiso por adopción y acogimiento preadoptivo, permanente o simple (no, por tanto, el permiso adicional de dos meses por ser internacional y requerir desplazamiento previo) podrá “iniciarse hasta cuatro semanas antes de la resolución judicial por la que se constituye la adopción o la decisión administrativa o judicial de acogimiento”.

Si ambos progenitores trabajan, el permiso se distribuirá a opción de los interesados que podrán disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva, siempre en periodos ininterrumpidos. En el caso de disfrute simultáneo la suma de los periodos de los permisos no podrá exceder de las dieciséis semanas, o de las que ya correspondan en caso de adopción o acogimiento múltiple y de discapacidad del menor adoptado o acogido.

Conviene subrayar, por último, que durante el disfrute de este permiso se podrá participar en los cursos de formación que convoque la Administración.

8 El propio concepto de ‘necesidades del servicio’ adquiere una preeminencia absoluta en el ámbito de las FAS, modulando la mayoría de derechos y obligaciones en este ámbito. Así, sobre este tema, véase Alli Utrillas, J. C. (2002). *El Soldado Profesional: Estudio de su Estatuto Jurídico*. Aranzadi, p. 197.

Como se aprecia el diseño que realiza la Orden DEF/253/2015 de los permisos es prácticamente idéntico al que hace el ET para el personal laboral común. Seguramente, no es aventurado afirmar que una modificación del régimen común: ampliando derechos, regulando nuevas situaciones, etc., llegaría con prontitud al ámbito militar.

3. *PERMISO DE PATERNIDAD POR NACIMIENTO, ACOGIMIENTO O ADOPCIÓN DE HIJO*

El militar padre podrá disfrutar de un permiso de paternidad por el nacimiento, acogimiento o adopción de un hijo, de quince días, contados a partir de la fecha del nacimiento, o de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, o de la resolución judicial por la que se constituye la adopción.

El permiso podrá disfrutarse durante el periodo de tiempo que la madre disfrute de su permiso de maternidad, o bien “inmediatamente después a la finalización de dicho permiso de maternidad” [art. 7.f) Orden DEF/253/2015]. Si no se disfruta en ese momento el derecho al permiso se pierde irremisiblemente.

Téngase en cuenta la previsión contenida en el art. 7.f)-2 Orden DEF/253/2015 cuando el militar se encuentre “comisionado en una misión internacional”, y “no hubiera disfrutado del permiso por paternidad”. En este caso podrá disfrutar “del mismo a la vuelta de su comisión en el exterior”, sin perjuicio del resto de permisos que le pudieran corresponder.

Si bien el permiso de paternidad resulta ampliado en dos días más respecto a lo dispuesto en el ET, es cierto que el hecho mismo del nacimiento no genera permiso alguno. Es decir, no se prevé el permiso laboral retribuido de dos días por “nacimiento de hijo” característico del ET. En puridad el padre del recién nacido que quiera disfrutar de este permiso laboral en el ámbito militar tendrá que acudir directamente al permiso del disfrute de paternidad, que se analizará seguidamente, o bien a alguna de las otras dos fórmulas genéricas que seguidamente se exponen: los días por asuntos particulares, y los relacionados con el cumplimiento de un deber inexcusable.

4. *PROTECCIÓN DURANTE EL PERIODO DE EMBARAZO, PARTO Y POSPARTO*

A lo largo de las normas que diseñan el régimen de prestación de servicios en el ámbito de las FAS se regulan algunas medidas que inciden, con mayor o menor intensidad, en la protección de la mujer durante su embarazo, parto y posparto.⁹

⁹ Conviene no olvidar que la DA 20.dos de la LO 3/2007 añade un nuevo apartado cuarto al art. 112 de la Ley de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas al precisar que “a la mujer se le dará especial protección en situaciones de embarazo, parto y posparto para cumplir las condiciones para el ascenso a todos los empleos de militar profesional”.

Ya el lejano Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de marzo de 2005, por el que se aprueban medidas para favorecer la incorporación y la integración de la mujer en las Fuerzas Armadas (BOE de 8 de marzo) contenía varias medidas al respecto: creaba el Observatorio de la Mujer; regulaba un programa de creación de centros infantiles en establecimientos militares; promovía la adecuación de los alojamientos a las condiciones de vida de la mujer en las FAS; garantizaba la presencia de la mujer en los órganos de evaluación para el ascenso;¹⁰ y modificaba el régimen disciplinario de las FAS para incorporar los conceptos jurídicos que sobre acoso sexual se están implementando en el derecho comunitario.

Desde otro punto de vista, debe tenerse presente el art. 5.7 de la Orden DEF/253/2015, cuando regula la compatibilidad entre el permiso de maternidad y las vacaciones, al estilo de cómo lo regula el ET. Prevé, esencialmente que si durante el periodo de vacaciones “sobreviniera el permiso de maternidad o paternidad” el periodo de vacaciones quedará interrumpido “pudiendo disfrutarse el tiempo que reste en periodo distinto” dentro del año natural. En caso de que no se puedan disfrutar las vacaciones dentro del año natural se “podrán disfrutar durante el año natural posterior”.

La situación de embarazo y de lactancia de la militar también es tenida en consideración por el art. 26 del Real Decreto 456/2011, de 1 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de destinos del personal militar profesional, con el objeto de asignar a la mujer que se encuentren en dichas situaciones un puesto adecuado a las circunstancias de su estado.¹¹ Es necesario para ello que exista una “prescripción facultativa”, y dicho puesto nuevo preferentemente se encuentre en su unidad, impidiendo, en cualquier caso, que esta situación conlleve una “pérdida del destino”. De no existir ninguno compatible con su estado “se le asignará en otra unidad, preferentemente en el mismo término municipal, mediante una comisión de servicio”. En todo caso parece que la situación vivencial de la mujer es preferente a aquellos derechos relacionados con el destino del militar, por lo que cualquier fórmula de solución de esta circunstancia debe pasar, necesariamente, por priorizar la garantía del buen estado de salud de la militar.

También tiene en consideración dicha situación de embarazo el Real Decreto 293/2009, de 6 de marzo, por el que se aprueban las medidas de protección de la

10 No está de más recordar que la DA 20.uno de la LO 3/2007 proporciona nueva redacción del artículo 108.2. de la Ley de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas en los siguientes términos: “Reglamentariamente se determinará la composición, incompatibilidades y normas de funcionamiento de los órganos de evaluación, adecuándose en lo posible al principio de composición equilibrada en los términos definidos en la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. En todo caso, estarán constituidos por personal militar de mayor empleo que los evaluados”.

11 Téngase presente que la DA 20.tres de la LO 3/2007 modifica el artículo 132 de la Ley de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas con el objeto de señalar que “durante el periodo de embarazo y previo informe facultativo, podrá asignarse a la mujer militar profesional un puesto orgánico o cometido distinto al que estuviera ocupando, que resulte adecuado a las circunstancias de su estado”.

maternidad en el ámbito de la enseñanza en las Fuerzas Armadas, implementando medidas a las que podrán acogerse las alumnas de la enseñanza de formación y las militares profesionales cuando por razones derivadas de su estado de embarazo, parto o posparto, no puedan desarrollar en condiciones de igualdad los cursos en el ámbito de la enseñanza en las Fuerzas Armadas, diferenciando la norma entre “el ámbito de la enseñanza de perfeccionamiento” y la “enseñanza de formación”.

Las medidas pretenden cuando por razón de embarazo, parto o posparto la militar profesional no pueda realizar las pruebas de selección: establecer una “reserva de plaza en la siguiente convocatoria del mismo curso”, exencionar “los requisitos de edad”, no “contabilizársele la convocatoria como consumida”, para el ámbito de la “enseñanza de perfeccionamiento”, y “no causar baja en el centro docente militar de formación correspondiente ni por insuficiencia de condiciones psicofísicas”, así como “poder fijar su residencia fuera del centro”, y no “computársele como consumidas las pruebas o convocatorias, ordinarias y extraordinarias, a las que no pudiera comparecer por motivo de su situación”, en el ámbito de la “formación de enseñanza”.

Y ya en el ámbito de la prevención de riesgos laborales hay que tener en consideración el Real Decreto 1755/2007, de 28 de diciembre, de prevención de riesgos laborales de personal militar de las FAS y de la organización de los servicios de prevención del Ministerio de Defensa, singularmente su artículo 15 cuando regula medidas específica de protección de la maternidad.¹² Lo que pretende la norma de prevención es que en el proceso de evaluación de los riesgos se concrete qué procedimientos, condiciones de trabajo y exposiciones de cualquier clase pueden incidir negativamente en la salud de las embarazadas, en la de los fetos, en la de las madres en periodo de lactancia o en la de sus hijos lactantes, adaptándose, en su caso, las condiciones de trabajo de la trabajadora afectada.

Si la naturaleza del puesto no permite adoptar variaciones para eliminar el riesgo, o incluso si el riesgo sigue existiendo según determine el servicio de prevención “se le asignará un puesto de trabajo o un puesto orgánico distinto del que viniera ocupando, produciéndose, en su caso, la reincorporación al puesto anterior cuando cese las circunstancias que motivaron la asignación de dicho puesto”.

5. PERMISOS POR MOTIVOS FAMILIARES

Es evidente que los miembros de las FAS se sujetan a un régimen de personal propio y característico, diferente del aplicable al resto de trabajadores del sector público, aspecto que se proyecta de manera singular en su jornada laboral y profesional y en la forma en que se organiza y se distribuye. La Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio,

12 Sobre esta materia véase DILLA CATALÁ, M.J.: “Prevención de riesgos laborales, Fuerzas Armadas, Policía y Guardia Civil (STCE 12-1-2006)”, *Actualidad Laboral*, núm. 7, 2006.

de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas hace referencia, en el artículo 22, a la disponibilidad, horarios, permisos y licencias de los militares, concretando dos premisas generales en la materia. En primer lugar, que el régimen de horario tomará en consideración las normas y criterios relativos a la conciliación de la vida profesional, personal y familiar a los que se refiere la Ley de la carrera militar (art. 22.2 de Ley 9/2011),¹³ pero resaltando, en segundo lugar, que las necesidades del servicio prevalecerán sobre las fechas y duración de los permisos, vacaciones y licencias, si bien las limitaciones que se produzcan deberán ser motivadas (art. 22.3 *in fine* Ley 9/2011). Equilibrio de valores más que razonable para un ámbito profesional tan singular.

Y ambos principios juegan en esta materia un rol destacado. Porque, a diferencia del ámbito laboral estricto, aquí tanto los permisos como las licencias y la reducción de jornada pueden revocarse por circunstancias sobrevenidas relacionadas con la prestación del servicio. Es decir, no solo se tienen en cuenta dichas necesidades del servicio para la concesión o no del permiso, licencia o reducción, sino también para su eventual revocación, especialidad digna de consideración que altera, modifica y modula el propio concepto de “permiso”, que pasa de ser un derecho laboral incondicionado a un derecho modulado o matizado por dichas necesidades del servicio.

Los permisos que se conceden en el ámbito de las FAS se regulan en los artículos 6 y 7 y en el anexo I de la Orden DEF/253/2005, de 9 de febrero, en una técnica regulatoria más que peculiar: se enuncian en un concreto precepto y concreta su duración en otro. La lectura de las disposiciones extravagantes, con el propósito de vislumbrar si el legislador ha querido dotar de diferente valor jurídico al articulado y a los anexos no arroja luz al respecto.

En los permisos se diferencia entre los de orden general, regulados en el artículo 6, de aquellos específicamente destinados a facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral del artículo 7. Es más, para diferenciar ambos tipos de permisos, se regulan en dos capítulos distintos del mismo título, ambos con un solo artículo. Queda claro el propósito del legislador de subrayar su compromiso en la materia.

Lo que sí hace la norma es definir qué se entiende por permiso: “el periodo de tiempo por el que se autoriza al militar para ausentarse temporalmente del destino” por alguno de los motivos enumerados en la norma. El disfrute del permiso no conlleva pérdida de remuneración alguna, y aunque la norma no lo establezca expresamente, con carácter general se requiere para su utilización un preaviso (solamente en algunos

13 Por su parte, el Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, destaca la importancia de la aplicación de las normas sobre conciliación, instando al militar a facilitar dicha conciliación en todo aquello que sea de su competencia, teniendo en cuenta las necesidades del servicio (art. 39 RD 96/2009).

se menciona), singularmente en aquellos en los que por su propia naturaleza se pueda preavisar, así como su ulterior justificación, en su caso.

5.1. *Fallecimiento, accidente o enfermedad grave de parientes*

En estos casos el militar tiene concedido un permiso de tres o cinco días hábiles, si hay o no desplazamiento a otra localidad, en el supuesto de familiares de primer grado, y de dos y cuatro días hábiles, si hay o no desplazamiento a otra localidad, para familiares de segundo grado de consanguinidad o afinidad. Como se aprecia, el artículo 6.b) y el anexo I concreta la duración del permiso en función del grado de cercanía en el parentesco, primero o segundo, pero no en función del tipo de filiación, consanguínea o afín.

Obviamente, la gravedad de la enfermedad no puede quedar determinada por iniciativa de quien solicite el permiso. Parece razonable exigir que dicha determinación venga prefijada por el profesional de la medicina que atienda al familiar, sin que pueda recurrirse a fórmula generales, dada la diversa casuística al respecto. En la documentación de la solicitud será oportuno que se aporte el informe médico que se ha evacuado al efecto. El concepto de enfermedad grave no debe confundirse con el de enfermedad mortal, aunque todas estas últimas aún son graves por definición.

El concepto de domicilio en el ámbito de las FAS tiene su cierta peculiaridad. El artículo 23.1 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, señala que el “lugar de residencia del militar será el municipio de su destino”, añadiendo, seguidamente, que también “podrá ser uno distinto siempre que se asegure el adecuado cumplimiento de sus obligaciones, en los términos y con las condiciones que se establezcan por orden del Ministro de Defensa”, circunstancias ambas determinantes en la utilización del permiso.

El precepto no regula el supuesto previsto en el artículo 37.b) ET en relación con la “intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario” de un familiar, por lo que, en principio, no se podrá disfrutar de este permiso en el ámbito de las FAS. No al menos con este tipo de permiso, pudiéndose acudir a otras fórmulas, como se verá seguidamente, singularmente al permiso por asuntos particulares o a la licencia por asuntos propios, paradigmáticamente.

5.2. *Por asuntos particulares*

Los militares cuentan, en cada año natural, del “derecho a disfrutar” de cinco días “por asuntos particulares”. Estos permisos no subsumen los restantes permisos y licencias que establece la normativa vigente, y podrán acumularse a los 22 días hábiles de vacaciones anuales, pudiendo también, si no han podido ser disfrutados “durante el

año correspondiente por necesidades del servicio debidamente justificadas y motivadas por razones operativas o de funcionamiento de las unidades, centros y organismos” disfrutarse a lo largo del “primer semestre del año siguiente cuando las necesidades del servicio así lo permitan”.

