

Expte.

DI-1346/2018-5

EXCMA. SRA. CONSEJERA DE SANIDAD
Via Universitat, 36
50071 Zaragoza

ASUNTO: Sugerencia relativa a acceso al empleo público de personas con discapacidad.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Ha tenido entrada en esta Institución una queja debida a los problemas que padeció una ciudadana, que tiene una discapacidad reconocida del 44%, y que está afectada, entre otras patologías, por esclerosis múltiple. Esta enfermedad le ocasiona fallos de memoria. La interesada se ha presentado al proceso selectivo convocado por Resolución de 10 de abril de 2018, de la Dirección General del Servicio Aragonés de Salud, para acceso a la categoría de pinche por el turno de discapacidad. Plantea la posibilidad de que en el turno de discapacidad la nota exigida a los afectados por enfermedades degenerativas sea inferior a la exigida con carácter general para el resto de opositores, dadas sus dificultades para acceder a un empleo a causa de su enfermedad.

SEGUNDO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a supervisión efectuando la oportuna asignación del expediente para su instrucción. Con tal objeto, se envió un escrito a la Consejera de Sanidad, recabando información sobre la cuestión planteada en la queja, así como el porcentaje de personas con discapacidad en el Servicio Aragonés de Salud.

También se envió un escrito al Consejero de Hacienda Administración Pública del Gobierno de Aragón. Dado que en Aragón se aprobó el Decreto 297/2015, de 4 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de medidas para la inclusión de personas con discapacidad en el ámbito de la función pública de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, se solicitaba información sobre las actuaciones realizadas por la Comisión Autonómica para la inclusión de las personas con discapacidad en la Función Pública de Aragón, la Comisión de Coordinación y el Equipo multidisciplinar, así como el porcentaje de personas con discapacidad en el ámbito de la función pública de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

TERCERO.- La respuesta del Departamento de Sanidad hace constar, textualmente, lo siguiente:

“En relación con la cuestión objeto de informe, ha de indicarse que D^a. (xxx) tiene una discapacidad reconocida del 44% estando afectada, entre otras patologías, por esclerosis múltiple. Se ha presentado al proceso selectivo convocado por Resolución de 10 de abril de 2018, de la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud, para el acceso a la condición de personal estatutario fijo en plazas básicas de la categoría de Pinche en centros del Servicio Aragonés de Salud de la Comunidad Autónoma de Aragón, para su provisión por turno libre y turno de discapacidad (BOA n° 75, de 18 de abril). La interesada plantea la posibilidad de que en el turno de discapacidad la nota exigida a los afectados por enfermedades degenerativas sea inferior a la exigida con carácter general para el resto de los opositores.

Al respecto ha de señalarse que, el Tribunal Supremo (TS) tiene establecido que, pese a que los participantes por el turno de discapacidad tan solo compiten con los demás participantes en el mismo turno, nada excluye que los mismos tengan que alcanzar el nivel mínimo exigible para superar el proceso que, en principio, habría de ser idéntico el turno ordinario.

El TS. en Sentencia de 18 de marzo de 2016 reitera que el principio de igualdad imponía que todos los turnos hubieran operado con idénticos criterios de calificación y valoración y que el postulado constitucional que se deriva del artículo 23 de la Constitución impone que todos los turnos deberían haber operado con los mismos criterios de calificación o valoración de las dos fases del proceso selectivo en lo que tienen en común, y que así habrá de ser mientras no aduzca y justifique la Administración razones de las que pueda resultar conveniente otra solución. No debían existir distintos criterios en el turno libre que, para el resto de los turnos, bajo la premisa de que no tiene sentido tratar de distinta manera a los participantes de un turno y de otro. Todos deben ser tratados en el proceso selectivo bajo el mismo criterio, es decir si hay nota de corte lo es igual para todos los turnos (libre, discapacitados y promoción interna), si no hay nota de corte no la debe haber para ninguno de los turnos. Resulta totalmente contrario a los principios constitucionales que rigen el acceso a la función pública (artículo 23.2. CE) que se establezca en una misma oposición para una misma categoría profesional, distinto nivel de exigencia para superarla, dependiendo del turno por el que se participe. El nivel de exigencia debe ser idéntico para todos los aspirantes.

