

Expte. DI-1121/2008-4

**EXCMA. SRA. CONSEJERA DE EDUCACIÓN,
CULTURA Y DEPORTE
Avda. Gómez Laguna, 25
50009 ZARAGOZA**

24 de noviembre de 2009

I.- Antecedentes

Primero.- Con fecha 1 de julio de 2008 tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En dicho escrito se hacía referencia al proceso selectivo convocado para ingreso en el Cuerpo de Profesores de Educación Secundaria, en la especialidad de Educación Física. En concreto, el escrito de queja se refería al reparto de las plazas reservadas a personas con discapacidad, dado que en dicha especialidad no se había reservado ninguna plaza para tales personas, lo que entendía el ciudadano que podía implicar un agravio comparativo que dificultaba el acceso a la función pública a las personas con una minusvalía.

Segundo.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a trámite y dirigirse al Departamento de Educación, Cultura y Deporte de la Diputación General de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones planteadas en el mismo.

Tercero.- En su día se recibió contestación de la Administración en la que, literalmente, se indicaba lo siguiente:

“En relación con el expediente de queja DI-1121/2008-4, el Departamento de Educación, Cultura y Deporte, le comunica lo siguiente:

La Disposición Adicional Sexta del Texto Refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobada por Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero, tras la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (vid. artículo 59), determina que "en las ofertas de empleo público se reservará un cupo no inferior al cinco por ciento del conjunto de las vacantes para su cobertura por personas con discapacidad de grado igualo superior al treinta y tres por ciento, de modo que progresivamente se alcance el dos por ciento de los efectivos totales de la Administración de la Comunidad Autónoma, siempre que aquellas 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".

Siguiendo este mandato, el Decreto 52/2008, de 1 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público de personal docente no universitario para el año 2008 (BOA núm. 39, de abril de 2008), dispuso en su artículo 3 que "de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional Sexta del Texto Refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, del total de plazas ofertadas se reservará un mínimo del 5 por 100 para ser cubiertas por quienes tengan la condición legal de personas con minusvalía, que deberán acreditar una discapacidad de grado igualo

superior al 33 por 100" .

En otro orden de cosas, conviene reparar en que además la Ley 7/2007 establece en su artículo 37 que "serán objeto de negociación en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública..." entre otras materias " los criterios generales sobre ofertas de empleo público" [apdo. 1)]. En este sentido, la oferta de empleo público para el personal docente no universitario fue objeto de acuerdo con las organizaciones sindicales representativas en dicho ámbito con ocasión de la Mesa Sectorial de Educación celebrada el 20 de febrero de 2008.

La Orden de 27 de marzo de 2008, del Departamento de Educación, Cultura y Deporte, por la que se convocan procedimientos selectivos de ingreso y accesos a los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria y Profesores Técnicos de Formación Profesional, así como procedimiento para la adquisición de nuevas especialidades por los funcionarios de los mencionados Cuerpos. (BOA núm. 41, de 9 de abril de 2008), detallaba en su Anexo 1 la distribución de las plazas convocadas y la provincia de examen, siendo destacable la circunstancia de que si bien se ofertaron 20 plazas en total para la especialidad de Educación Física del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, 10 de ellas estaban reservadas al turno de promoción interna - 3.- Acceso a grupo superior -. En cualquier caso, el total de plazas ofertadas para el Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria era de 413, y aplicando a esta cifra el 5 % se obtiene un resultado de 20,65, por lo que teniendo en cuenta que las plazas finalmente ofertadas en el turno 2.- Discapacidad fueron 21 es claro que la Administración ha actuado conforme a Derecho.

El índice del 5 por 100 de reserva para discapacitados se aplica al total de las plazas convocadas, pero hay que tener en cuenta que en la oferta se incluyen únicamente las plazas dotadas cuya provisión se considere necesaria, durante el ejercicio presupuestario, por lo que su concreta distribución entre las distintas especialidades depende básicamente de este último criterio. Esta distribución se concreta tras el proceso de negociación colectiva con las organizaciones sindicales representativas en el ámbito docente, en el seno del órgano de negociación conocido como Mesa Sectorial de Educación.

Por otra parte, el ordenamiento jurídico ha apoderado a todos los participantes en los procesos selectivos para que puedan reaccionar frente a las condiciones impuestas por las convocatorias que consideren lesivas de sus derechos e intereses legítimos, pero si tales convocatorias no son objeto de recurso administrativo en tiempo y forma, se verifica la ejecutividad de tales actos, que han devenido consentidos y firmes, amén de que la misma legalidad presupuestaria impide cualquier alteración de las previsiones incorporadas a la oferta de empleo público y a las convocatorias que de ella se derivan.”