El militar goza de total disponibilidad para la organización de dichos días, a disfrute de “su conveniencia” dice el art. 6.a)-1 *in fine* de la Orden DEF/253/2015, aunque siempre con “previa autorización de sus superiores y respetando siempre las necesidades del servicio”.

No es descabellado pensar que pueden utilizarse para motivos relacionados con la conciliación de la vida personal y familiar, bien de manera independiente, bien complementando otros permisos o licencias. No es su objetivo primigenio, pero no es extraño que las cuestiones particulares se consideren dentro del ámbito de las cuestiones propias.

5.3. *Cumplimiento de un deber inexcusable relacionado con la conciliación de la vida familiar y profesional*

También se regula en el artículo 6.g) de la Orden DEF/253/2015 la concesión de un permiso “para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público o personal y los relacionados con la conciliación de la vida familiar y profesional”. Dos son, por tanto, las circunstancias que tiene consideración la norma.

La mención al cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público parece copiada del artículo 37.3.d) ET que es el que regula los permisos laborales. Pero a diferencia de aquel aquí no se incluye “el ejercicio del sufragio activo”. Obviamente, los militares tienen reconocido el derecho de sufragio activo,¹⁴ pero la norma que lo prevé no concede ningún permiso para su ejercicio y esta orden ministerial tampoco; por lo que cabría deducir que dicho derecho de sufragio debe ejercerse fuera del horario laboral o bien emplear para ello algún día de asuntos personales. Porque el ejercicio del sufragio activo no puede entenderse como un deber inexcusable, pues no es obligatorio en nuestro ordenamiento jurídico. Es cierto, no obstante, que el artículo 15.1 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas dispone que “las autoridades competentes y los mandos militares establecerán los procedimientos y medios necesarios para facilitar el voto de los militares que se encuentren en cualquier destino y misión, en especial fuera del territorio nacional o

14 El artículo 15.1 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas dispone que “los miembros de las Fuerzas Armadas tienen derecho de sufragio activo; lo pueden ejercer de conformidad con lo establecido en la legislación sobre régimen electoral general”.

cuando estén de servicio o guardia coincidiendo con jornadas electorales”. Pero esta norma está prevista para cuando el militar se encuentra desplazado fuera del lugar en donde se encuentra empadronado, que se supone que es el de su residencia, aunque cada vez es más usual que no sea así. El precepto de la Ley Orgánica pretende una asistencia para el ejercicio de un derecho constitucional, pero se proyecta sobre los militares que se encuentren desplazados de su lugar de residencia.

El permiso más peculiar que se regula en este inciso es el que se prevé para el cumplimiento de un deber personal relacionado con la conciliación de la vida familiar y profesional. Este permiso lo es “por el tiempo imprescindible para el cumplimiento” del deber, pero se antoja complicado poder vislumbrar cuándo nos encontramos ante un deber de estas características. El último inciso del precepto de la Orden DEF/252/2015 dispone que a “los efectos de lo dispuesto en este apartado, se entenderá por ‘deber inexcusable’ la obligación que incumbe a una persona cuyo incumplimiento le genera una responsabilidad de índole civil, penal o administrativa”. Desde luego, hay obligaciones del Código Civil: alimentos, asistencia, etc., que se relacionan con la vida familiar, pero es difícil concretar cómo su cumplimiento tiene que realizarse en horario laboral. Es probable que el precepto haya interpretado incorrectamente el término “personal” que reproduce el artículo 37.3.d) ET. El deber del Estatuto de los Trabajadores es “*público y personal*”, en el sentido de que tiene que ser una obligación de carácter público, atinente a lo público, que no puede ser realizada por otra persona, que adquiere una dimensión singular, una obligación *intuitu personae*: deponer como testigo, ser miembro de un tribunal del jurado, constituir una mesa electoral, etc. Lo que pretende hacer este inciso de la Orden DEF/253/2015 es crear un segundo tipo de obligación inexcusable. Para la norma las obligaciones son públicas, ‘o’ personales. La obligación del ET es única: pública y personal.

Crea así la categoría de obligación personal de cumplimiento inexcusable relacionada con la conciliación de la vida familiar y profesional. Pero como se ha comentado *supra* es difícil apreciar qué obligación que genere responsabilidad puede considerarse como deber inexcusable, más que nada porque la norma concede una panoplia de permisos relacionados con la vida personal y familiar que cubren de manera bastante razonable situaciones vinculadas con las obligaciones familiares de asistencia y ayuda.

5.4. Matrimonio

Se concede quince días por “matrimonio” en el ámbito de las FAS [art. 7.1.a) Orden DEF/253/2015]. Obviamente, la referencia abarca cualquier tipo o clase de matrimonio reconocido en nuestro ordenamiento jurídico, religioso o civil, y el precepto da cobertura, por supuesto, al contraído entre personas del mismo sexo.

Llama la atención, no obstante, la ausencia de mención a las parejas de hecho. Es bastante común que en el ámbito laboral ordinario el convenio colectivo que sea aplicable asimile el permiso de matrimonio al de constitución de parejas de hecho, bien de manera directa en el precepto del convenio que lo regula, bien de manera indirecta incluyendo en el texto del convenio alguna cláusula general que extienda para las parejas de hecho los derechos que se conceden para los cónyuges.

En términos interpretativos estrictos, por tanto, la constitución, la formalización jurídica de una pareja de hecho no permite disfrutar del permiso por matrimonio.

5.5. *Fecundación o reproducción asistida*

El militar que desee someterse a alguna técnica de fecundación o reproducción asistida puede ausentarse del trabajo por el tiempo necesario para su realización, y siempre justificando previamente la necesidad de tener que realizar dicha técnica en horario laboral [art. 7.b) Orden DEF/253/2015].¹⁵

5.6. *Personas dependientes o hijos con discapacidad*

El artículo 7.1.c) Orden DEF/253/2015 prevé la concesión de un permiso para el militar que tenga “personas dependientes a su cargo” únicamente por el tiempo indispensable para asistir a reuniones de coordinación de su centro educativo ordinario de integración o de educación especial, donde reciba atención o tratamiento, o bien para acompañarlo si ha de recibir apoyo adicional en el ámbito sanitario o social, o bien, por último, para la realización de gestiones administrativas relacionadas con la persona dependiente. Tres subsupuestos que dan suficiente cobertura interpretativa como para entender incluíble en su espíritu y finalidad de la norma prácticamente cualquier circunstancia, cualquier acontecer del dependiente, cualquier necesidad de atención a asistencia.

El precepto no concreta si tiene que existir una relación filial entre el militar y el dependiente, ni tampoco si la dependencia de este lo tiene que ser en un determinado grado. El concepto de “persona dependiente a su cargo” probablemente permite incorporar a personas a cargo no familiares directos, incluso a personas no familiares.

Lo que sí parece razonable es entender el término “dependiente” en estricto sentido jurídico. Quizá no exigiendo que ya haya sido evaluado y declarado como tal,

15 En los mismos términos lo prevé el Inciso 4 de la Norma 3 del Anexo I de la OM 121/2006, que continúa en vigor.

que dejaría fuera a las situaciones iniciales, pero sí, al menos, que se haya ultimado los trámites conducentes a tal declaración.

El mismo artículo 7.1.c) Orden DEF/253/2015 prevé la concesión de un permiso para el militar que tenga “hijos con discapacidad” con el objeto de ausentarse del trabajo “por el tiempo indispensable para asistir a reuniones de coordinación de su centro educativo ordinario de integración o de educación especial, donde reciba atención, tratamiento o para acompañarlo si ha de recibir apoyo adicional en el ámbito sanitario o social, o bien, para la realización de gestiones administrativas relacionadas con la discapacidad del hijo”. El inciso 5 de la norma tercera del anexo 1 de la OM 121/2006 (vigente, aunque parte de su articulado haya sido derogado) prevé idéntico permiso prácticamente en los mismos términos. Este anexo sí se encuentra en vigor, y aunque el derecho se reconoce en un precepto dedicado a regular la flexibilidad horaria, en realidad está regulando un permiso laboral retribuido, que es la naturaleza que le concede la Orden DEF/253/2015.

Ninguna de las dos normas contempla previsiones adicionales ni sobre si es exigible que el hijo se encuentre en algunos concretos umbrales de edad, ni sobre el grado de discapacidad que debe reunir el hijo, lo cual otorga al derecho una amplitud operativa importante. Sí parece razonable exigir que la discapacidad se tenga reconocida, para evitar situaciones problemáticas. Y aunque puede ser dudoso se aboga por interpretar el término “hijo” en sentido amplio, incluyendo a los acogidos permanente o provisionalmente. Si bien es cierto que el Tribunal Supremo se ha decantado por una interpretación restrictiva del término, no dando cobertura a los acogidos, no lo es menos que allí se trataba de una prestación de tipo económico directo y aquí se trata de un permiso laboral retribuido seguramente de breve duración, no por toda la jornada laboral y que se repetirá, previsiblemente pocas veces al año.

5.7. *Exámenes prenatales y técnicas de preparación del parto*

También se prevé que la militar embarazada se ausente del trabajo para realizar exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto. Únicamente por el tiempo necesario para su práctica, y con previa justificación de la necesidad de que su realización tenga que ser dentro de la jornada de trabajo [art. 7.d) Orden DEF/253/2015]. Idéntico tratamiento, por tanto, que se le da a esta cuestión en el Estatuto de los Trabajadores.

5.8. *Neonatos hospitalizados*

El artículo 15 de la Orden DEF/253/2015 prevé, al estilo de lo regulado en el artículo 37.4.bis ET, la reducción de jornada en el supuesto de “nacimientos de hijos prematuros o en los que, por cualquier motivo, estos tengan que permanecer

hospitalizados después del parto”. En estos casos, el militar podrá ausentarse del lugar del trabajo durante el periodo de hospitalización, hasta un máximo de dos horas diarias sin pérdida de retribuciones. En realidad, más que una reducción de jornada es un permiso laboral retribuido, pues no experimenta pérdida salarial alguna. Pero a diferencia del régimen laboral estatutario en el ámbito militar el permiso laboral es de dos horas, no de una como dispone el artículo 37.4.bis ET.

5.9. *Lactancia del hijo menor de doce meses*

El permiso por lactancia viene regulada en el artículo 7.g) Orden DEF/253/2015. Abarca hasta que el menor cumpla doce meses. Como se sabe, en el ET se prevé que abarque hasta los nueve meses (art. 37.4-1 ET). Regla, por tanto, más beneficiosa en el ámbito militar que en el laboral.

La regla octava del Anexo I de la Orden DEF/253/2015 concreta el permiso concediendo una hora diaria de ausencia del trabajo, permitiéndose fraccionar en media hora al inicio y al final de la jornada. En el ámbito del ET lo que se permite es dividir dicha hora “en dos fracciones”, pero no necesariamente al comienzo y al final de la jornada. Puede entrarse al trabajo a la misma hora y disfrutar de media hora, volver al trabajo, volver a disfrutar de la media hora restante y salir a la misma hora que todos los compañeros. La especialidad del ámbito militar es que solo hay dos posibilidades de disfrute: ausentarse una hora, o entrar media hora después del comienzo de la jornada y salir media hora del fin de esta.

No se prevé tampoco la reducción de la jornada en media hora para atender a esta finalidad, tan característica del ámbito laboral (art. 37.4-2 ET).

Sí se prevé la sustitución del permiso por su acumulación en jornadas completas, como se permite también en el ET. Y se hace marcando directamente en la norma el tiempo: “con una duración máxima de cuatro semanas”, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito laboral común, que la manera de acumular dichos permisos debe venir especificado en el convenio colectivo o requerir un acuerdo sobrevenido con el empresario. Parece claro que la imposibilidad de adaptar un instrumento de negociación colectiva en este ámbito estimula la labor legislativa, porque parece evidente que si el legislador no hubiese previsto expresamente un volumen de acumulación, el disfrute no hubiera sido posible.

También se prevé que este permiso se incremente proporcionalmente en aquellos casos de parto múltiple, así como la posibilidad de que indistintamente se disfrute “por uno u otro de los progenitores”. Nada especifica la norma de si se exige para disfrutar indistintamente del permiso que ambos progenitores trabajen. Tal y como queda regulado en la norma militar, el varón militar que quiera disfrutar de este permiso puede hacerlo incluso aunque su mujer no trabaje.

El precepto contempla, al menos nominalmente, “una reducción de jornada por lactancia de un hijo menor de doce meses”. Pero en realidad está previendo los efectos de la sustitución del permiso de lactancia por su acumulación en jornadas completas. No hay, ni en este artículo 7 ni el capítulo correspondiente (como se verá *infra*, en lugar oportuno) una reducción de jornada por esta causa. Lo que sí concreta la norma es que el permiso de lactancia sea “acumulable con la de guarda legal y con los otros permisos a los que se tenga derecho”, por lo que el cómputo de los permisos comenzará cuanto termine (“con una duración máxima de cuatro semanas”) el de acumulación en jornadas completas del de lactancia.

De manera muy gráfica precisa que la “reducción de jornada por lactancia de un hijo menor de doce meses exonerará al solicitante de la realización de guardias, servicios, maniobras o actividades análogas que interfieran con el ejercicio de este derecho”.

Pero aquí se concreta que solo exonera cuando dichas guardias, servicios, maniobras o actividades interfieran con el ejercicio del derecho. Es difícil concretar qué tipo de maniobras, por ejemplo, no interfieren en el ejercicio del derecho al disfrute acumulado del permiso por lactancia. Esta forma de conceder un derecho sometiéndole a eventuales restricciones según las necesidades del servicio es muy característica del ámbito militar y se reproduce recurrentemente, como fórmula de subrayar que en determinadas ocasiones el disfrute de los permisos laborales se subordina a necesidades perentorias e inaplazables, verbigracia la defensa del país, como ejemplo paradigmático.

6. REDUCCIONES DE JORNADA POR MOTIVOS FAMILIARES

La reducción de jornada es una medida clásica que posibilita la conciliación de la vida personal y familiar con la profesional. Así lo reconoce expresamente el artículo 9.1 de la Orden DEF/253/2015, cuando prevé que la reducción de jornada es “el derecho del que disfruta el militar por el tiempo determinado para cada supuesto reconocido en esta orden ministerial con la finalidad de conciliar su vida personal, familiar y profesional”.

La Orden DEF/253/2015 ha hecho un considerable esfuerzo en innovar en esta materia, regulando numerosos supuestos de reducciones horarias e implementando mecanismos complejos de ordenación del tiempo de trabajo, teniendo como modelos el régimen de permisos y reducción de jornadas del Estatuto de los Trabajadores, especialmente lo dispuesto en los apartados 4 bis, 5 y 6 del artículo 37. No es exactamente una reproducción mimética, pero desde luego que se inspira en la norma laboral.