La Sentencia del TS de 19 de marzo de 2014, establece lo siguiente: "el alcance que ha de darse en las convocatorias de acceso a la función pública al cupo de plazas reservadas con discapacidad, reiterando lo que al respecto declaró la Sentencia de 18 de octubre de 2007 de esta Sala y Sección (casación núm. 615212002) que se expresó así:

"Para ello, esta Sala considera conveniente esta primera puntualización sobre la doble finalidad que tiene todo proceso selectivo de acceso a la función pública. Se trata, en primer lugar, de constatar la capacidad mínima establecida para ese acceso y representada por la superación de las correspondientes pruebas selectivas y, en segundo lugar, de seleccionar, entre los que hayan demostrado esa capacidad mínima, a los mejores de ellos en un número coincidente con el de plazas convocadas.

Lo que antecede, llevado a la práctica, se traduce en lo siguiente: la capacidad se acredita cuando en las correspondientes pruebas selectivas se obtiene la calificación mínima establecida en la concreta convocatoria para superar o aprobar cada uno de los ejercicios o exámenes que integren ese proceso selectivo, mientras que el derecho al nombramiento sólo adquieren quienes además de haber alcanzado esas calificaciones mínimas, han obtenido el mejor resultado en los términos que han quedado expuestos.

La puntualización que acaba de hacerse ya permite una conclusión sobre el alcance que ha de darse a ese cupo que aquí es objeto de polémica.

Se trata de una reserva de plazas para personas con discapacidad que no dispensa a estas de superar /as pruebas selectivas con el mínimo que haya sido establecido en la convocatoria, pero dicha reserva, para que realmente lo sea, comporta necesariamente lo siguiente: que quienes opten por acceder a través de este cupo, y una vez hayan alcanzado esos mínimos de la convocatoria, no compiten con la totalidad de los aspirantes sino solamente con los que participen en el proceso selectivo a través del tan repetido cupo".

Por tanto, el criterio reflejado en la Sentencia de 18 de octubre de 2007, pone de manifiesto que el umbral de capacidad profesional mínima necesaria para superar unas pruebas de acceso a la función pública tiene que ser igual para todos los aspirantes, esto es, tiene que ser el mismo tanto para las personas con discapacidad que participen en esas pruebas como para quienes concurren a ellas sin tener esa condición.

Ciertamente todas estas normas incluyen ventajas o medidas de discriminación positiva en favor de las personas con discapacidad, pero no lo hacen en el sentido de establecer unos criterios distintos para la evaluación de la capacidad profesional que resulte necesaria para el desempeño de las plazas o funciones a cuyo acceso se aspire, sino en el que antes se subrayó de que, una vez superada esa capacidad mínima, se reserven unas plazas en las que únicamente se compita con personas que también tengan discapacidad.

La lectura de ciertas normas y los pronunciamientos jurisprudenciales

permiten constatar:

-Los artículos de la Constitución (9.2, 10.1, 23.2 y 39) proclaman el mandato genérico de la igualdad y de las acciones de protección frente a los hechos que la obstaculicen o imposibiliten, pero no imponen que la discriminación positiva en favor de las personas con discapacidad se haya de traducir en distintos criterios de estimación cualitativa de la capacidad profesional que resulte necesaria para el puesto o función de que se trate.

-La disposición adicional decimonovena de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para reforma de la Función Pública y del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (artículo 59.1) se expresan en los mismos términos de reservar un cupo de vacantes y de incluir la expresa exigencia de que se superen las pruebas selectivas, sin establecer salvedad o matización alguna en cuanto a los criterios de evaluación de dichas pruebas; y el artículo 14. i) de esta misma norma, se limita a establecer la no discriminación por razón de discapacidad.

-Los apartados 2 y 3 del artículo 3 del Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre. por el que se regula el acceso al empleo público y provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad, tampoco permite esos distintos criterios de evaluación y más bien, apuntando lo contrario, pues lo que el apartado 2 dispone es que la opción por el turno de cupo de reserva no perjudique a quien la hizo si no obtuvo plaza y la puntuación alcanzada fue superior a la de los aspirantes en el turno general; y el apartado 3 expresamente establece que las pruebas tengan el mismo contenido independientemente del turno por el que se opte, y, por lo que se refiere a las adaptaciones y tratamiento diferenciado que dispone, no se refieren a los criterios cualitativos de evaluación sino a aspectos materiales referidos al tiempo, los medios instrumentales o los trámites procedimentales.

-El párrafo cuarto del artículo 5 del Real Decreto 66/2008, de 25 de enero, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2008, subraya el carácter individual de los procesos para las personas con discapacidad, pero esto tampoco supone diferenciados criterios cualitativos

de evaluación de la capacidad profesional que resulte necesaria sino garantizar que en el turno o cupo de reserva la competitividad quede limitada a los aspirantes que hayan optado por dicho turno.