Cuarto.- A la vista de la información remitida, se solicitó su ampliación pidiendo que se aclarase cuántas plazas de las 21 reservadas a personas con minusvalía habían sido ofertadas en cada una de las especialidades del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria objeto de la convocatoria de proceso selectivo por Orden de 27 de marzo de 2008. Dicha información fue facilitada por la Administración.

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- Esta Institución ha tenido, en repetidas ocasiones, ocasión de pronunciarse acerca de la legalidad y oportunidad de la adopción de

medidas de discriminación positiva que favorezcan el acceso de los discapacitados a la función pública.

Partiendo del texto constitucional, el artículo 9.2 impone a los poderes públicos la obligación de promover las condiciones adecuadas para que la igualdad de los ciudadanos sea real y efectiva. A su vez, el 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 coherente 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 se ha recordado por el Justicia 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 marginalizados u 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”.

Segunda.- El Estatuto Básico del Empleado Público indica literalmente en su artículo 59 lo siguiente: *“En las ofertas de empleo público se reservará un cupo no inferior al cinco por ciento de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad, considerando como tales las definidas en el apartado 2 del artículo 1 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad, siempre que superen los procesos selectivos y acrediten su discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas, de modo que progresivamente se alcance el dos por ciento de los efectivos totales en cada Administración Pública. Cada Administración Pública adoptará las medidas precisas para establecer las adaptaciones y ajustes razonables de tiempos y medios en el proceso selectivo y, una vez superado dicho proceso, las adaptaciones en el puesto de trabajo a las necesidades de las personas con discapacidad.”*

En cumplimiento de la prescripción legal, y tal y como indica la Administración en su informe, el Decreto 52/2008, de 1 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público de personal docente no universitario para el año 2008 dispuso en su artículo 3 que *“de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional Sexta del Texto Refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la*

Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, del total de plazas ofertadas se reservará un mínimo del 5 por 100 para ser cubiertas por quienes tengan la condición legal de personas con minusvalía, que deberán acreditar una discapacidad de grado igualo superior al 33 por 100" .

A su vez, la Orden de 27 de marzo de 2008, del departamento de Educación, Cultura y Deporte, por la que se convocaban procedimientos selectivos de ingreso y accesos a los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria y Profesores Técnicos de Formación Profesional, así como procedimiento para la adquisición de nuevas especialidades por los funcionarios de los mencionados Cuerpos, detallaba en su Anexo 1 la distribución de las plazas convocadas y el reparto entre las diferentes especialidades de los puestos reservados a personas con discapacidad. Indica la Administración, y coincidimos con ella, que el total de plazas ofertadas para el Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria era de 413, y aplicando a esta cifra el 5 % se obtiene un resultado de 20,65, por lo que teniendo en cuenta que las plazas ofertadas en el turno de discapacitados fueron 21 la Administración ha actuado conforme a Derecho.

Tercera.- La cuestión planteada no se refiere por consiguiente al número de plazas reservadas a personas con discapacidad, -aspecto en el que, como hemos indicado, la Administración ha actuado conforme a derecho-, sino al reparto de dichas plazas entre las diferentes especialidades objeto de convocatoria.

Al respecto, indica el Departamento de Educación, Cultura y Deporte que el índice del 5% de reserva para discapacitados se aplica al total de las plazas convocadas, pero que *"hay que tener en cuenta que en la oferta se*

incluyen únicamente las plazas dotadas cuya provisión se considere necesaria, durante el ejercicio presupuestario, por lo que su concreta distribución entre las distintas especialidades depende básicamente de este último criterio. Esta distribución se concreta tras el proceso de negociación colectiva con las organizaciones sindicales representativas en el ámbito docente". Entendemos que el criterio por el que se considera que la reserva de plazas para personas con discapacidad se aplica al total de plazas convocadas, procediendo posteriormente el reparto de dichas plazas reservadas entre las Especialidades por la Administración en función de las necesidades, resulta apropiado y conforme a derecho. En este sentido, la Administración cuenta con determinada discrecionalidad a la hora de, en función de las necesidades detectadas, repartir las plazas del Cuerpo de profesores de Enseñanza Secundaria entre las diferentes Especialidades.