Tres principios generales presiden esta materia. En primer lugar, que aquellas reducciones de jornada “inferiores al tiempo mínimo que se determinan” en los varios supuestos de reducción previstos “se atenderán con medidas de flexibilidad horaria” (art. 9.4 Orden DEF/253/2015).

En segundo lugar, que la “necesidad del servicio”, que es el fiel de la balanza sobre el que descansa el ejercicio de este derecho, debe valorarse de “manera individualizada, caso por caso, teniendo en cuenta las circunstancias específicas de la unidad, centro u organismo donde el militar preste servicios” (art. 9.3 Orden DEF/253/2015).

Y, en tercer lugar, que como medida accesoria al derecho a la reducción de jornada puede implementarse la “exoneración de las guardias, servicios, maniobras y actividades análogas” (art. 9.2 Orden DEF/253/2015), teniendo presente que si las “las necesidades del servicio se vieran afectadas por circunstancias sobrevenidas” el jefe de la unidad, centro u organismo correspondiente –y de manera motivada– “podrá reconsiderar las guardias, servicios, maniobras o actividades análogas de las que el militar hubiera sido exonerado”.

En realidad, la reducción de jornada funciona como un auténtico derecho para el militar. Como se verá más adelante, las posibilidades de no concesión son escasas. Sin embargo, la exoneración de las medidas accesorias sí puede restringirse por “necesidad del servicio”, revocándose en su caso en atención al cumplimiento de dichas necesidades.

6.1. *Enfermedad muy grave*

El artículo 10 de la Orden DEF/253/2015 prevé una reducción de jornada de hasta el 50% de la jornada laboral por el plazo máximo de un mes “sin merma de sus retribuciones” con el objeto de poder “atender a un familiar de primer grado, por razón de enfermedad muy grave”. Durante ese tiempo también “quedará exonerado de la realización de guardias, servicios, maniobras o actividades análogas que interfieran con el disfrute de esta reducción”.

La norma prevé también el supuesto de que varios militares tengan derecho a esta reducción y el sujeto “causante” del derecho sea el mismo, es decir, que la enfermedad de un familiar permita acudir a dicho derecho de reducción de jornada para dos militares. En este caso, el artículo 10.2 de la Orden DEF/253/2015 autoriza a que ambos militares disfruten “de este permiso de manera parcial”, pero con dos limitaciones: “respetando en todo caso el plazo máximo”, y quedando solo exonerado “uno de ellos” de la realización de “guardias, servicios y maniobras o actividades análogas”.

Llama la atención que el precepto solo haga referencia al grado de parentesco y no a su clase –por consanguinidad o afinidad– como es tradicional en nuestro ordenamiento protector en estas materias.

El objeto de la reducción de jornada se vincula con la obligación que supone atender al familiar. La norma refiere expresamente que “el militar que tenga que atender...”. No repara en que quiera atender, sino en que tenga que atender, lo que, en una interpretación muy estricta, nos conectaría con el cumplimiento de las obligaciones familiares del Código Civil. Probablemente, el precepto no ha querido llegar tan lejos. Es una forma de expresión más vinculada con una voluntariedad personal

que con una obligación jurídica. En definitiva, que hay atenciones a familiares que no se concretan como proyección de las obligaciones familiares del Código Civil y que quedan amparadas por esta peculiar reducción de personas.

Cualquier militar que quiera atender a un familiar puede hacer uso de este derecho, si se dan las demás condiciones requeridas en la norma. Entre ellas, que dicho familiar tenga una “enfermedad grave”. Obviamente la concreción de qué sea “enfermedad grave” no corresponde al solicitante, sino al facultativo que atiende al familiar, pero en una interpretación razonable no puede llevar a equiparar estas enfermedades con las de carácter mortal. En puridad, aunque la norma no menciona a los accidentes, no parece razonable impedir dicho disfrute en dicha situación, especialmente si tenemos en consideración el limitado tiempo de duración de la reducción, hasta un máximo de un mes. Aunque la cuestión puede ser dudosa, ya que el artículo 12.2 Orden DEF/253/2015 sí prevé expresamente una reducción de jornada, aunque con merma de la retribución, para atender esta contingencia. Obviamente, una interpretación favorecedora de esta posibilidad es muy beneficiosa para el trabajador, pues, aunque la reducción lo es, en ambos casos, de hasta el 50% de la jornada, aquí no hay pérdida salarial alguna.

Tampoco se vincula el ejercicio del derecho a una hospitalización del familiar. Se puede tener una enfermedad grave y no necesitar hospitalización, requiriéndose la atención del familiar militar en el propio domicilio. En este caso, el militar sí puede disfrutar de esta reducción de jornada.

La norma no hace referencia alguna ni a la edad del familiar ni a la necesidad de que para disfrutar del derecho el familiar tuviese que convivir con el militar solicitante del permiso en el mismo domicilio, con lo que puede emplearse tanto para atender y asistir a un hijo menor que convive con el militar, como para asistir y ayudar a un padre anciano que vive en una localidad cercana.

Es bastante razonable que se exija en el momento de la solicitud de la reducción tanto la documentación relativa a la enfermedad del familiar como la concreción del porcentaje que se quiere reducir. La norma permite una reducción de hasta el 50% de la jornada; y aunque es cierto que en todo caso lo es “sin merma de sus retribuciones”, la evitación del fraude de ley exige vincular la totalidad de la reducción de la jornada a la atención del familiar enfermo muy grave, por lo que no en todos los casos ha de ser necesario agotar dicho porcentaje.

6.2. *Cuidado directo de una persona mayor que requiera especial dedicación o discapacitado*

El artículo 12 de la Orden DEF/253/2015 prevé una reducción de jornada para el militar que tenga a su cuidado directo alguna persona mayor que requiera

especial dedicación o discapacitado psíquico, físico o sensorial que no desempeñe actividad retribuida.

Los supuestos que precisa la norma son dos. El primero atiende al “cuidado directo” de alguna “persona mayor que requiera especial dedicación” y, el segundo, al cuidado de “discapacitado psíquico, físico o sensorial”. En ambos se exige que el familiar “no desempeñe actividad retribuida”,¹⁶ pero se precisa que no se considera “como tal la percepción de una pensión”.

El concepto de cuidado directo se refiere, como en el supuesto anterior, a que el militar se encargue personalmente del cuidado y atención, en un significado más amplio que el cumplimiento de las obligaciones estrictas del Código Civil con los familiares. Como se aprecia, el sujeto paciente del permiso debe requerir una “especial atención”, término indeterminado que permite una gran amplitud interpretativa, dando cabida a numerosas situaciones, tanto las que se relacionan con su estado de salud física como las vinculadas con su integración social. “Especial atención” parece evocar asuntos, circunstancias y momentos puntuales, no una situación continuada y permanente. Parece más un supuesto de hecho singular que recurrente.

No se exige que el sujeto cuidado sea un familiar del militar, por lo que, en principio, permite disfrutar de dicho permiso para la atención de no familiares. Meros convivientes, amigos, familiares de alejado parentesco.

El concepto de “persona mayor” aunque indeterminado es bastante significativo, y deja bastante abierta la posibilidad de disfrute del mismo.

El derecho se concreta en una disminución de la actividad laboral en un lapso mínimo de una hora y un máximo de “un medio de la jornada laboral diaria”. El militar, dentro de ese lapso, concretará en su solicitud en cuánto quiere reducir su jornada. Naturalmente ello conlleva una “disminución” de sus retribuciones que es “proporcional” al tiempo de jornada reducida. En el Anexo II de la norma se prevé una fórmula común para todos los supuestos de reducción de jornada para el cálculo de la detracción de

16 Interpretaciones muy diversas suscita la exigencia de que no se desempeñe una actividad retribuida, puesto que, aunque aparece tanto en el supuesto de familiares impedidos cuanto en el de personas con discapacidad, lo cierto es que el tenor de la norma permite entender que va referida a quien solicita la reducción de jornada (el militar) o a la persona que provoca la misma (el familiar impedido o discapacitado). El tenor literal del precepto (habla de “una actividad retribuida” y no de “otra”) conducen a referir la exigencia al sujeto causante (el que va a ser cuidado): si desempeña actividad retribuida pierde esa condición y no puede legitimar el derecho a reducción de jornada de su familiar; la exigencia está mal formulada (debería hablarse de personas que poseen ingresos superiores a determinado nivel, sean o no procedentes de su actividad) y es poco comprensible (puede pensarse en actividades retribuidas desempeñadas por personas sumamente impedidas).

las retribuciones. Más adelante, se comentará cómo se organiza esta cuestión, cuando se analicen las cuestiones comunes a permisos, licencias y reducción de jornada.

En este supuesto, dice el artículo 12.3 de la Orden DEF/253/2015 que el militar “podrá quedar exonerado de la realización de guardias, servicios, maniobras o actividades análogas en su lugar de destino que interfieran con el disfrute de la reducción de jornada, cuando las necesidades del servicio lo permitan, si bien, en el caso de que el militar tenga a su cuidado directo un discapacitado psíquico, físico o sensorial, tales necesidades procurarán atenderse con otros medios y solo en último extremo condicionarán la exoneración de las guardias, servicios, maniobras o actividades análogas”. Como ya se ha comentado *supra*, al hilo de la exposición de lo previsto en el artículo 9.2 Orden DEF/253/2015, esta exoneración del servicio se considera una medida accesoria a la principal, y por eso precisamente, porque no es principal, puede ser revocada justificadamente, mientras que la reducción de la jornada es un derecho del militar, sin posibilidad de restricción.

El mismo derecho que se acaba de exponer puede disfrutar el militar, y en las mismas condiciones de ejercicio y con idéntica extensión, para “encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad avanzada, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y que no desempeñe actividad retribuida” (art. 12.2 Orden DEF/253/2015).

La norma no privilegia la atención al familiar, pues regula el derecho con idéntica amplitud, y con idéntica extensión que el anterior permiso. Pero no cualquier familiar, de cualquier edad. Solamente aquellos de hasta el segundo grado, y solamente en tres circunstancias: de edad avanzada, de cualquier edad por razones de enfermedad, y de cualquier edad por razones de accidente.

Atiéndase bien, en este supuesto se regula una reducción de jornada para la atención de un familiar que se encuentra enfermo. En el supuesto previsto en el artículo 10 Orden DEF/253/2015 se prevé una reducción de jornada muy limitada en el tiempo para la atención de un familiar por razón de “enfermedad muy grave”. En el supuesto que ahora se atiende cualquier enfermedad de una cierta relevancia permite el acceso a la reducción de jornada. En el otro supuesto se requiere que la enfermedad sea muy grave. Son supuestos parecidos, pero no idénticos.

En este supuesto sí se regula el “accidente” del familiar como motivo de reducción de la jornada, entendido este en sentido amplio: doméstico, laboral, automovilístico, etc.

6.3. *Guarda legal de un hijo menor de doce años*

La atención a los hijos menores de doce años cuenta con tres tipos de reducciones de jornada, con tres especialidades. En realidad, un tipo de reducción con dos

singularidades, cuando el otro progenitor está destinado en el extranjero y para las familias monoparentales.

El supuesto general está regulado en el artículo 13 Orden DEF/253/2015. Viene enunciado de manera muy similar a como se realiza en el ET. La reducción lo es por razón de la guarda legal de un hijo menor de 12 años, y su duración es “de una hora a un medio de la jornada laboral”. Desde luego, es una concreción más clara que la del ET que la circunscribe en “al menos un octavo y un máximo de la mitad de duración” de la jornada (art. 37.5). Para el militar, por tanto, a su elección, la reducción no puede ser ni mayor de la mitad de la jornada ni menor de una hora diaria de la jornada. En todo caso, la reducción lo es “con la disminución proporcional de sus retribuciones”.

La peculiaridad en el ámbito de la FAS es que organiza la exoneración de las guardias, servicios, maniobras y actividades análogas, según la edad del menor por el que se ha concedido la reducción horaria.

Así, si el menor no ha cumplido los 4 años el militar “podrá” quedar “exonerado de la realización de guardias, servicios, maniobras o actividades análogas en su lugar de destino que interfieran con el disfrute de la reducción de jornada, cuando las necesidades del servicio lo permitan, si bien, estas necesidades procurarán atenderse con otros medios y solo en último extremo condicionarán la exoneración de dichas guardias, servicios, maniobras o actividades análogas”.

Si el menor tiene una edad comprendida entre los 4 y los 7 años, el militar también “podrá quedar exonerado”, pero solo cuando las “necesidades del servicio lo permitan” para la realización de las “guardias, servicios, maniobras y actividades análogas en su lugar de destino que superen las 36 horas y que interfieran con el disfrute de la reducción de jornada”.

Si la edad del menor está comprendida entre los 8 y los 11 años, el militar “podrá quedar exonerado de la realización de guardias, servicios, maniobras y actividades análogas en su lugar de destino que superen los 6 días”.

Para el menor de cuatro años parece que la exoneración de estos servicios adicionales lo será con mayor generosidad. Así, se deduce del parámetro interpretativo que contiene la norma: “estas necesidades procurarán atenderse con otros medios y solo en último extremo condicionarán la exoneración de dichas guardias, servicios, maniobras o actividades análogas”.

La interacción de esta reducción de jornada con un nuevo permiso por paternidad o maternidad está prevista en el artículo 5 Orden DEF/253/2015, entendiéndose que, en este supuesto, se “interrumpirán los efectos de la reducción de jornada”, es decir, sus consecuencias retributivas. Por eso, añade que en estas situaciones el militar debe “percibir íntegramente las retribuciones que correspondan mientras dure el citado permiso” de maternidad o paternidad. En realidad, mientras

se disfruta del permiso de maternidad o paternidad no hay prestación efectiva de servicio, por lo que mal puede reducirse la actividad profesional. No hay actividad, sin más.

La especialidad prevista en el artículo 11 Orden DEF253/2015 se circunscribe a reconocer el derecho a la reducción de la jornada por la misma circunstancia y en las mismas condiciones “durante el tiempo que el otro progenitor, también militar, se encuentre participando en una operación, despliegue o misión en el extranjero o territorio nacional, por el tiempo que dure la mencionada actividad, que como mínimo deberá ser de treinta días ininterrumpidos”. En este caso, el “militar podrá quedar exonerado de la realización de guardias, servicios, maniobras o actividades análogas en su lugar de destino que interfieran con el disfrute de la reducción de jornada, cuando las necesidades del servicio lo permitan, si bien, tales necesidades procurarán atenderse con otros medios y solo en último extremo condicionarán la exoneración de dichas guardias, servicios, maniobras o actividades análogas”.