-Por lo que respecta a jurisprudencia, la citada Sentencia del TS de 30 de septiembre de 2008, señala que los dos turnos son compatibles con la misma exigencia de capacidad.

Finalmente ha de indicarse que, aunque el proceso ha de diferenciar el turno ordinario del de discapacitados, la diferenciación se limita a las listas de admitidos y excluidos, el llamamiento a la realización de los ejercicios y a la lista de aprobados de cada uno de los turnos (que es precisamente lo que contempla el artículo 3.3 del Real Decreto 2271/2004 y el artículo 18.2 del Decreto 37/2011, de 8 de marzo, del Gobierno de Aragón, de selección de personal estatutario y provisión de plazas en los centros del Servicio Aragonés de Salud) pero no incluye una dispensa a ninguno de los dos para que no hayan de superar el mínimo exigido para superar cada una de las pruebas. Es más, al final del proceso se elabora una relación única en la que se incluyen todos los candidatos que hayan superado todas las pruebas selectivas, ordenados por la puntuación total obtenida, con independencia del turno por el que hayan participado. Dicha relación es la determinante para la petición y adjudicación de destinos, pudiendo darse el caso que, partiendo de la misma, personal que participó por el turno de reserva, si su puntuación es mayor en dicha lista, obtendría una plaza de las de turno libre, mientras si la nota de corte exigida para aprobar fuese inferior se crearía una situación absolutamente contraria a los principios de igualdad, mérito y capacidad.”

La respuesta del Departamento de Hacienda y Administración Pública hace constar, textualmente, lo siguiente:

“La queja se refiere al acceso al empleo público de personas con discapacidad, solicitando informe sobre las actuaciones realizadas por la Comisión Autonómica para la inclusión de las personas con discapacidad en

la Función Pública de Aragón, la Comisión de Coordinación y el Equipo multidisciplinar, así como del porcentaje de personas con discapacidad en el ámbito de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

En este sentido hay que indicar que:

1º.- Respecto a la Comisión de Coordinación se reunió tres veces en 2017 y una en 2018. En dichas reuniones se abordaron temas referidos al balance de implantación del Decreto 297/2015, de 4 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de medidas para la inclusión de personas con discapacidad en el ámbito de la función pública de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, y se estudiaron las actuaciones de la Mesa de la Función Pública, en aplicación del Protocolo suscrito el día 12 de diciembre de 2016 por el Gobierno de Aragón y el Comité de Entidades Representantes de Personas con Discapacidad, CERMI Aragón, para la colaboración en materia de asuntos que afectan a la discapacidad en Aragón. Asimismo, se entregó el documento "Por una función pública inclusiva en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón" y se presentó el borrador del documento "Plan de Integración, en el Empleo en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón".

2º.- Respecto a las actuaciones llevadas a cabo por el Equipo Multidisciplinar previsto en el artículo 6 del Decreto 297/2015, de 4 de noviembre, las actuaciones del citado Equipo adscrito al IASS han sido las siguientes:

. En cuanto al nombramiento de funcionarios de carrera:

- 1 Técnico en Jardín de Infancia: Nombramiento BOA 29/06/2017.*
- 2 Administrativos: Nombramiento BOA 09/08/2017.*
- 5 Auxiliares de Enfermería: Nombramiento BOA. 26/03/2018.*
- 4 Auxiliares Administrativos: Asignación de destino definitivo BOA 1/12/2017.*

. En cuanto a la adjudicación de puesto a personal laboral por reingreso:

- 1 PSA. Informe favorable de Aptitud 31/10/2018.*

. En cuanto al nombramiento de funcionarios interinos:

- 1 Técnico Medio Gestión Empleo: proceso selectivo, nombramiento 19/06/2017.

- 2 Administrativos: proceso selectivo, nombramiento 31/05/2017 ambas

• En cuanto al nombramiento de personal laboral temporal:

- 2 puestos de Oficial 1 1 Conductor, en fechas 24 mayo 2017 y 13 de diciembre

de 2017, se resuelve como NO APTO en ambas ocasiones para la misma persona.

- 1 PSA. Informe favorable de Aptitud de 04/04/2018.

- 1 PSA. Informe favorable de Aptitud 18/09/2018.

• En cuanto a la adjudicación de puestos de personal laboral por movilidad:

- 5 PESD. Nombramiento BOA 27/09/2017.

- 1 PSA. Nombramiento BOA 30/05/2018.

• En cuanto a la adjudicación de puestos de personal funcionario por concursos de méritos:

- 2 Auxiliares administrativos. Nombramiento BOA 28/09/2017.