Por otro lado, y tal y como hemos señalado en anteriores pronunciamientos, no pretendemos incidir en el derecho de negociación colectiva entre la Administración y los representantes sindicales. El propio Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, señala en su artículo 31 que *"los empleados públicos tienen derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional para la determinación de sus condiciones de trabajo"*. A los efectos de la Ley, se entiende por negociación colectiva *"el derecho a negociar la determinación de condiciones de trabajo de los empleados de la Administración Pública"*. Entre las materias objeto de negociación colectiva, el artículo 37 de la misma ley incluye, en su apartado c), *"las normas que fijen los criterios generales en materia de acceso, carrera, provisión, sistemas de clasificación de puestos de trabajo, y planes e instrumentos de planificación de recursos humanos"*.

No obstante, y en cualquier caso, sí que consideramos oportuno analizar el reparto de plazas reservadas a personas con discapacidad entre las diferentes Especialidades para resolver así si consideramos que el

mismo garantiza de manera oportuna el acceso a la función pública de dichas personas, en los términos indicados en la consideración primera, contribuyendo así a eliminar la existencia de cualquier tipo de discriminación y favoreciendo la integración plena del colectivo de personas con discapacidad.

Todo ello partiendo de la consideración de que no nos pronunciamos acerca de la validez o no, total o parcial, del proceso objeto de queja, toda vez que, al no haber sido parte en el expediente todas las personas afectadas por el mismo, cualquier decisión podría producir indefensión en aquellos candidatos que tienen interés legítimo en el asunto y no han sido oídos. En la presente resolución reiteramos que pretendemos recomendar pautas que puedan mejorar los procesos de provisión de plazas futuros.

Cuarta.- En su día la Administración remitió escrito en el que detallaban la distribución de las plazas convocadas para el Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria. Analizado dicho reparto, hemos apreciado los siguientes aspectos. De las 413 plazas, 207 se reservan para su provisión a través del sistema de promoción interna, 178 se reservaban a acceso libre y 21, el 5,08%, se reservaban a personas con discapacidad.

A su vez, analizando el reparto de las plazas entre las diferentes especialidades, se aprecia que, por ejemplo, de las 20 plazas de la especialidad de Filosofía, 8 se reservan a turno libre, 10 a promoción interna y 2 a personas con discapacidad; de las 8 de Física y Química 3 se reservan a turno libre, 4 a promoción interna y 1 a personas con discapacidad; de las 22 de Psicología y Pedagogía 9 se reservan a turno libre, 11 a promoción interna y 2 a personas con discapacidad. Igualmente, se aprecia que de las 16 especialidades sujetas a convocatoria, únicamente 3, Dibujo, Educación Física y Tecnología, no cuentan con plazas reservadas a personas con discapacidad.

Debemos partir de que somos conscientes de la dificultad a la que se enfrenta la Administración a la hora de distribuir las plazas entre las Especialidades, y a la hora de repartir las plazas reservadas a personas con discapacidad. No obstante, entendemos que este reparto no debe fijarse por criterios estrictamente estadísticos, en tanto el objetivo de la reserva de plazas es garantizar a través de una medida de discriminación positiva que se facilita el acceso de las personas con discapacidad a todos los ámbitos de la Administración. Desde esta perspectiva, nos parece positivo que se garantice, de entrada, que en todas las especialidades en las que se convoque más de una plaza haya, como mínimo, una plaza reservada a personas con discapacidad. El resto de las plazas reservadas a personas con discapacidad podrían repartirse entre las especialidades atendiendo a criterios estadísticos y de oportunidad, a la vista de las necesidades que detecte la Administración, pero siempre una vez que se ha garantizado que en todas las Especialidades se ha posibilitado el acceso a las personas con discapacidad.

Con esta medida, entendemos que se garantizaría de manera más eficaz el acceso de las personas con discapacidad a todas las Especialidades convocadas; contribuyendo así a reducir las desigualdades de hecho que les pueda imponer su condición y garantizando con ello la igualdad real de todos los ciudadanos. Así, y cara a futuras convocatorias, nos dirigimos a ese Departamento para sugerirle que valore la conveniencia de proceder al reparto de las plazas conforme al criterio indicado.

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

El Departamento de Educación, Cultura y Deporte de la Diputación General de Aragón debe valorar la oportunidad de modificar el sistema de reparto de plazas reservadas a personas con discapacidad entre las Especialidades convocadas en procedimientos selectivos de ingreso a los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, garantizando que dichas personas puedan tener acceso a todas las Especialidades ofertadas.