Pero no se alcanza a vislumbrar cuál es la singularidad o especialidad. El diseño que se hace de la circunstancia no difiere del general: guarda legal de menor de doce años, ni tampoco se diferencia en sus consecuencias económicas: disminución proporcional del salario, ni tampoco en la exoneración de las actividades complementarias. Es decir, las circunstancias de hecho causantes son las mismas y su regulación jurídica idéntica. En definitiva, si la especialidad prevista en el artículo 11 no existiese no podría el militar que desee hacer uso de la reducción de jornada porque el otro progenitor estuviese participando en operaciones, despliegue o misión acudir al artículo 13.1 y disfrutar de la misma reducción y con idéntica extensión. Porque naturalmente el derecho a la reducción de jornada es un derecho individual del militar para conciliar la vida personal y familiar por motivos de guarda legal de un menor sin que se condicione a ningún otro estatus familiar concreto. El artículo 9 no deja lugar a dudas al respecto.

La única singularidad del artículo 11 es que no contiene una mención expresa a los lapsos de edad del menor para la exoneración de las actividades complementarias. En este caso la exoneración “podrá” serlo sin atención a esas singularidades.

Por último, en el artículo 14 se regula una reducción de jornada cuando el militar sea progenitor o tutor de una familia monoparental. Definiendo el concepto de familia monoparental como aquella “constituida por un solo progenitor con el que convive el hijo nacido o adoptado y que constituye el sustentador único de la familia”.

La causa de la reducción de jornada es la misma: guarda legal de un hijo menor de 12 años, el tiempo de reducción también: de una hora a un medio de la jornada laboral, y sus consecuencias económicas idénticas: disminución proporcional de sus

retribuciones. Es la misma reducción de jornada sin singularidad alguna en atención a la condición monoparental de la familia. No se amplía el lapso temporal, ni se altera la disminución de las percepciones económicas.

No se entiende muy bien, por tanto, cuál es la singularidad de este especialidad. Porque el derecho a la reducción de jornada por guarda legal del menor de doce años no se vincula en el artículo 13 a que el menor tenga dos progenitores o adoptantes, ni que estos estén casados entre sí o mantengan análoga relación de afectividad. La reducción de jornada que diseña el artículo 9 y el 13.1 es un derecho del militar para conciliar su vida familiar con la profesional, pero no exige que dicha familia esté compuesta por varios miembros más. Es decir, en conclusión, si este artículo 14 no se hubiera incorporado en la redacción de la Orden DEF/253/2015, el militar con familia monoparental podría haber solicitado la reducción de jornada general por guardia legal de un menor de doce años y se le tendría que conceder.

Porque en estos casos, culmina el artículo 14, el militar también podrá quedar exonerado de la realización de guardias, servicios, maniobras o actividades análogas. No se contempla una automática exoneración, que sí constituiría una especialidad singular y reseñable. Dicha exoneración se sujeta al mismo marco general que la reducción de jornada ordinaria, la prevista en el artículo 13, aunque si bien es cierto que para este supuesto no se contemplan menciones singulares, como sí lo hace el artículo 13, a diferentes lapsos de edad del menor para la exoneración de las actividades complementarias.

En definitiva, las dos singularidades que se contemplan para la reducción de jornada no son tales, no extienden el derecho ni se conceden por circunstancias diferentes. Únicamente varían en la forma de exoneración de los servicios complementarios, de manera más amplia en estas dos singularidades y de manera más restringida, estableciéndolo por edades del menor, en el supuesto general del artículo 13.

Como en todos los supuestos de solicitud de permisos, licencias, reducciones de jornada y demás derechos relacionados con la conciliación de la vida familiar y laboral, la inicial concesión del permisos solicitado puede ser alterada por una segunda resolución si se han modificado las necesidades del servicio por circunstancias sobrevenidas que hayan aconsejable la alteración del derecho concedido.¹⁷

17 Con todo la SJ (Contencioso-Administrativo) núm. 2 de Santa Cruz de Tenerife, de 30 de septiembre de 2014 anula la segunda resolución que modifica la primera, esencialmente porque aprecia que en el expediente administrativo no consta que entre ambas resoluciones haya sobrevenido alguna circunstancia que haya aconsejable alterar el permiso concedido en la primera resolución, por lo que procede a anular la segunda resolución y a conceder el derecho a la reducción de jornada en los mismos términos en los que se concedía en la primera.

6.4. *Neonatos hospitalizados*

El militar, en los casos de nacimientos de hijos prematuros o en los que, por cualquier motivo, estos tengan que permanecer hospitalizados después del parto, “tendrá derecho a reducir su jornada de trabajo hasta un máximo de dos horas adicionales a las anteriores”, pero en este caso ya sí con “disminución proporcional de sus retribuciones” (art. 15 Orden DEF/253/2015). Este sí es un claro supuesto de reducción de jornada y no se diferencia del régimen estatutario que también prevé hasta un máximo de dos horas de reducción de jornada. En ambos supuestos, el militar quedará exonerado de la realización de “guardias, servicios, maniobras o actividades análogas que interfieran con el disfrute de esta reducción”.

Aunque el precepto no lo refiera expresamente, el permiso y la reducción de jornada duran todo el tiempo que dura la permanencia del bebé en el hospital, y termina cuando finaliza la situación protegida.

6.5. *Hijos menores de edad afectados por cáncer o cualquier otra enfermedad grave*

El artículo 16 de la Orden DEF/253/2015 prevé, al estilo de lo regulado en el artículo 37.5-3 ET, una reducción de jornada de “al menos la mitad de la duración de aquella”, para “el cuidado, durante la hospitalización y tratamiento continuado del hijo menor de edad, por naturaleza o adopción, o en los supuestos de acogimiento preadoptivo o permanente del menor, afectado por cáncer (tumores malignos, melanomas y carcinomas) o por cualquier otra enfermedad grave que implique un ingreso hospitalario de larga duración y requiera la necesidad de su cuidado directo, continuo y permanente” siempre que se acredite “por el informe del servicio Público de Salud u órgano administrativo sanitario de la Comunidad Autónoma” o, en su caso, por “la entidad sanitaria concertada correspondiente”.

En cualquier caso, la naturaleza y finalidad de la reducción de jornada queda bastante clara, y las mismas soluciones interpretativas pueden darse ante las dudas de interpretación del precepto. Es evidente que el listado de enfermedades que realiza no es exhaustivo, sino meramente enunciativo, que la reducción solo puede solicitarse si hay ingreso hospitalario, que solo puede disfrutarse cuando se acredite la necesidad de la atención, y que la reducción de jornada tiene que ser al menos de la mitad de esta. Características, todas, comunes con el diseño de la reducción de jornada que se hace en el ET. El precepto también menciona expresamente, como el ET, que dicho permiso se puede disfrutar “como máximo, hasta que el menor cumpla los 18 años”.

Lo singular de esta reducción de jornada, que lo equipara más al concepto de permiso laboral retribuido que a la reducción en sentido estricto, es que esta reducción lo es “percibiendo las retribuciones íntegras con cargo a los presupuestos del órgano o

entidad donde venga prestando sus servicios”. En el diseño de reducción de jornada del ET se contempla dicha reducción pero con “la disminución proporcional del salario”. Obviamente, el régimen previsto para los miembros de la FAS es infinitamente más beneficioso que para el personal laboral común.

Sin embargo, el derecho se condiciona, no obstante, a “que ambos progenitores, adoptantes o acogedores de carácter preadoptivo o permanente trabajen”. Probablemente por ello se puede disfrutar percibiendo las retribuciones. No es, por tanto un derecho individual del militar, sino un derecho “familiar”, no quedando del todo claro que acontece cuando el militar sea el progenitor de una familia monoparental. Las previsiones del artículo 14 de la Orden DEF/253/2015 no está prevista para esta situación, y por la forma en la que se expresa la norma: “que ambos progenitores [...] trabajen” parece excluirse la reducción de jornada en esta situación.

Lo que sí parece claro es que no tienen que ser ambos progenitores miembros de la FAS. Al menos uno de ellos sí, naturalmente, pero no los dos.

Si los dos pertenecen a las FAS se aplican las previsiones contenidas en los incisos 2 y 3 del artículo 16 Orden DEF/253/2015.

Así, cuando concurren en ambos progenitores, adoptantes o acogedores de carácter preadoptivo o permanente, “por el mismo sujeto y hecho causante, las circunstancias necesarias para tener derecho a esta reducción de jornada [...] el militar tendrá derecho a la percepción de las retribuciones íntegras durante el tiempo que dure la reducción de su jornada de trabajo, siempre que el otro progenitor, adoptante o acogedor de carácter preadoptivo o permanente, sin perjuicio del derecho a reducción de jornada que le corresponda, no cobre sus retribuciones íntegras en virtud de este permiso o como beneficiario de la prestación establecida para este fin en el Régimen de la Seguridad Social que le sea de aplicación”. En definitiva, si los dos progenitores son miembros de las FAS, por el mismo menor enfermo los dos pueden reducir su jornada, pero solo uno de ellos con el mantenimiento de las retribuciones. El otro progenitor tendrá derecho también a la reducción, pero en este caso con la consiguiente reducción de retribuciones.

Si ambos progenitores prestan sus servicios “en el mismo órgano o entidad”, se podrán implementar limitaciones al ejercicio simultáneo de la reducción de jornada “por razones fundadas en el correcto funcionamiento del servicio”. Obviamente, estas medidas no pueden afectar al volumen de reducción intímado, sino solo al momento horario de disfrute simultáneo.

En todos los supuestos contemplados “se exonerará al militar de la realización de guardias, servicios, maniobras o actividades análogas que interfieran con el disfrute de esta reducción” (art. 16.4 Orden DEF/253/2015).

7. LICENCIAS

La licencia en el ámbito laboral se asimila a un periodo de suspensión de actividades laborales –absoluta suspensión contractual en el régimen laboral común– con reserva del puesto de trabajo pero sin remuneración.¹⁸

En el ámbito de las FAS viene definida en el artículo 17 de la Orden DEF/252/2015 en términos muy similares a como se hace en el ET. Se entiende por licencia “el periodo de tiempo que, con carácter potestativo, se concede al militar profesional para ausentarse del destino que ocupa con la finalidad de atender asuntos de índole personal o para mejorar su preparación profesional”.

Dos son, por tanto, las licencias que puede solicitar el Militar. Dejando al margen la prevista para estudios, que tiene a su vez dos modalidades en el régimen ideado por el artículo 19 (una de hasta 90 días naturales en un año sin retribución alguna, y otra de hasta cuarenta horas hábiles, también en un año, pero en este caso con percepción de la retribución básica), lo cierto es que la licencia por asuntos propios puede coadyuvar a conciliar la vida familiar y laboral, completando otros derechos ya ejercidos o de manera autónoma.

La licencia por asuntos propios (y también la diseñada para estudios) solo puede ser disfrutada por el personal militar profesional, porque el artículo 17.2 excluye a los que mantengan una “relación de servicios de carácter temporal”.

Pudiera ser razonable que la licencia por asuntos propios se conceda solamente al personal que forme parte de la carrera militar, como privilegio singular de un cuerpo cerrado de personas. Pero lo que parece poco oportuno es hurtar la posibilidad de que el personal temporal pueda acceder a permisos relacionados con los estudios que les capacitan profesionalmente. Trabajadores que, por definición, son más vulnerables que los de carrera y que se encuentran más necesitados de cursos de formación, especialmente al final del ciclo de operatividad laboral y próximo a su reconversión profesional.

El diseño que impone la norma a dicha licencia por asuntos personales limita su utilización solo “durante los dos primeros años de su compromiso inicial” (art. 17.2 *in fine* Orden DEF/252/2015), su duración máxima es de “noventa días naturales en cada periodo de dos años de servicios efectivos prestados” (art. 18.1 Orden DEF/252/2015) y se concederá “sin retribución alguna” (art. 18.2 Orden

18 El artículo 16 del Real Decreto 1314/2005, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de retribuciones del personal de las Fuerzas Armadas dispone: “Durante el disfrute de licencia por asuntos propios no se percibirán retribuciones, excepto las correspondientes a las pensiones de mutilación o de recompensas a que se pudiera tener derecho, que serán abonadas por la correspondiente pagaduría del Ejército o del órgano central en que se encuentre encuadrado y con cargo a sus recursos económicos”.

DEF/252/2015). En otro precepto, en el artículo 24.5 Orden DEF/252/2015, se precisa que el disfrute de la licencia se realizará “de forma ininterrumpida”, lo que impide el despiece de esos noventa días a lo largo del calendario.

Su concesión es “potestativa” según prevé el artículo 17.1 Orden DEF/252/2015, y el artículo 24 idea un peculiar sistema de concesión, en el que el órgano que la concede es distinto de quien informa la idoneidad de la solicitud. La licencia es potestativa seguramente para asegurar el cumplimiento estricto del servicio, pero lo que sí parece claro es que ni en la solicitud tiene que alegarse el motivo concreto que ampara dicha petición, ni puede ser negada con base en esta no concreción del motivo. Es más, el precepto que regula el procedimiento de solicitud precisa que para este tipo de licencias no es obligatorio que se aporte “la documentación necesaria que justifique la causa” de esta (art. 21.2 Orden DEF/252/2015).

La intimidad del trabajador ampara el silencio sobre dichos motivos. Otra cosa distinta, puede pensarse, es que existan varias peticiones en el mismo servicio, y se concedan unas licencias y otras no dependiendo del motivo que se alegase en cada una de ellas. Con todo, lo más razonable es atender la solicitud en orden a un estricto criterio cronológico. Es lo más neutro y lo que patrocina menos posibles decisiones discriminatorias en la concesión o denegación de estas.

8. *REGLAS COMUNES PARA LA CONCESIÓN DE PERMISOS, REDUCCIÓN DE JORNADA Y LICENCIAS*

El Capítulo VI de la Orden DEF/253/2015 regula las autoridades competentes y los procedimientos para la concesión de permisos, reducciones de jornada y licencias. Junto con el anexo II de la misma norma, dedicado a elaborar una fórmula matemática para calcular la reducción de la cuantía salarial para los supuestos de reducción de jornada, son las normas procedimentales que deben tenerse en consideración para conceder, o, en su caso, revocar los permisos, licencias y reducciones de jornada.

El Jefe de Estado Mayor de la Defensa, el Subsecretario de Defensa, los Jefes de Estado Mayor del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire y el Secretario General de Política de Defensa pueden establecer criterios generales para la concesión de permisos en el ámbito de sus respectivas competencias, concretando el personal que deba estar presente en las unidades, centros u organismos (art. 20 Orden DEF/253/2015). Estas normas componen el marco general de actuación en esta materia, y seguramente tienen un gran valor a la hora de concretar si el militar que disfruta de la reducción de jornada queda exonerado de las actividades complementarias.

La norma diferencia, en artículos distintos, los caminos administrativos que deben seguirse para el disfrute de los permisos, licencias y la reducción de jornada.

Los permisos se solicitarán por escrito “al jefe de la unidad, centro u organismo de destino, quien tendrá competencia para concederlos o denegarlos motivadamente” (art. 21.1 Orden DEF/253/2015). Si el militar se encuentre realizando una comisión de servicio, “realizará la solicitud al jefe de la unidad, centro u organismo donde esté comisionado” (art. 21.1 *in fine* Orden DEF/253/2015). Parece claro que la motivación adquiere mayor trascendencia cuando el permiso sea denegado. Si se concede lo solicitado la motivación de la concesión será escueta. Es en la denegación de este donde adquiere toda su entidad la necesidad de motivar la resolución.