3.- Respecto al porcentaje de personas con discapacidad en el ámbito de la función pública de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, de acuerdo con los datos registrados en la aplicación SIRHGA (Sistema Integrado de Recursos Humanos del Gobierno de Aragón) el número de empleados con grado declarado de discapacidad es el siguiente:

Categoría de minusvalía a efectos de IRPF	Total
Gr. entre 33% y 65% con ayudas	54
Grado entre 33% y 65%	684
Grado igual o superior a 65%	91
Total	829

Los 829 empleados con grado de discapacidad declarado representan un 1,52% del total de empleados en nómina de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

4.- Respecto a las actuaciones realizadas por la Comisión Autonómica para la inclusión de las personas con discapacidad en la Función Pública de Aragón, indicar que a día de hoy no se ha constituido, si bien, resultado de todo el trabajo realizado, se han llevado a cabo todas las actuaciones indicadas anteriormente, quedando pendiente la constitución de dicha Comisión”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- El artículo 30 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud (en adelante Estatuto Marco) regula las convocatorias de selección y requisitos de participación para el ingreso en cuerpos de personal estatutario. En cuanto al acceso de personas con discapacidad establece lo siguiente:

“6. En las convocatorias para la selección de personal estatutario se reservará un cupo no inferior al cinco por ciento, o al porcentaje que se encuentre vigente con carácter general para la función pública, de las plazas convocadas para ser cubiertas entre personas con discapacidad de grado igual o superior al 33 por ciento, de modo que progresivamente se alcance el dos por ciento de los efectivos totales de cada servicio de salud, siempre que superen las pruebas selectivas y que, en su momento, acrediten el indicado grado de discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas y funciones correspondientes.

El acceso a la condición de personal estatutario de las personas con discapacidad se inspirará en los principios de igualdad de oportunidades, no discriminación y compensación de desventajas, procediéndose, en su caso, a la adaptación de las pruebas de selección a las necesidades específicas y singularidades de estas personas”.

En el ámbito autonómico el Decreto 37/2011, de 8 de marzo, que aprueba el Reglamento de Selección de personal estatutario y provisión de plazas en los centros del Servicio Aragonés de Salud regula en su artículo 18 lo siguiente:

”Artículo 18. Discapacidades.

1. En las convocatorias para la selección de personal estatutario se reservará un cupo no inferior al 5 por 100 de las plazas convocadas para ser cubiertas entre personas con discapacidad de grado igual o superior al 33 por 100, de modo que progresivamente se alcance el 2 por 100 de los efectivos totales del Servicio Aragonés de Salud, siempre que superen las pruebas selectivas y que, en su momento, acrediten el indicado grado de discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas y funciones correspondientes.

El acceso a la condición de personal estatutario de las personas con discapacidad se inspirará en los principios de igualdad de oportunidades, no discriminación y compensación de desventajas, procediéndose, en su caso, a la adaptación de las pruebas de selección a las necesidades específicas y singularidades de estas personas.

Las plazas reservadas para personas con discapacidad podrán incluirse dentro de las convocatorias de plazas de ingreso ordinario o convocarse en un turno independiente.

En el supuesto de que alguno de los aspirantes con discapacidad que se haya presentado por el cupo de reserva de personas con discapacidad superase los ejercicios correspondientes, pero no obtuviera plaza y su

puntuación fuera superior a la obtenida por otros aspirantes del sistema de acceso general, será incluido por su orden de puntuación en el sistema de acceso general.

Si las plazas reservadas y que han sido cubiertas por las personas con discapacidad no alcanzaran la tasa del tres por ciento de las plazas convocadas, las plazas no cubiertas se acumularán al cupo del cinco por ciento de la oferta siguiente, con un límite máximo del 10 %.

2. Durante el procedimiento selectivo se dará un tratamiento diferenciado a los dos turnos, en lo que se refiere a las relaciones de admitidos, los llamamientos a los ejercicios y la relación de aprobados. No obstante, al finalizar el proceso, se elaborará una relación única en la que se incluirán todos los candidatos que hayan superado todas las pruebas selectivas, ordenados por la puntuación total obtenida, con independencia del turno por el que hayan participado. Dicha relación será la determinante para la petición y la adjudicación de destinos.

El Servicio Aragonés de Salud podrá acordar la realización de convocatorias independientes, no supeditadas a las ordinarias, en las que las plazas estarán reservadas a personas con discapacidad cuyo grado de minusvalía sea igual o superior al 33 %. Las pruebas tendrán el mismo contenido y grado de exigencia que las que se realicen en las convocatorias ordinarias, sin perjuicio de las adaptaciones que deban efectuarse. En cualquier caso, los aspirantes deberán acreditar la discapacidad y el grado de minusvalía. Las plazas incluidas en estas convocatorias se computarán, en todo caso, en el cupo reservado en la oferta de empleo público para su cobertura entre personas con discapacidad.

3. Para el acceso a la condición de personal estatutario de las personas con discapacidad, se procederá a la adaptación de las pruebas de selección a las necesidades específicas y singularidades de estas personas, sólo en aquellos casos en que la discapacidad guarde relación directa con la prueba a realizar y siempre que no se desvirtúe el contenido de la respectiva prueba ni implique reducción ni menoscabo del nivel de suficiencia exigible en la misma.

La adaptación de tiempos consiste en la concesión de un tiempo adicional para la realización de los ejercicios.

La adaptación de medios y los ajustes razonables consisten en la puesta a disposición del aspirante de los medios materiales y humanos, de las asistencias y apoyos y de las ayudas técnicas y/o tecnologías asistidas que precise para la realización de las pruebas en las que participe, así como en la garantía de la accesibilidad de la información y la comunicación de los procesos y la del recinto o espacio físico donde estas se desarrollen.

A efectos de valorar la procedencia de la concesión de las adaptaciones solicitadas, se solicitará al candidato el correspondiente certificado o información adicional.

La adaptación no se otorgará de forma automática, sino únicamente en aquellos casos en que la discapacidad guarde relación directa con la prueba a realizar”.

La Ley 5/2019, de 21 de marzo, de derechos y garantías de las personas con discapacidad en Aragón, publicada en Boletín Oficial de Aragón (BOA) nº 70 de 10 de abril de 2019, y cuya entrada en vigor se producirá a los 3 meses de su publicación en BOA, establece en su artículo 27 lo siguiente:

”Artículo 27. Empleo público.

1. En el acceso, la promoción interna y la provisión de puestos de trabajo de las Administraciones públicas de Aragón se garantizará el principio de igualdad de oportunidades y de trato de las personas con discapacidad.

2. En las ofertas de empleo público se reservará un cupo no inferior al 8% de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad, considerando como tales las definidas en el apartado 2 del artículo 2, de modo que, progresivamente, se alcance el 2% de los efectivos totales en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y sus entidades instrumentales.

La reserva del mínimo del 8% se realizará de manera que, al menos, el

2% de las plazas ofertadas lo sea para ser cubiertas por personas que acrediten discapacidad intelectual y un 1% para personas con enfermedad mental que acrediten un grado de discapacidad igual o superior al 33%.

3. El número de plazas reservadas se determinará en la oferta de empleo público, así como su distribución en los diferentes cuerpos, escalas y categorías profesionales. Se establecerán en las convocatorias de acceso al empleo público turnos separados para las personas con discapacidad. En caso de no cubrirse las plazas vacantes reservadas para el turno de discapacidad, se acumularán a posteriores ofertas hasta un límite del 8%.

4. La Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y sus organismos públicos adoptarán las medidas precisas para establecer las adaptaciones y ajustes razonables de tiempos, medios y de accesibilidad en el proceso selectivo. En los procesos selectivos de clases de especialidad para personas con discapacidad intelectual se podrán establecer procedimientos alternativos a las pruebas de acceso dirigidas a comprobar que se poseen los conocimientos imprescindibles para el desempeño de las funciones propias del puesto de trabajo.

5. Entre estas adaptaciones, podrá autorizarse, previo informe del Instituto Aragonés de Servicios Sociales y a solicitud de la persona interesada, el acceso de su asistente personal para la atención de sus necesidades básicas durante la realización de las pruebas de acceso, que no podrán comportar la cumplimentación de cuestionarios o ejercicios escritos inherentes al proceso selectivo.

6. Superado dicho proceso, las adaptaciones en el puesto de trabajo a las necesidades de las personas con discapacidad, ya sean de carácter estructural, en cuanto afecten a las instalaciones, dependencias o equipamientos, como de carácter organizativo, en cuanto afecten a las pautas de trabajo o asignación de funciones, como de comunicación, facilitarán, si la persona con discapacidad lo necesita, durante el tiempo que sea necesario y dentro del periodo en que estén nombrados como funcionarios en prácticas, la presencia de un intérprete de lengua de signos

española para acceder a las adaptaciones de carácter organizativo.