A la solicitud del permiso se aportará la documentación que justifique su concesión, pudiendo aportarse “con carácter previo o con posterioridad” (art. 21.1 *in fine* Orden DEF/253/2015).

El órgano competente para conceder o denegar el permiso es “el jefe de unidad, centro u organismo” (art. 23.1 *in fine* Orden DEF/253/2015). La concesión o denegación se hará siempre por resolución expresa y se tiene la obligación de comunicarla al solicitante, pero también es operativo el silencio administrativo, que será positivo en este caso conforme a lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Si sobrevinieren “necesidades del servicio que así lo exijan”, se podrá ordenar, por la misma autoridad que concedió el permiso “la incorporación al destino” (art. 23.2 *in fine* Orden DEF/253/2015), lo que extingue el disfrute del derecho.

El artículo 21.1 Orden DEF/253/2015 precisa que para solicitar el “permiso por asuntos particulares” no se tendrá que aportar la documentación justificativa de este. Es el único permiso en que no es necesario aportar la documentación relativa a su ejercicio.

Las autoridades competentes para la concesión de las licencias serán los Jefes de los Mandos y Jefatura de Personal, para los militares que ocupen puestos de las plantillas de los Ejércitos y de la Armada, y el Director General de Personal para el resto de militares (art. 24.1 Orden DEF/253/2015).

La solicitud de licencia se presentará “por escrito en la unidad, centro u organismo de destino o adscripción del interesado”, concretando “la fecha de inicio, lugar y duración” (art. 24.2 Orden DEF/253/2015). El jefe de la unidad, centro u organismo “informará la solicitud y la remitirá, en un plazo de cinco días, a la autoridad competente para resolver” (art. 24.2 Orden DEF/253/2015). Muy interesante es la competencia que tiene el jefe de la “informar” la solicitud. Es evidente que es el que mejor conoce la unidad en donde desarrolla su actividad profesional el militar solicitante, su operativa y su logística. No es aventurado concluir que la autoridad competente tendrá en alta consideración el informe que al respecto evacue el jefe de la unidad.

La autoridad competente resolverá lo que proceda y se lo notificará al interesado en el plazo de un mes contado a partir de la recepción de la solicitud. Como en los permisos funciona el silencio administrativo positivo (art. 24.3 Orden DEF/253/2015), y también como en los permisos la concesión puede ser revocada cuando así lo aconsejen circunstancias sobrevenidas relacionadas con las necesidades del servicio (art. 24.4 Orden DEF/253/2015).

El procedimiento para la concesión de la reducción de jornada es algo más complejo, sobre todo en el cálculo de la reducción proporcional del salario.

La solicitud de reducción de jornada se acompañará de la justificación documental que se considere oportuna, y se cursará “al jefe de la unidad, centro u organismo de destino”. Este jefe de la unidad es el órgano competente para conceder o denegar la reducción solicitada. Lo tiene que hacer siempre de manera motivada, motivación que también se exige para su revocación por el acaecimiento de circunstancias sobrevenidas relacionadas con las necesidades del servicio, así como para “la modificación de las condiciones de su concesión” (art. 22.1 Orden DEF/253/2015).

Si la reducción solicitada se concede se deberá concretar “las condiciones del horario aprobado”, y si conlleva disminución de retribuciones se deberá indicar “las horas de reducción de jornada y porcentaje equivalente a efectos de la citada disminución” (art. 22.2 Orden DEF/253/2015). Para ello, tendrá que emplear la fórmula matemática del anexo II, que se comentará seguidamente (art. 22.6 Orden DEF/253/2015).

La resolución también tiene que concretar expresamente si hay “exoneración o no de guardias, servicios, maniobras o actividades análogas”.

Toda resolución deberá necesariamente “indicar que las condiciones establecidas podrán ser revocadas o modificadas cuando varíen las necesidades del servicio o cualquier otro condicionante” (art. 22.3 Orden DEF/253/2015). Seguramente como mecanismo para asegurar su eventual revocación.

La norma también prevé que las circunstancias familiares determinantes de la concesión de la reducción de jornada se hayan modificado. Cualquier alteración al respecto deberá comunicada al jefe de la unidad aportando la documentación que lo justifica, para que el jefe de la unidad proceda, en su caso, “a realizar los cambios que se estimen oportunos” en el régimen de concesión del permiso. Si no se aportase la documentación al respecto el jefe de la unidad tiene la potestad de “revocar la reducción de jornada” siendo necesario que requiera expresamente del interesado dicha documentación y “no la hubiera presentado” (art. 22.4 Orden DEF/253/2015).

El cálculo de la disminución proporcional de las retribuciones se realizará de acuerdo con los criterios y fórmulas que figuran en el anexo II (art. 22.6 Orden

DEF/253/2015). En el referido anexo se concreta una fórmula matemática y se enuncian los términos de los criterios que se emplean para ello, girando alrededor de dos conceptos: el valor hora aplicable a la disminución y el porcentaje de disminución.

Obviamente, contra las resoluciones y actos administrativos que se adopten en el ejercicio de las competencias atribuidas en esta orden ministerial, se podrán interponer los recursos administrativos y jurisdiccionales que sean pertinentes (art. 25 Orden DEF/253/2015). En dicho recurso, podrá cuestionarse tanto los motivos de la no concesión del permiso, como el porcentaje de disminución salarial en caso de concesión.

9. LA FLEXIBILIDAD HORARIA

La disposición derogatoria única de la Orden DEF/253/2015, de 9 de febrero, por la que se regula el régimen de vacaciones, permisos, reducciones de jornada y licencias de los miembros de las Fuerzas Armadas no deroga toda la Orden Ministerial 121/2006, de 4 de octubre, por la que se aprueban las normas sobre jornada y horario de trabajo, vacaciones, permisos y licencias de los militares de las Fuerzas Armadas. En concreto deroga “la norma sexta, salvo su apartado 4, la norma séptima y la norma octava del anexo I y los anexos II y III” de la referida Orden Ministerial. Sigue vigente, por tanto, la norma tercera del Anexo I dedicada a regular la flexibilidad horaria.

Desde luego, es una técnica de regulación jurídica cuanto menos complicada. Nada hubiese costado reproducir el contenido de la norma de 2006 en la de 2015, pero tener que acudir solamente a unos cuantos preceptos de una norma derogada en prácticamente su totalidad no es razonable.

En la exposición de motivos de esta nueva Orden de 2015, se reconoce expresamente que en el establecimiento del “régimen de horarios y permisos del personal militar” debe tenerse en consideración “los cambios introducidos durante estos años en las Fuerzas Armadas, entre los que hay que resaltar por su relevancia la completa profesionalización y la plena incorporación de la mujer”.

Estas medidas de flexibilidad horaria se concretan en las varias modalidades que seguidamente se enuncian, si bien todas ellas, como especifica el inciso 6 del Anexo I se encuentran “condicionadas a las necesidades del servicio, si bien estas necesidades procurarán atenderse con otros medios y solo en último extremo condicionarán su aplicación”.

9.1. *Por personas a cargo*

El inciso 1 de la norma Tercera del referido anexo prevé que aquellos militares que “tengan a su cargo personas mayores, hijos menores de 12 años o personas con

discapacidad, así como quien tenga a su cargo directo a un familiar con enfermedad grave hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad”, tendrán derecho a flexibilizar hasta una hora diaria la “parte fija del horario de la jornada” que tengan establecida.

El supuesto no concreta qué se entiende por personas mayores, ni fija un porcentaje de discapacidad, ni repara en concretar qué debe entenderse por enfermedad grave, cuestiones que tiene que concretar el solicitante, hombre o mujer, en su petición de flexibilización horaria. Aunque la dinámica más intuitiva de la norma se concrete para el cuidado de familiares, el precepto refiere “personas mayores” a su cargo o con discapacidad, no necesariamente familiares, lo cual da una extraordinaria amplitud a la situación regulada. El supuesto del que parte la norma es que se “tenga a su cargo” la persona mayor, o la persona con discapacidad. Un sobrino, por ejemplo, es un familiar de tercer grado que según el tenor literal de esta norma sí puede permitir la solicitud de flexibilización horaria.

Obviamente, el familiar a cargo directo con enfermedad grave tiene una concreción más precisa, aunque tampoco se especifica qué ha de entenderse por enfermedad grave, como ocurre en otros derechos que regula norma. Probablemente, no se refiere a que sea una enfermedad mortal, sino dificultosa de importante entidad, y que requiera la ayuda de un familiar, el militar en este caso.

La norma no pone ninguna cortapisa ni a su utilización por largos periodos de tiempo, ni por un tiempo mínimo, ni tampoco concreta en que franja horaria de la jornada del trabajador va a hacerse uso de dicha flexibilidad.

El volumen de flexibilidad es de una hora, lo que supone, sin demasiadas interpretaciones dificultosas, que el militar que quiera utilizar esta modalidad tiene que concretar en su solicitud que como va a utilizar esta modalidad, es decir, precisar qué hora va a ausentarse del trabajo y cómo la va a recuperar en la jornada. Porque el derecho lo es a flexibilizar una hora, no a reducir su jornada en una hora.

9.2. *Por hijos con discapacidad*

Los militares que tengan “hijos con discapacidad podrán disponer de un máximo de dos horas de flexibilidad horaria diaria sobre la parte fija del horario que corresponda” con el propósito de conciliar los horarios de trabajo con los de “los centros educativos ordinarios de integración y de educación especial, así como otros centros donde el hijo con discapacidad reciba atención” (Inciso 2 de la norma Tercera del Anexo I de la OM 121/2006).

El volumen de flexibilidad horaria es en este supuesto de dos horas, en vez de una como en el anterior supuesto, y las mismas indefiniciones muestra la norma con

respecto al momento en el que se flexibiliza la jornada o el tiempo de duración de la medida a lo largo de la semana, el mes o el año.

De manera complementaria se prevé en el inciso 5 de la norma Tercera del Anexo I de la OM 121/2006 que los militares que tengan hijos con discapacidad tendrán “derecho a ausentarse del trabajo por el tiempo indispensable para asistir a reuniones de coordinación de su centro educativo, ordinario de integración o de educación especial, donde reciba atención o tratamiento o para acompañarlo si ha de recibir apoyo adicional en el ámbito sanitario o social”.

9.3. *Por conciliación de la vida personal, familiar y profesional*

De manera excepcional se podrá conceder con “carácter personal y temporal, la modificación de la parte fija del horario en un máximo de dos horas por motivos directamente relacionados con la conciliación de la vida personal, familiar y profesional, así como en los casos de familias monoparentales” (Inciso 3 de la norma Tercera del Anexo I de la OM 121/2006).

Aquí estamos en presencia de una flexibilización de mayor duración, dos horas, que precisamente por alterar en mayor medida el horario laboral tiene una restricción temporal. Pero no se establece cuál es el tope máximo de dicha temporalidad ni como se concede operativamente.

9.4. *Cuestiones comunes*

Parece claro que la solicitud de flexibilidad de la medida de flexibilización horaria debe venir solicitada por el interesado, que es el responsable de acreditar las varias circunstancias que motivan dicha flexibilidad: el libro de familia, los informes médicos que acrediten la gravedad de la enfermedad, etc.

También se deduce implícitamente de las reglas expuestas que en dicha solicitud el interesado tendrá que concretar cómo quiere disfrutar de su hora, o de un máximo de dos horas, de flexibilidad horaria. Porque esta medida de flexibilización parte del supuesto de realizar la totalidad de la jornada en el día, dentro del día. Precisamente por esto no conlleva una disminución salarial. La jornada laboral se realiza al completo, aunque con la variación de una o de dos horas en su concreción diaria.

Probablemente la norma quiera con su indefinición, que en derecho es en sí misma una forma de concreción, permitir fórmulas abiertas (alternativas, distintas) que puedan adaptarse caso por caso, tanto en lo que importa al volumen de tiempo que se requiere para ello (dentro del máximo posible, naturalmente), como en la forma de concepción. Lo normal será adelantar o atrasar el momento en el que se inicia la jornada

laboral en una hora (o dos), pero no parece que pueda impedirse retrasar la entrada al trabajo quince minutos únicamente, o retrasar la entrada media hora las semanas pares y una hora las impares, según las necesidades familiares.

Lo que parece vedarse es la posibilidad de acumular horas más allá de la jornada diaria. No se puede, por ejemplo, trabajar cinco horas más de lunes a jueves, una hora y cuarto cada día, para salir cinco horas antes del trabajo el viernes. Los diferentes incisos hablan de “hora diaria” y de “dos horas de flexibilidad horaria diaria”.

Parece que el mecanismo de cuantificación que se emplea en las FAS no es, como en el ámbito del Estatuto de los Trabajadores, la jornada semanal. El artículo 34 ET concreta en cuarenta horas semanales la jornada laboral (en promedio anual), con los correspondientes límites de descanso entre jornadas. Se emplea un concepto de jornada diaria, con lo que la flexibilidad horaria puede realizarse dentro de ella, lo que permitiría trabajar, dentro del límite diario previsto, más horas dos, tres o cuatro días para trabajar menos uno concreto. En el ámbito militar cada día, en definitiva, debe cumplirse la jornada laboral completa, incluyendo la medida de flexibilización elegida. No es posible, por tanto, la eventual acumulación de parte de la jornada por días completos.

10. EXCEDENCIAS POR MOTIVOS FAMILIARES

El artículo 107 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar enumera entre las situaciones administrativas posibles en las que puede encontrarse el personal al servicio de las FAS, en el apartado 1.c) la de “excedencia”, y en el artículo 110 enumera las posibles situaciones de excedencia, entre las que destacan a los efectos que estamos comentando, dos muy concretas: “c) Excedencia voluntaria por agrupación familiar” y la “d) Excedencia por cuidado de familiares”.

También prevé una excedencia por cuestiones personales, que en algunos casos puede utilizarse como complemento de otras medidas para conciliar la vida personal y familiar, pero que no va a ser estudiada en este trabajo, en la medida en que hay medidas más específicas relacionadas directamente con el objeto de estudio. Analicemos, pues, las medidas específicas de excedencia que prevé la norma.

10.1. Excedencia voluntaria por agrupación familiar

El artículo 110.4 de Ley 39/2007 define el concepto de “reagrupación familiar” cuando el cónyuge del militar “resida en otra localidad por haber obtenido y estar desempeñando un puesto de trabajo de carácter definitivo como funcionario de carrera o como laboral fijo en cualquiera de las Administraciones Públicas, Organismos

públicos y Entidades de Derecho público dependientes o vinculados a ellas, en los Órganos Constitucionales o del Poder Judicial y Órganos similares de las Comunidades Autónomas, así como en la Unión Europea o en Organizaciones Internacionales”.

En estos supuestos se les podrá conceder, por un periodo mínimo de dos años, la excedencia voluntaria por agrupación familiar, sin tener en cuenta para ello el “requisito de haber prestado tiempo de servicios”.

Transcurrido el plazo solicitado de excedencia, como mínimo dos años “el interesado permanecerá en el escalafón correspondiente en el puesto que ocupara en ese momento y no será evaluado para el ascenso”. La norma permite que durante los dos primeros años de permanencia en esta situación pueda ascender, lógicamente “siempre que tenga cumplidas las condiciones de ascenso establecidas en esta ley”. Es decir, al parecer sí se puede solicitar el ascenso en los primeros dos años de excedencia, pero no cuando se termina esta y se reingresa al servicio activo.

Estas son, naturalmente, junto con las consecuencias económicas, las características consecuencias de la excedencia. Con respecto a estas últimas, la norma es tajante: durante el tiempo que permanece en esta situación “no devengarán retribuciones ni les será computable a efectos de tiempo de servicios, trienios y derechos pasivos”.

El militar profesional que se encuentre en excedencia tendrá la condición de “militar en suspenso” y, en consecuencia, dejará por ello de “estar sujeto al régimen general de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas y a las leyes penales y disciplinarias militares”.

El diseño de esta excedencia es similar a la excedencia forzosa prevista en el ET por el ejercicio de un cargo representativo. Con la diferencia, nada desdeñable, que en la de orden militar el periodo excedente no será contabilizado para el cómputo de la antigüedad y en la estatutaria sí les será computable como tiempo de servicio. En ambos casos, se asegura, con todo, el reingreso en el mismo puesto de trabajo que se ejercía antes del comienzo de la excedencia, como por otra parte es característico en cualquier situación administrativa o de personal que se denomine excedencia.

10.2. *Excedencia por cuidado de familiares*

El artículo 110.5 Ley 39/2007 contiene varios supuestos de excedencia por cuidado de familiares, de forma muy similar a como lo hace el artículo 46.3 ET, del que parece inspirarse, no solo por la similitud de supuestos que regula, sino también por la identidad de los términos en los que se expresa, además de regular los márgenes temporales y las consecuencias del reingreso prácticamente en los mismos términos.

La excedencia para atender al cuidado de cada hijo “tanto cuando lo sea por naturaleza como por adopción o acogimiento permanente o preadoptivo” (art. 110.5-1 Ley 39/2007), abarcará como máximo “un periodo no superior a tres años”, a contar desde la fecha de nacimiento o de la resolución judicial o administrativa.¹⁹ La forma en la que se determina el periodo máximo (“no superior a tres años”) es idéntica a como lo regula, para el mismo supuesto y prácticamente en las mismas condiciones, el artículo 46.3 ET.

También prevé una excedencia, también de duración “no superior a tres años” con el objeto de atender a “un familiar que se encuentre a su cargo, hasta el segundo grado inclusive de consanguinidad o afinidad que, por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad, no pueda valerse por sí mismo y que no desempeñe actividad retribuida”. Se diferencia del periodo de excedencia previsto por la misma causa en el artículo 46.3-2 ET en que este lo es “de duración no superior a dos años”, y en el ámbito militar, como se acaba de ver, lo es de tres.

Tres reglas adicionales prevé el precepto. En primer lugar, que el “periodo de excedencia será único por cada sujeto causante”, lo que supone, sin más, que cuando se agote el periodo de tiempo solicitado y concedido el militar tendrá que reincorporarse al servicio, sin posibilidad de encadenar, para este sujeto un nuevo periodo de excedencia. La norma no regula fórmula alguna para ampliar el periodo inicialmente concedido, pero eso no parece obstáculo suficiente para poder intimar una prórroga de la excedencia inicialmente concedida, siempre que ambos periodos, el inicial y la prórroga, no superen el máximo legal.

En segundo lugar, se prevé que si “un nuevo sujeto causante diera origen a otra excedencia, su inicio pondrá fin al que se viniera disfrutando”, fórmula probablemente ideada para impedir que se encadenen dos excedencias consecutivas, una detrás de otra, por ambos progenitores.

Y, en tercer y último lugar, se regula el supuesto de que más de un militar profesional generase el derecho a disfrutarlo por el mismo sujeto, pudiéndose “limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas relacionadas con las necesidades del servicio”.

19 El artículo 31 del Real Decreto 1385/1990, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de adquisición y pérdida de la condición de militar y de situaciones administrativas del personal militar profesional regula la situación de excedencia voluntaria para alguna de las siguientes situaciones, norma más antigua pero perfectamente en vigor: “f) Cuando precisen atender al cuidado de un hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza como por adopción, a contar desde la fecha de nacimiento de este”, regulando en preceptos posteriores las condiciones de ejercicio de dicha excedencia voluntaria, entre ellos, y con especial interés el tiempo mínimo de servicios efectivos que debe llevar el candidato para poder solicitarla. Especialmente importante es el artículo 37 de la referida norma, reproducido ahora en lo esencial, y sin variaciones dignas de consideración, por la Ley de la Carrera Militar.

Los efectos de la excedencia por estas causas son comunes. Tendrá la condición de “militar en suspenso” y por ello dejará de estar sujeto al régimen jurídico característico de su condición, como en el supuesto de excedencia voluntaria por reagrupación familiar. Durante el tiempo que permanezca en excedencia por estas situaciones no devengarán retribuciones alguna pero, a diferencia de lo que acontecía en el supuesto anterior, el tiempo de permanencia sí “será computable a efectos de trienios y derechos pasivos y, durante el primer año de cada excedencia, como tiempo de servicios”.

11. EL RÉGIMEN DE DESTINOS, TRASLADOS Y ASCENSOS

Hasta cuatro normas deben barajarse para ordenar el régimen de ingreso, destinos, traslados y ascensos del militar, aspectos, todos ellos, de suma importancia en la vida marcial y que, de alguna manera u otra, se han visto alterados por la incorporación de la mujer al ejército y las necesidades de conciliar vida familiar y laboral.

Para el ingreso en la carrera militar debe tenerse en consideración el Real Decreto 35/2010, de 15 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso y promoción y de ordenación de la enseñanza de formación en las Fuerzas Armadas. El artículo 3.1 de esta norma enuncia como “principios rectores en la selección para el ingreso”, entre otros, “g) Igualdad de trato a mujeres y hombres” precisando seguidamente que las “únicas diferencias por razón de género podrán ser las que se deriven de las distintas condiciones físicas que, en su caso, puedan considerarse en el cuadro de condiciones exigibles para el ingreso”.²⁰

El artículo 18 de la misma norma contiene las siguientes especificidades con respecto al desarrollo de las pruebas de acceso para aspirantes seleccionadas en atención a la situación de embarazo, parto o posparto. La situación de embarazo, parto o posparto, “deberá acreditarse documentalmente mediante la oportuna certificación” [art. 18.1.a)]. Dicha certificación indicará “si la limitación de la aspirante alcanza a la totalidad o solo a parte de las pruebas a realizar en el correspondiente proceso de selección” [art. 18.1.a)].

Si se considera que existe una limitación radical, es decir, una imposibilidad de realización del ejercicio o prueba, en definitiva, si se considera que no puede realizarla

20 Téngase presente que las diferencias en la constitución física de la mujer y el hombre justifica dicha apreciación legal. Sobre el particular, véase Calderón, J. (1991). “La mujer en los puestos de mando y combate”. En VV. AA. (Fernández Vargas, V, coord.). *La mujer y las Fuerzas Armadas en España*. Madrid: Ministerio de Defensa. Y también Lopera Castillejo, M. J. *La mujer militar: sus derechos laborales...*, ob. cit., pp. 26 y 27.

ni siquiera parcialmente, se procederá al aplazamiento de todas, o de alguna de ellas, y la plaza afectada “quedará condicionada a la superación por parte de la aspirante de la totalidad” [art. 18.1.b)], realizándose esta más adelante, cuando deje de existir la limitación parcial.

Si pudiera realizar alguna prueba, o parte de alguna de ellas, para las que se “hubiere apreciado plena capacidad” puede optar respecto a las aplazadas, “entre su realización en las fechas que a estos solos efectos se concreten en la misma convocatoria”, o hacerla en “aquella otra que se establezca en la convocatoria inmediatamente siguiente y que corresponda a una provisión anual de plazas diferente” [art. 18.1.b)]. En este último caso, cuando llegue la fecha de la convocatoria siguiente, si la aspirante no pudiera completar las pruebas selectivas por encontrarse en una nueva situación de embarazo, parto o posparto, dispondrá, por última vez, de la opción anterior de aplazamiento, precisando en este caso que si “no realizara y superara, cualquiera que sea la causa, las pruebas selectivas pendientes, perderá todo derecho y expectativa a la plaza condicionada” [art. 18.1.c)].

Como premisa general se tiene en cuenta que si opta por la realización de las pruebas en convocatoria diferente a la inicial “no le serán de aplicación los requisitos específicos de edad” [art. 18.1.d)].

Si una vez ya superadas todas las pruebas, en la convocatoria inicial o en la postergada por motivos relacionados con su situación de embarazo, parto o posparto, no pudiera efectuar su presentación en el centro docente militar de formación que corresponda, tendrá derecho “a posponer su fecha de presentación, o a la reserva de plaza, por una sola vez, para iniciar la enseñanza de formación, en la primera oportunidad que se produzca una vez cese la causa que lo impidió”, acreditándose los motivos “ante el órgano que establezca la convocatoria, con antelación a la fecha de incorporación al centro correspondiente” (art. 18.2).

Por último, se prevé que en las convocatorias de los procesos de selección para el ingreso en los centros docentes militares de formación para acceder a las FAS, se dispondrá de un apartado específico con el epígrafe ‘Protección de la maternidad’, en donde se indicarán, expresamente, los criterios generales y específicos de actuación aplicables, ajustados a lo dispuesto en el reglamento (art. 18.3).

También, se incorpora el criterio de agrupación familiar en los baremos de los concursos de méritos (art. 10);²¹ y se permite el aplazamiento de comisiones de servicios

21 El artículo 10 titulado “Destinos de concurso de méritos” dispone lo siguiente:

1. El Ministro de Defensa establecerá los criterios para determinar los puestos que deben cubrirse por este procedimiento, teniendo en cuenta los perfiles profesionales. Con carácter general, estos puestos se corresponderán con los que se asignen a los empleos a los que se asciende por el sistema de clasificación.

al dar opción a permanecer en su destino al último de los miembros del matrimonio entre militares, o uniones análogas, con hijos menores de doce años al que se haya asignado la comisión “al menos hasta la finalización de la comisión del otro” (art. 30).²²

En el Real Decreto 168/2009, de 13 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de evaluaciones y ascensos en las Fuerzas Armadas y sobre el acceso a la condición de militar de carrera de militares de tropa y marinería, también se contienen algunas previsiones con respecto a las cuestiones que estamos tratando. Así, por ejemplo, en el artículo 5.8 dedicado a regular la composición de los órganos de evaluación se prevé que cuenten “con vocales de ambos sexos siempre que lo permita la existencia de mujeres con empleo apropiado a la composición de cada junta, adecuándose en lo posible a la aplicación equilibrada del criterio de género”.

Por su parte, su artículo 31, dedicado a regular los aplazamiento de los cursos de actualización para el ascenso, contiene previsiones referidas a: “Embarazo, cuando exista prescripción facultativa” [ap. e)], y “Parto y posparto” [ap. d)].

De forma similar, el artículo 32 dedicado a regular el aplazamiento de las pruebas físicas prevé que si la militar por su situación de embarazo, parto o posparto no pudiera efectuar las pruebas físicas exigibles para la asistencia a los cursos de actualización, realizará todas las demás pruebas que se precisen, quedando el resultado del curso condicionado a la superación de las pruebas físicas. Cuando finalice la causa que motivó el aplazamiento, será convocada a realizarlas en la fecha que se determine.

La protección de la maternidad también se extiende a las situaciones de reservista. El artículo 15 del Real Decreto 383/2011, de 18 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Reservistas de las Fuerzas Armadas prevé algunas medidas para la protección de la mujer en situación de maternidad durante la formación muy similares a las observadas.²³

2. El Director General de Personal y los Mandos o Jefe de Personal de los Ejércitos establecerán los baremos de los méritos cuantificables, incluyendo en ellos una puntuación que, como máximo, podrá alcanzar la que se determine en dichos baremos para la antigüedad en los siguientes supuestos:

a) El destino previo del cónyuge militar o funcionario en el municipio donde radique la vacante solicitada, siempre que se acceda desde municipio distinto.

b) El cuidado de hijos, tanto cuando lo sean por naturaleza como por adopción o acogimiento permanente o pre adoptivo, hasta que el hijo cumpla doce años, siempre que se acredite por los interesados fehacientemente que la vacante que se solicita permite una mejor atención al menor.

c) El cuidado de un familiar, hasta segundo grado inclusive de consanguinidad o afinidad siempre que, por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida, siempre que se acceda desde un municipio distinto, y siempre que se acredite fehacientemente por los interesados que la vacante que se solicita permite una mejor atención del familiar. La valoración de este supuesto será incompatible con la otorgada por el cuidado de hijos.

22 Si la asignación de las comisiones hubiera sido simultánea, la opción se dará al militar de menor empleo o antigüedad (art. 30.2).

23 Artículo 15. *Protección de la maternidad durante la formación.*

12. LA PROTECCIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO

El ejército forma parte de la sociedad, y padece, junto con ella, de sus problemas peculiares, entre ellos, y de manera destacada, una de las peores lacras de la vida moderna: la violencia de género. Fue la ya lejana Ley Orgánica 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género, la que estableció los cauces, sustantivos y procesales, para encauzar un problema social de magnitud considerable, modificando transversalmente numerosas normas, entre ellas el propio Estatuto de los Trabajadores y las normas de protección social del Sistema de Seguridad Social. Diez años después los principios de la norma siguen vigentes y han inundado gran parte del ordenamiento jurídico patrio de manera transversal. El ejercicio no es distinto.

Las normas que regulan el personal al servicio de las FAS han acometido una labor legislativa propia, de manera similar y parecida a como se ha abordado este problema en otros colectivos profesionales, adaptando sus propias normas a los principios y dictados de la Ley Orgánica 1/2004, y elaborando soluciones nuevas y novedosas no ensayadas en otros colectivos.

El artículo 6.2 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar dispone, con carácter general, que las normas y criterios relativos a “la prevención de la violencia de género”, establecidos “para el personal al servicio de la Administración

1. Si por motivos derivados de su situación de embarazo, parto o posparto, la propuesta como aspirante seleccionada no pudiera efectuar su presentación en el centro de formación, tendrá derecho a la reserva de plaza, por una sola vez, para iniciar los periodos de formación militar básica y específica en la primera oportunidad que se produzca una vez cese la causa que lo impidió.