7. Tendrán preferencia en la elección de los puestos ofertados para su adjudicación en primer destino las personas aspirantes que, habiendo superado el proceso selectivo, cuenten con una discapacidad igual o superior al 65% o tengan a su cargo menores de 12 años que presenten necesidades de autonomía personal por motivos de discapacidad o estén en riesgo de padecerla y estén siendo atendidos por los Servicios de Atención Temprana del Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

8. El Instituto Aragonés de Administración Pública, en colaboración con el Instituto Aragonés de Servicios Sociales, elaborará una guía de buenas prácticas para el desarrollo y contenido de las pruebas de acceso, con el objetivo de garantizar la especialización de los órganos selectivos en materia de discapacidad en relación, entre otras materias, con los distintos tipos de discapacidad en las pruebas selectivas o recursos de accesibilidad.

9. El Gobierno de Aragón aprobará el Plan de Función Pública Inclusiva en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón”.

SEGUNDA.- Se solicita en la queja presentada ante esta Institución que en el turno de discapacidad la nota exigida a los afectados por enfermedades degenerativas sea inferior a la exigida con carácter general para el resto de opositores, dadas sus dificultades para acceder a un empleo a causa de su enfermedad.

Esta petición se basa en la posibilidad de establecer medidas de acción positiva para personas con discapacidad en el acceso al empleo público. La citada Ley 5/2019 define en su artículo 3 los siguientes conceptos:

“c) Igualdad de oportunidades: posibilidad de todas las personas con algún tipo de discapacidad de disfrutar de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, laboral, cultural, civil o de otro tipo. Asimismo, se entiende por igualdad de oportunidades la adopción de medidas de acción positiva encaminadas a

hacer efectivos los anteriores derechos y libertades.

...

i) Medidas de acción positiva: son aquellas de carácter específico consistentes en evitar o compensar las desventajas derivadas de la discapacidad y destinadas a acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad y su participación plena en los ámbitos de la vida política, económica, social, educativa, laboral y cultural, atendiendo a los diferentes tipos y grados de discapacidad”.

La Ley señala en su preámbulo el cambio en las *“políticas sobre discapacidad, pasando de un planteamiento meramente asistencial al de garantía de derechos... esta Ley reconoce a las personas con discapacidad derechos específicos respecto de los que son sujetos activos y reorienta las actuaciones públicas desde un modelo biosanitario y rehabilitador, centrado en la enfermedad o en las deficiencias, a un modelo social, basado en las capacidades y en la interacción con el entorno”.* También establece la *“prioridad a las políticas de empleo dirigidas a la igualdad de oportunidades para todas las personas, según sus capacidades, no solo en el ámbito del empleo público, sino en todos los perfiles de ocupación, así como en la formación para el empleo”.*

TERCERA.- Esta Institución ha realizado distintas Sugerencias sobre la legalidad y oportunidad de la adopción de medidas de acción positiva que favorezcan el acceso de las personas con discapacidad al empleo público (véase la última de ellas expediente DI-2180/2017-4).

Nuestro texto constitucional impone a los poderes públicos la obligación de promover las condiciones adecuadas para que la igualdad de los ciudadanos sea real y efectiva (artículo 9.2). En su artículo 14 consagra la igualdad de los españoles ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Dentro de los principios rectores

de la política social y económica, el artículo 49 prevé que los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestará la atención especializada. Es preciso cohonestar los principios señalados con el derecho al trabajo, consagrado en el artículo 35 de la Constitución, y con el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas, reflejado en el artículo 23.2.

Tal y como ha recordado esta Institución en anteriores resoluciones, lo señalado nos permite concluir que la Constitución proclama el derecho de las personas que padecen discapacidad a acceder en condiciones de igualdad a puestos públicos. Para conseguir que dicha igualdad sea real y efectiva, se entiende adecuado a la Constitución la adopción de medidas de discriminación positiva a favor de los colectivos o grupos humanos obstaculizados.

El propio Tribunal Constitucional, en la Sentencia 269/1994, de 3 de octubre, se pronunció acerca del establecimiento de medidas de discriminación positiva para facilitar el acceso a la función pública de personas con discapacidad, indicando, en referencia a las minusvalías físicas, que *“al tratarse de un factor de discriminación con sensibles repercusiones para el empleo de los colectivos afectados, tanto el legislador como la normativa comunitaria internacional han legitimado la adopción de medidas promocionales de la igualdad de oportunidades de las personas afectadas por diversas formas de incapacidad que, en sí, tienden a procurar la igualdad sustancial de sujetos que se encuentran en condiciones desfavorables de partidas para muchas facetas de la vida social en las que está comprometido su propio desarrollo como personas”*.