2. Durante los periodos de formación militar básica y específica y durante la activación para formación continuada, las mujeres aspirantes a reservistas voluntarias y las mujeres reservistas voluntarias respectivamente, en situación de embarazo, parto o posparto, tendrán derecho a:

a) No causar baja en el centro de formación o en la unidad, centro u organismo del Ministerio de Defensa correspondiente ni por insuficiencia de condiciones psicofísicas, ni por no superar dentro de los plazos establecidos las pruebas previstas en los planes de estudio.

b) Poder fijar su residencia fuera del centro de formación o unidad, centro u organismo del Ministerio de Defensa.

c) Si por razón de embarazo, parto o posparto, la aspirante a la obtención de la condición de reservista voluntaria, o la mujer reservista voluntaria, se viera obligada a repetir algún periodo de formación o activación para formación continuada, respectivamente, quedará exenta de volver a cursar los módulos, materias o asignaturas ya superados, excepto si estas fueran pruebas médicas o físicas, cuya valoración fuese determinante en el periodo de formación o activación correspondiente, o si en el plan de estudios se determinara la asistencia obligatoria a alguna de ellas.

3. Para poder acogerse a los derechos referidos en los apartados anteriores, la interesada deberá acreditar con antelación a la fecha de incorporación ante la Subdelegación de Defensa de la que dependa, o el jefe de la unidad, centro u organismo del Ministerio de Defensa, si estuviera en situación de activada para formación continuada, mediante la oportuna certificación médica oficial, la limitación para realizar los periodos de formación militar básica y específica y la formación continuada, según corresponda.

General del Estado serán aplicables a los militares profesionales con las adaptaciones y desarrollos que sean necesarios”.

En definitiva, para los miembros de las FAS les es aplicable el régimen general que además inspira el propio y el específico edificado para el personal propio.

12.1. *Principio axiológico y de conducta*

El artículo 13 del Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, titulado significativamente “Igualdad de género” exige como código de conducta propio del militar velar “por la aplicación de los criterios y normas relativos a la igualdad efectiva de mujeres y hombres y a la prevención de la violencia de género”.

Principio ético y conductual que se conecta con el deber inexcusable del militar –de todo rango y condición– de implementar las medidas tendentes a evitar dicha violencia, denunciar los actos o hechos de los que tenga constancia con el propósito de reprimirlos y, en su caso, favorecer su enjuiciamiento, socorrer a la mujer víctima, y favorecer en todo lo posible la aplicación de los mecanismos ideados en las diversas normas para proteger a la militar víctima de violencia de género y permitirle la utilización de los derechos que se le conceden por esta condición. Más que un principio aislado y sin poca trascendencia práctica se erige en un valor en sí mismo que sirve de inspiración operativa y basamento conceptual para la edificación de soluciones operativas en las diversas instituciones que tienen algo que decir en la lucha contra la violencia de género.

12.2. *Provisión de destino*

Dentro ya de las medidas específicas, el artículo 101.3 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar, dedicado a regular la provisión de destinos precisa que “la mujer militar víctima de violencia de género que se vea obligada a cesar en su destino para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, tendrá derecho preferente, en las condiciones que reglamentariamente se determinen, a ocupar otro destino que se encuentre vacante y cuya provisión sea necesaria”. Repárese que la cesación en el destino lo es por dos circunstancias: para protegerse de la violencia soportada, o para poder disfrutar de la asistencia social reparadora de dicha circunstancia. Exactamente las dos mismas circunstancias que se implementaron en el ámbito laboral con la Ley Orgánica 1/2004.

Con respeto al traslado conviene subrayar la gran diferencia que existe entre el ámbito laboral en sentido estricto y la protección en las FAS. En el ámbito laboral, el traslado (*rectius*: la perspectiva de traslado) queda condicionado,

naturalmente, a que en la empresa exista otro puesto de trabajo vacante en otro centro de trabajo, que no siempre lo habrá. Además debe tenerse en cuenta que la regla de la priorización para la mujer víctima de violencia de género para el traslado en el ámbito laboral se encuentra condicionada a dos circunstancias inexistente en el ámbito de las FAS: lo que al efecto disponga el convenio colectivo, que no siempre aclarará cómo efectuar dicho traslado, y la priorización que puede efectuar dicho convenio colectivo de otras circunstancias distintas para el traslado o cambio de destino. El orden de prelación puede no priorizar la circunstancia de ser víctima de la violencia de género.

Desde este punto de vista, el derecho preferente a ocupar otro destino vacante en las FAS se puede materializar con mayor facilidad que en el ámbito laboral.

La manera técnica de llevar a cabo el traslado, mientras se padece la situación de violencia de género, viene regulado en el artículo 27 del Real Decreto 456/2011, de 1 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de destinos del personal militar profesional.

La militar víctima de violencia de género puede solicitar la asignación de un puesto “en el mismo término municipal o en otro distinto, sin estar sujeta al cumplimiento del tiempo mínimo de permanencia en su destino” (art. 27.1), lo cual la privilegia para el traslado frente a otros regímenes de cobertura de vacantes. Además, no necesariamente tiene que solicitar un puesto de la misma categoría, pudiendo solicitarlo de “análoga categoría”, lo que abre el abanico de posibles opciones de destino.

Lo que si tiene que quedar meridianamente expuesto en su solicitud es que la trabajadora se “vea obligada a cambiar su destino” *para “hacer efectiva su protección o el derecho a la asistencia social integral”*. Cualquiera de estas dos circunstancias es la que legitima el traslado y lo que permite construir un régimen diferentes de cobertura de vacantes.

La solicitud se “hará directamente al Mando o Jefe de Personal de su Ejército o al Director General de Personal en el caso de militares de los cuerpos comunes de las Fuerzas Armadas” (art. 27.2). Esta solicitud deberá ir “acompañada de una copia de la sentencia firme, de la orden de protección o, excepcionalmente hasta tanto se dicte dicha orden, del informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género” (art. 27.2). A diferencia del régimen laboral, aquí se reconoce operatividad a la sentencia firme que condena al agresor como autor de alguno de los delitos que se relacionan con la violencia de género. En el ámbito laboral, solo se conocen los otros dos instrumentos, la orden de protección judicialmente expedida, o el informe fehaciente del ministerio fiscal acreditando que existen indicios (no certidumbres) de que la militar sufre violencia de género. Es cierto que si ya existe una condena por estos hechos en el ámbito no militar la orden de protección es una pena accesoria del delito.

Obviamente la militar víctima de violencia de género tiene que elegir alguno de los destinos que se encuentra vacantes y que figuren en la “relación de puestos militares”, debiendo naturalmente “reunir los requisitos de ocupación exigidos en la relación de puestos militares” (art. 27.3). Es decir, tiene que ser un puesto vacante de la misma categoría profesional que obtente la trabajadora, o bien ser “análogo”, pero en todo caso se exige que pueda ser servido por dicha militar, por tener las capacitaciones profesionales necesarias para ello. Si por cualquier circunstancia “no exista vacante con las características requeridas, se comunicarán a la solicitante los términos municipales y unidades más próximos a los solicitados con vacante, para que pueda manifestar sus preferencias” (art. 27.4).

El nuevo destino se asignará mediante una “resolución comunicada”, y “tendrá carácter forzoso”, conllevando “el cese en su anterior destino” de manera inmediata (art. 27.5).

El procedimiento para la tramitación de dichas solicitudes tendrá carácter preferente, y en la tramitación del mismo se intentará proteger “la intimidad de las víctimas, en especial, sus datos personales, los de sus descendientes y las de cualquier persona que esté bajo su guarda o custodia” (art. 27.6).

La anterior norma que regulaba estas cuestiones, el Real Decreto 431/2002, de 10 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Destinos del Personal Militar Profesional (derogado precisamente por este Real Decreto 456/2011, de 1 de abril), contenía un precepto, el artículo 21 bis, con un contenido muy similar. A diferencia de la norma ahora en vigor, la derogada preveía la situación de que la mujer militar fuese víctima de violencia de género por segunda vez en este nuevo destino. El inciso sexto de este artículo 21 bis precisaba que “en el caso de que la militar sea de nuevo víctima de violencia de género o se requiera para recibir la asistencia social integral, podrá solicitar un nuevo destino, por el mismo procedimiento descrito en este artículo, aunque no haya cumplido el tiempo mínimo de permanencia en su destino”. Es cierto que el actual artículo 27.1 contiene la misma previsión con respecto a la no necesidad de permanente en el destino un tiempo mínimo, pero la concreción anterior exacta con respecto a un nuevo suceso de violencia de género en este segundo destino parecía más garantista.

Otra singularidad de este derogado artículo 21 bis en su inciso 3 era que la plaza solicitada no podría tener un nivel retributivo superior “al del destino de origen”, probablemente como fórmula para evitar conflictividades varias. Ahora la norma no concreta nada con respecto a esta cuestión; por lo que, en principio, pudiera eventualmente ser de superior remuneración, salvaguardando, naturalmente, que dicha trabajadora reúna “los requisitos de ocupación exigidos en la relación de puestos militares” (art. 27.3).

La adscripción del nuevo destino parece automático tras la solicitud del trabajador, y no parece que haya posibilidades de impedir o dificultar dicho traslado, siempre que exista un puesto vacante. Es una operativa fácil, una dinámica nada

complicada y al ser un procedimiento de carácter preferente se le supone de gran funcionalidad y rapidez.

12.3. Excedencia

Como ya se comentó *supra* el artículo 110 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera militar prevé un singular tipo de “e) Excedencia por razón de violencia de género”.

El apartado 6 de este mismo artículo 110 dispone que esta situación singular de excedencia podrá solicitarse “sin tener que haber prestado un tiempo mínimo de servicios previos y sin que sea exigible plazo de permanencia”. Aclarando, seguidamente, que los “seis primeros meses les serán computables a efectos de tiempo de servicios, condiciones para el ascenso, reserva del destino que ocupasen, trienios y derechos pasivos”.

Esta garantía también se repite en el artículo 1 del Real Decreto 168/2009, de 13 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de evaluaciones y ascensos en las Fuerzas Armadas y sobre el acceso a la condición de militar de carrera de militares de tropa y marinería, cuando dispone, para definir qué ha de entenderse por tiempo de servicio, que “también tendrá esta consideración el permanecido en las situaciones de.../...excedencia por cuidado de familiares y por razón de violencia de género según lo dispuesto en el artículo 110, apartados 5 y 6, de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar”.

Hay una pequeña discordancia entre ambas normas. El artículo 110 de la Ley 39/2007 prevé que los “seis primeros meses les serán computables a efectos de tiempo de servicios” mientras que el artículo 1 del Real Decreto 168/2009, de 13 de febrero, refiere, simplemente, que también tendrá la consideración de tiempo de servicio el permanecido en situación de excedencia por violencia de género. No parece factible encontrar una armonización interpretativa para el periodo de tiempo que va de los seis meses a los dieciocho como máximo. Es evidente que los primeros seis meses deben contarse como tiempo de servicio en cualquier caso, pero se duda si los doce siguientes hasta los máximos de dieciocho también. Lo razonable desde el punto de vista laboral es abogar por la interpretación clásica en beneficio del trabajador, y entender que la especialidad de la norma de 2009 concreta el presupuesto general enunciado en la de 2007, entendiendo, en definitiva, que todo el periodo de excedencia tiene que ser considerado tiempo de servicio, desde el momento inicial de concesión hasta los dieciocho meses como máximo que prevé la norma.

Dicha situación de excedencia podrá ser prorrogada “cuando las actuaciones judiciales lo exigieran” por tres meses “con un máximo de dieciocho, con idénticos efectos a los señalados anteriormente, a fin de garantizar la efectividad del derecho

de protección de la víctima”. Se sigue, pues, de manera bastante mimética el régimen previsto en el Estatuto de los Trabajadores para la suspensión contractual por esta circunstancia.

Pero el régimen militar cuenta con una peculiaridad muy singular. El artículo 110 de la Ley 39/2007 dispone en su último inciso que “durante los dos primeros meses de esta excedencia se tendrá derecho a percibir las retribuciones íntegras de su último destino”, con lo que la protección económica de la víctima en el primer momento queda salvaguardada. Es, desde luego, una solución que satisface las necesidades más urgentes de tutela económica.

El artículo 7.1 del Real Decreto 1314/2005, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de retribuciones del personal de las Fuerzas Armadas reitera dicha garantía salarial disponiendo en su artículo 7.1 que en “la situación de excedencia no se devengarán retribuciones, excepto si se hubiera pasado a ella por razón de violencia de género. En este caso, durante los dos primeros meses de excedencia se tendrá derecho a percibir las retribuciones íntegras del último destino”.

La garantía del reingreso de la trabajadora tras la finalización de la situación de excedencia, que, en realidad, tal y como la dibuja la norma, es más una mera suspensión contractual que una excedencia laboralmente hablando, viene articulada desde la imposibilidad de que su puesto excedente puede ser incorporado al listado de puesto de ascenso. Es decir, considera el artículo 17 del Real Decreto 168/2009, de 13 de febrero, que en este singular supuesto no hay vacante. Dispone, en concreto, que “se darán al ascenso.../...las vacantes que se produzcan en los distintos empleos militares de cada cuerpo y escala de los militares que se encuentren en situación de servicio activo o suspensión de funciones”, por alguno de los siguientes motivos: “c) Pase a las situaciones de servicios especiales, suspensión de empleo, reserva y excedencia, excepto cuando esta sea por razón de violencia de género”.

Es, por tanto, la plasmación de la garantía de que el puesto de trabajo no va a incrustarse en la oferta de ascenso, con lo que el retorno de la trabajadora cuando cese la situación vivencial de acoso laboral, o bien cuando ya haya terminado las medidas reparadoras necesarias, se encuentra blindado.

12.4. Reducción y reorganización horaria

El artículo 8 de la Orden DEF/253/2015, de 9 de febrero, por la que se regula el régimen de vacaciones, permisos, reducciones de jornada y licencias de los miembros de las Fuerzas Armadas, controla la reducción de jornada para las mujeres militares víctimas de violencia de género. Prevé dos mecanismos del todo distintos: una reducción de jornada, y la consideración de las ausencias al trabajo como justificadas.

La reducción de jornada, como en realidad todas las medidas de violencia de género, tiene como presupuesto la necesidad de “hacer efectiva su protección” o “su derecho a la asistencia social integral”. Son estas, y únicamente estas, las causas que legitiman la reducción de jornada. Sin embargo, la norma no aclara nada más al respecto. Únicamente afirma que habrá una “disminución proporcional de la retribución”, pero no establece ni cómo, ni por cuánto tiempo, y con qué extensión horaria puede hacerse la reducción horaria. Desde luego, la proyección operativa de esta posibilidad parece requerir un acuerdo entre la militar afectada por la violencia y el mando encargado de la ordenación del tiempo de trabajo. La reducción proporcional del salario abarcará a todas las retribuciones de la militar, tanto las básicas como las complementarias, y la detracción se realizará en idéntico porcentaje al de reducción de la jornada laboral.

Debe acudirse al apéndice 1 de la Orden Ministerial 121/2006, de 4 de octubre, por la que se aprueban las normas sobre jornada y horario de trabajo, vacaciones, permisos y licencias de los militares de las Fuerzas Armadas (no derogado por la Orden DEF/253/2015, de 9 de febrero) dedicado a establecer los “criterios y fórmulas para el cálculo de las retribuciones en los casos de reducción de jornada por guarda legal y violencia de género”.

Es una fórmula muy similar, prácticamente idéntica, a la ideada por la actual Orden DEF/253/2015 que lo que pretende es, esencialmente, establecer parámetros de disminución proporcional de dichas retribuciones, con reglas singulares para el cálculo de la disminución del valor de las pagas extraordinarias, para supuestos especiales de exoneración de las guardias, servicios, maniobras o actividades análogas, y para el cálculo del “importe íntegro de la paga extraordinaria afectada” por el periodo de tiempo con reducción de jornada.

Como medidas complementarias también prevé este artículo 8.1 la posibilidad de realizar una “reordenación del tiempo de trabajo” mediante “la adaptación del horario” o la “aplicación del horario flexible”, o bien de “otras formas de ordenación del tiempo de trabajo”, fórmula mimética a la prevista en el Estatuto pero que en este ámbito profesional tan específico y singular queda un tanto desangelada. Esencialmente, porque aquí no disponemos del clásico convenio colectivo de condiciones de trabajo que puede especificar y concretar estas llamadas generales. Sin este instrumento parece del todo necesario un acuerdo al respecto. Acuerdo que tiene que conciliar la voluntad de la trabajadora que intima la medida de protección, bien reducción de la jornada, bien la modificación del horario de actividad profesional, y las necesidades del servicio profesional. Pero la ausencia de mayores concreciones al respecto permite interpretar que la medida pivota sobre la voluntad de la trabajadora, que es quién decide qué medida de protección emplear: reducción de jornada o reorganización de esta, y con qué intensidad.

El artículo 8.2 dispone que las “faltas de asistencia totales o parciales de las militares víctimas de violencia de género tendrán la consideración de justificadas

por el tiempo y en las condiciones en que así lo determinen los servicios sociales de atención o salud, según proceda”. Es, como se aprecia, una norma muy similar a la incorporada en el art. 52.c) del Estatuto de los Trabajadores para excepcionar del cómputo de las castigables las ausencias al trabajo debidas a estas circunstancias. Con ello, se garantiza que dichas ausencias no pueden acarrear junto a otras para implementar la extinción objetiva por absentismo. La especialidad de la norma militar es que habla no solo de faltas de asistencia en sentido estricto, es decir, faltas totales de asistencia, sino también de faltas de asistencia parciales. Desde este punto de vista queda más claro con la redacción que patrocina esta norma que con la dicción del Estatuto de los Trabajadores.

12.5. *Vivienda*

El artículo 25.1 del Real Decreto 1286/2010, de 15 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del organismo autónomo Instituto de Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa prevé la adjudicación de una “vivienda militar en régimen de arrendamiento especial al militar de carrera de las Fuerzas Armadas, que se encuentre en la situación de servicio activo o en la de reserva con destino, cuando cambie de destino que suponga cambio de localidad o área geográfica y de residencia habitual respecto de la que tenía en el momento inmediatamente anterior al del nuevo destino”.

El inciso 3-2 dispone que “podrán continuar ocupando la vivienda las mujeres militares profesionales víctimas de violencia de género, que pasen a la situación de excedencia voluntaria, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia integral por el artículo 110.6 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, durante los plazos señalados en el mismo”. Es, como se aprecia, una medida complementaria, de la solicitud de excedencia singular por violencia de género.

Pero la norma va más allá de esta singular concreción, pues también prevé que tenga este mismo derecho a continuar ocupando la vivienda las “mujeres a quienes los jueces asignen el uso de la vivienda militar como consecuencia de violencia de género, con independencia de la situación conyugal que mantengan respecto del titular de contrato de vivienda militar”. Esta medida alcanza no solo a la militar profesional que ha mantenido una relación de afectividad con un varón militar y que por eso disfruta de este peculiar alquiler. Pero también alcanza a la mujer no militar que ha convivido en una relación de afectividad con un militar varón que ha ejercido sobre ella violencia de género y ese militar disfrutaba de la vivienda militar. Puede ser peculiar que una mujer no militar puede disfrutar de un derecho característico y singular de los militares profesionales, pero como medida para la tutela de las situaciones más peliagudas de violencia de género puede ser interesante. La norma no contempla ni plazos de utilización de la vivienda, ni permiso o autorización para su utilización, por lo que, en principio,

parece razonable que se aplique el régimen de empleo de la misma que determine la sentencia judicial.

13. *EL OBSERVATORIO MILITAR PARA LA IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES EN LAS FUERZAS ARMADAS*

La Orden Ministerial 51/2011, de 28 de julio de 2011 (BOD 153/2011) modifica la denominación del Centro de Estudio sobre la situación de la Mujer en las Fuerzas Armadas (Observatorio de la Mujer en las FAS) por Observatorio militar para la igualdad entre mujeres y hombres en las Fuerzas Armadas, procediendo a regular su estructura y funcionamiento.

El observatorio fue creado por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de marzo de 2005 (Orden DEF/524/2005, de 7 de marzo), por el que se aprueban medidas para favorecer la incorporación y la integración de la mujer en las Fuerzas Armadas. Y desde su creación se ha erigido en un punto de referencia en materia de igualdad en las Fuerzas Armadas, viendo cómo se han aprobados dos normas capitales en la materia: la Ley 39/2007, de 19 de noviembre de la carrera militar y la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres.

El artículo 77 de esta última norma exige que en todos los Ministerios se encomiende a uno de sus órganos directivos el desarrollo de las funciones relacionadas con el principio de igualdad entre mujeres y hombres, en el ámbito de las materias de su competencia. Y este es el objetivo fundamental del nuevo Observatorio Militar.

La propia exposición de motivos de la norma es consciente de que el “cambio de denominación pretende reflejar el auténtico ámbito subjetivo de este órgano, que no solo incide en las políticas de mujer en las Fuerzas Armadas, sino que promueve actuaciones que benefician a ambos sexos en ámbitos como la conciliación de la vida personal, familiar y profesional, la formación, la atención de consultas, la asesoría de género en operaciones, etc.”.

Las funciones del Observatorio militar para la igualdad se enumeran en el artículo 3 de la norma, de las que merecen destacarse las siguientes:

- “a) Analizar, debatir y, en su caso hacer sugerencias sobre la incidencia que en los hombres y las mujeres tiene el conjunto de actividades que conforman el ingreso, la enseñanza, la carrera, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.
- b) Hacer seguimiento y conocer las principales aportaciones del Comité de Perspectivas de Género de la OTAN y sobre el desarrollo del conjunto

de acciones sobre mujeres, paz y seguridad, especialmente en el ámbito de Naciones Unidas y OTAN.

- c) Analizar la información estadística sobre la mujer en las Fuerzas Armadas.
- d) Promover, analizar y difundir, especialmente en el ámbito de las Fuerzas Armadas, información que favorezca la integración de la mujer.
- e) Analizar las cuestiones relacionadas con la igualdad y la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en las Fuerzas Armadas que se le planteen a este órgano.
- f) Conocer, cuando se considere necesario, las memorias del análisis de impacto normativo de las medidas que se establezcan en los anteproyectos y proyectos dispositivos del Ministerio de Defensa y cualquier otra que guarde relación con el objeto de este órgano”.

A estas funciones debe sumársele las que desarrolla la Secretaría Permanente de Igualdad organizada en el artículo 5.3 de esta misma norma.

Entre ellas, destaca la prevista en el inciso 5ºb) cuando dispone que dicho organismo debe velar “por el cumplimiento de la normativa vigente en materia de igualdad y por la aplicación efectiva del principio de igualdad en las políticas y actuaciones del Ministerio de Defensa” atendiendo la “página web del Observatorio militar para la igualdad, su servicio de información telefónica” y, y esto lo que se quiere destacar, atender “las consultas recibidas a través de estos u otros medios”.

Efectivamente, tal y como dispone la norma, en su página web (<http://www.defensa.gob.es/ministerio/organigrama/subdef/digenper/omi/>) se asume la competencia por parte de la Secretaría Permanente de Igualdad de resolver dudas, informar al usuario y orientarle sobre trámites a realizar, así como sobre los mandos a quien debe dirigirlas, pero teniendo presente que al ser un órgano consultivo no puede resolver instancias ni realizar trámites administrativos. Resolverá, por tanto, las dudas y consultas que se hayan planteado por teléfono (913955050) o correo electrónico (omigualdad@oc.mde.es) por parte de los usuarios sobre conciliación de la vida profesional, personal y familiar (permisos, horarios, reducción de jornada, licencias, etc.), asuntos de género, situación de la mujer, etc., con la premisa de que toda la información de carácter personal será tratada con confidencialidad y se encuentra protegida por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Estamos en presencia de un instrumento sumamente útil para encauzar los problemas que puedan surgir en el ámbito de la conciliación de la vida familiar y laboral en las F.F.AA., y cuya actividad institucional puede dar cobertura no solo a iniciativas de estudio o estadística con respecto a estas cuestiones, sino también para

la resolución de problemas concretos de mujeres afectadas por la violencia de género en el ámbito de las Fuerzas Armadas.

14. CONCLUSIONES

Desde una perspectiva atenta a la regulación vigente puede afirmarse que en el ámbito de las Fuerzas Armadas se respetan los postulados básicos del principio de igualdad entre hombres y mujeres y de conciliación de la vida familiar.

Ello se hace, además, como resultado de una intensa actividad legislativa que recorre toda la jerarquía normativa y penetra la práctica totalidad de las normas medulares que organizan y disciplinan la mayoría de aspectos de la vida militar. Desde el Real Decreto que dicta las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, pasando por la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, hasta la reciente Orden DEF/253/2015, que regula el régimen de vacaciones, permisos, reducción de jornada y licencias de los miembros de las Fuerzas Armadas.

Estos principios también impregnan todas aquellas normas que regulan las situaciones administrativas del personal de las Fuerzas Armadas, así como las que organizan los destinos, traslados y ascensos, aspectos claves, todos ellos, en la regulación de la vida militar.

La técnica regulatoria que se emplea es la clásica en la materia. En la parte programática (mejor, general) de las normas se enuncian, de un lado, los principios axiológicos referidos a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral así como todos aquellos que tienen que ver con la protección de la mujer y la maternidad; posteriormente, se desarrollan las correspondientes concreciones a lo largo del dispositivo normativo. Este fenómeno ha corrido paralelo en el tiempo al de la incorporación de la mujer a las Fuerzas Armadas, lo cual ha facilitado que, desde el principio, se asumiese que la incorporación de la mujer debía hacerse con total plenitud, es decir, asumiendo sus roles característicos y propios (maternidad esencialmente) y facilitando que su actividad profesional se conciliase con la vida familiar y personal.

En definitiva, y en conclusión, la regulación del trabajo en las FAS cumple bastante razonablemente los estándares de protección de la igualdad entre hombres y mujeres, incluyendo los aspectos sobre conciliación de la vida familiar y laboral, creando soluciones innovadoras propias, y transponiendo las construcciones ideadas para el régimen laboral en sentido estricto.

Llama la atención, no obstante, los escasos pronunciamientos jurisdiccionales que se han producido por estas circunstancias. Más allá de la singularidad del

régimen de la Guardia Civil, en donde cada vez con mayor naturalidad se recurre a las soluciones que patrocinan los tribunales de justicia para los empleados públicos comunes, en el régimen militar estricto son excepción las sentencias judiciales en esta materia. Con todo, puede afirmarse que por el régimen legislativo desplegado –en cantidad y calidad normativa–, por la amplitud de los derechos que concede, por las posibilidades de interacción de los varios permisos, reducciones horarias, licencias, la protección, en general, de la conciliación de la vida familiar y laboral, queda razonablemente garantizada.

15. BIBLIOGRAFÍA

AGUILERA IZQUIERDO, R., “Los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral en la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, *Revista del Ministerio de Trabajo*, núm. Extraordinario (Igualdad efectiva de mujeres y hombres), 2007.

ALLI UTRILLAS, J.C.: *El Soldado Profesional: Estudio de su Estatuto Jurídico*, Aranzadi, Pamplona, 2002.

ASENCIO GÓMEZ, J. L.: “Profesionalización de las FAS”, en *El estatuto profesional del militar del siglo XXI*, Universidad de Granada. Granada, 2002.

BARRIOS BAUDOR, G. L., y PÉREZ CAMPOS, A. I.: “El principio de igualdad en las Fuerzas Armadas españolas: Una aproximación al tema desde la perspectiva de género”, *Revista de Derecho Militar*, núm. 94, 2009.

CALDERÓN, J.: “La mujer en los puestos de mando y combate”, en AA.VV. (coord.: FERNÁNDEZ VARGAS, V.): *La mujer y las Fuerzas Armadas en España*, Ministerio de Defensa, Madrid, 1991.

DILLA CATALÁ, M.J.: “Prevención de riesgos laborales, Fuerzas Armadas, Policía y Guardia Civil (STCE 12-1-2006)”, *Actualidad Laboral*, núm. 7, 2006.

GALA DURÁN, C.: “Las medidas de conciliación de la vida profesional y familiar en el ámbito militar: perspectiva laboral y de protección social”, en *La integración de la mujer en las Fuerzas Armadas: reflexiones históricas y realidades jurídicas para un debate necesario* (coord. por María Jesús Espuny i Tomás, Josep Cañabate Pérez, Guillermo García González, Olga Paz Torres), Bosch, 2010.

LOPERA CASTILLEJO, M. J.: *La mujer militar: sus derechos laborales y prestaciones sociales*, Civitas, Madrid, 2002.

LOPERA CASTILLEJO, M. J.: “Incidencia de la últimas modificaciones sobre permisos por maternidad en la profesión militar”, *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, núm. 15, 2004.

LOPERA CASTILLEJO, M. J.: “El limitado ejercicio de los permisos por maternidad y paternidad de los funcionarios civiles y militares”, en *El Estatuto básico del empleado público: XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Badajoz, 29 y 30 de mayo de 2008, Vol. 2, 2009.

LÓPEZ FERNÁNDEZ, S.: “La incorporación de la mujer a los ejércitos”, *Revista Española de Defensa*, núm. 228, 2007.

ROMERO LUCAS, I. M^a.: “Los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y profesional del empleado público tras la Ley Orgánica de Igualdad efectiva de mujeres y hombres. Referencia al personal militar”, *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 94, 2009.

RUIZ-RICO RUIZ, C.: “La igualdad de género en las Fuerzas Armadas desde una perspectiva constitucional”, *Documento Opinión*, núm. 121/2013.

VV. AA. (DIR. SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Aranzadi, Madrid, 2008.