CUARTA.- En este contexto legal y jurisprudencial, el Decreto 37/2011 concreta el establecimiento de medidas de discriminación positiva para hacer efectivo el acceso de personas con discapacidad al empleo público conforme al principio de igualdad, permitiendo a la Administración optar entre una convocatoria específica en turno reservado a personas con discapacidad, o el

establecimiento en la convocatoria general de un cupo de reserva a dicho colectivo no inferior al 5 por 100 de las plazas convocadas, de manera que durante el procedimiento selectivo se dé *“un tratamiento diferenciado a los dos turnos, en lo que se refiere a las relaciones de admitidos, los llamamientos a los ejercicios y la relación de aprobados”*.

En el supuesto planteado en el presente expediente de queja, la interesada se ha presentado al proceso selectivo convocado por Resolución de 10 de abril de 2018, de la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud, para el acceso a la categoría de pinche, por turno libre y por turno de discapacitados. Es decir, no se realizó una convocatoria específica para el turno reservado a personas con discapacidad; si bien era preceptivo el establecimiento de tratamiento diferenciado a los dos turnos, en cuanto a relaciones de admitidos, llamamientos a los ejercicios y la relación de aprobados.

Según se desprende de la información remitida por el Departamento de Sanidad, la diferenciación del proceso para turno ordinario y de personas con discapacidad se limita a las listas de admitidos y excluidos, el llamamiento a la realización de los ejercicios y a la lista de aprobados de cada uno de los turnos, pero no incluye una dispensa a ninguno de los dos para que no haya de superar el mínimo exigido para superar cada una de las pruebas.

Respecto a estas afirmaciones conviene señalar:

1. En el proceso objeto de la queja no se ha realizado un llamamiento diferenciado para el turno ordinario y el de personas con discapacidad. Todos los aspirantes fueron convocados en llamamiento único, tal y como figura en la Resolución de 31 de mayo de 2018, de la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud, por la que se declara aprobada la relación provisional de admitidos y excluidos para participar en el proceso selectivo, convocado por Resolución de 10 de abril de 2018, de la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud, por la que se convoca proceso selectivo para el acceso a la condición de personal estatutario fijo en plazas básicas de la categoría de Pinche en centros del Servicio Aragonés de Salud de la Comunidad

Autónoma de Aragón, para su provisión por turno libre y turno de discapacidad (BOA nº 110 de 8 de junio de 2018):

“Tercero.— Fijar la fecha de examen el día 23 de septiembre de 2018 a las 10:00 horas en llamamiento único, en diversas facultades de la Universidad de Zaragoza, cuyo detalle se hará público con la antelación debida, de acuerdo con lo dispuesto en la base 4.1 de la Convocatoria de 10 de abril de 2018 y en el artículo 19 del Decreto 37/2011, de 8 de marzo.”

2. Respecto a la lista de aprobados distinta para cada uno de los turnos, en opinión de esta Institución dicha diferenciación debería implicar una nota distinta. Si a los aspirantes de sendos turnos se les plantea el mismo ejercicio y la misma nota de corte, no se produce un tratamiento diferente que garantice un acceso al empleo público de las personas con discapacidad que cumpla con el objetivo de igualdad. No se está garantizando el objetivo último de igualdad real y efectiva, mediante la aplicación de una discriminación positiva.

En este sentido, señala la Administración sanitaria en la información facilitada que *“Es más, al final del proceso se elabora una relación única en la que se incluyen todos los candidatos que hayan superado todas las pruebas selectivas, ordenados por la puntuación total obtenida, con independencia del turno por el que hayan participado. Dicha relación es la determinante para la petición y adjudicación de destinos, pudiendo darse el caso que, partiendo de la misma, personal que participó por el turno de reserva, si su puntuación es mayor en dicha lista, obtendría una plaza de las de turno libre, mientras si la nota de corte exigida para aprobar hubiese sido inferior se crearía una situación absolutamente contraria a los principios de igualdad, mérito y capacidad”*.

Nos vemos obligados a discrepar de dicha argumentación. Precisamente el formar parte de una relación única, en la que se incluyen los participantes ordenados por la puntuación obtenida, permitirá eliminar cualquier agravio comparativo, en tanto el aspirante que ha participado en turno de reserva, -y que ha acreditado su mérito y capacidad superando el

ejercicio conforme al criterio de la base sexta-, ocupará puesto en la relación de aspirantes conforme a su puntuación. Si los aspirantes del turno libre cuentan con puntuaciones mayores, -al haber resultado una nota de corte mayor aplicando el criterio de la base sexta-, estarán en una posición superior, lo que les dará preferencia en la elección de plaza. Hay que señalar que la Ley 5/2019, de 21 de marzo, de derechos y garantías de las personas discapacitadas en Aragón, establece en su artículo 27.7 la preferencia en la elección de puestos ofertados para su adjudicación en primer destino las personas aspirantes que, habiendo superado el proceso selectivo, cuenten con una discapacidad igual o superior al 65%.

En conclusión, el criterio de la Administración puede suponer que no se respete la necesidad de una diferencia de trato entre ambos turnos en la relación de aprobados, lo que vulneraría el principio de igualdad en el acceso al empleo público de personas con discapacidad.

Tal y como señala el catedrático de derecho administrativo José Antonio Moreno Molina en su libro *La inclusión de las personas con discapacidad en un nuevo marco jurídico-administrativo internacional, europeo, estatal y autonómico*, Aranzadi, 2016, *“En definitiva, siendo el derecho recogido en el artículo 23.2 de la CE un derecho de configuración legal, puede la Administración legítimamente tener en cuenta, una vez acreditados los requisitos de mérito y capacidad, otros criterios bien distintos que no guarden relación con éstos, en atención a otros bienes constitucionales”*.

Por consiguiente, esta Institución sugiere que se estudie la posibilidad de una nota de corte distinta que permita dos objetivos, a saber:

a) asegurar que se cumple con la competencia, aptitud e idoneidad de los aspirantes para las funciones objeto de la convocatoria.

b) desvincular las puntuaciones entre los aspirantes del turno libre y de discapacitados, de modo que se favorezca la igualdad real de estos últimos.

Con ello, podría conciliarse el respeto al principio de capacidad necesaria para realizar funciones públicas con el de la integración en la administración de las personas con discapacidad.

QUINTA.- Respecto de la detallada información proporcionada por el Departamento de Hacienda y Administración Pública, conviene destacar en primer lugar que el Decreto 297/2015, de 4 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de medidas para la inclusión de personas con discapacidad en el ámbito de la función pública de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón entró en vigor el día 14 de noviembre de 2015. En el mismo se establece la constitución de una Comisión Autonómica para la inclusión de las personas con discapacidad en la Función Pública de Aragón y de una Comisión de Coordinación.

Según la información proporcionada por el citado Departamento, la Comisión Autonómica no está todavía constituida, a pesar de haber transcurrido más de 3 años desde la entrada en vigor de la norma. Dadas las funciones encomendadas y la voluntad expresada de constituirla, es necesario que se constituya y comience a ejercer sus funciones lo antes posible. Respecto de la Comisión de Coordinación, cuya primera reunión fue en 2017, el Decreto 207/2015 establece que se reunirá al menos dos veces al año. Si bien en 2017 tuvo tres reuniones, en 2018 tan solo mantuvo una reunión. Es también necesario que ajuste su calendario de trabajo a lo establecido en la normativa. Ambas Comisiones están adscritas al Departamento competente en materia de función pública, que actualmente es el Departamento de Hacienda y Administración Pública.

2. En la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón el número de empleados con grado declarado de discapacidad es de 829 personas, que suponen un 1,52% del total de empleados en nómina. Las previsiones legales establecen el objetivo del 2% de empleados con discapacidad. Para alcanzar dicho objetivo sería conveniente establecer medidas de acción positiva, y la diferenciación en la nota de corte para personas con discapacidad facilitaría alcanzar el objetivo del 2%.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al las siguientes

SUGERENCIAS

PRIMERA.- Que se valore por parte del Departamento de Sanidad la posibilidad de una nota de corte distinta para los aspirantes de turno libre y los aspirantes de turno de discapacitados, que permita dos objetivos:

a) asegurar que se cumple con la competencia, aptitud e idoneidad de los aspirantes para las funciones objeto de la convocatoria.

b) desvincular las puntuaciones entre los aspirantes del turno libre y de discapacitados, de modo que se favorezca la igualdad real de estos últimos, bajo el principio de potenciar la igualdad de oportunidades a la vista de la nueva Ley 5/2019, de 21 de marzo, de derechos y garantías de las personas con discapacidad en Aragón.

SEGUNDA.- Que el Departamento de Hacienda y Administración Pública constituya la Comisión Autónoma para la inclusión de las personas con discapacidad en la Función Pública de Aragón, tal como establece el Decreto 297/2015, de 4 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de medidas para la inclusión de personas con discapacidad en el ámbito de la función pública de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comunique si acepta o no la Sugerencia formulada,

indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

Zaragoza, a 26 de abril de 2019

ÁNGEL DOLADO

JUSTICIA DE ARAGÓN