

Expte.

DI-2191/2013-4

**EXCMA. SRA CONSEJERA DE
EDUCACIÓN, UNIVERSIDAD, CULTURA Y
DEPORTE
Avda. Gómez Laguna, 25 6ª planta
50009 ZARAGOZA
ZARAGOZA**

Zaragoza, a 19 de diciembre de 2013.

I.- Antecedentes

Primero.- Con fecha 31 de octubre de 2013 tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En el mismo se hacía referencia al acceso de personas con diversidad funcional a puestos de personal docente no universitario a cubrir con carácter interino. Indicaba la queja que pese a que en los procesos selectivos para acceso a dichos cuerpos se reserva un porcentaje a personas con discapacidad, la norma que regula la provisión de dichos puestos con carácter interino no contempla ninguna consideración hacia dicho colectivo, lo que dificulta su acceso al empleo público conforme al principio de igualdad.

Tal y como se señalaba, mientras que en el ámbito sectorial de la Administración general se regula expresamente el llamamiento de interinos con diversidad funcional, la norma excluye al ámbito del personal docente. Señalaba igualmente el ciudadano que otras Comunidades Autónomas sí que tienen en cuenta a los docentes interinos discapacitados; tal es el caso

de la Comunidad de Madrid, que establece que por cada dieciséis puestos cubiertos con carácter interino uno es reservado a personas con diversidad funcional. Por ello, solicitaba que en la regulación autonómica del procedimiento para la provisión de puestos de personal docente no universitario con carácter interino se establezca una reserva de puestos para personas con discapacidad, facilitando su acceso al empleo público y su integración laboral.

Segundo.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a trámite y dirigirse al Departamento de Educación, Universidad, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón solicitando información al respecto.

Tercero.- Con fecha 10 de diciembre de 2013 se ha recibido contestación de la Administración en la que, literalmente, se indica lo siguiente:

“El actual régimen de provisión de puestos de trabajo de funcionarios docentes no universitarios por personal interino en la Comunidad Autónoma de Aragón establece dos formas de acceso a la bolsa de trabajo mediante la participación en el proceso selectivo, y mediante la ampliación de listas.

La participación en el proceso selectivo se realiza por el personal discapacitado en condiciones de igualdad con el resto de los participantes, reservándoles un porcentaje de plazas para el acceso a la condición de funcionario de carrera por la superación del concurso-oposición, de conformidad con lo establecido en el art. 59 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. Si no se supera el proceso selectivo se pasa a formar parte de la lista de espera, si así se ha indicado en la solicitud, en los mismos

términos que el resto de los aspirantes.

Esta primera forma de acceso a la bolsa de trabajo se infiere de lo dispuesto en el actual Decreto 96/2011, de 26 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se establece el régimen de provisión de puestos de trabajo de funcionarios docentes no universitarios por personal interino en la Comunidad Autónoma de Aragón, especialmente de lo dispuesto en el artículo 12.3 respecto de la incorporación de nuevos aspirantes a las listas existentes.

El segundo sistema de acceso a la lista de espera se regula en el artículo 14 del Decreto mediante un procedimiento de ampliación de listas para el caso de agotamiento de las existentes o si no existiesen candidatos en alguna especialidad.

El Proyecto del nuevo Decreto y de las Órdenes de desarrollo que se están tramitando en este Departamento en la materia regula, con mayor claridad, este mismo sistema de acceso a la bolsa de empleo de funcionarios docentes no universitarios, acorde con lo dispuesto en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.”

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- Tal y como se señaló en sugerencia emitida el 30 de enero de 2007, en expediente tramitado con número de referencia DI-734/2005-4, el Justicia de Aragón se ha pronunciado en repetidas ocasiones acerca de la legalidad y oportunidad de la adopción de medidas de discriminación positiva que favorezcan el acceso de las personas con diversidad funcional al empleo

público.

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.

La Constitución proclama por tanto el derecho de las personas con discapacidad a acceder en condiciones de igualdad a puestos públicos. Para conseguir que dicha igualdad sea real y efectiva, se entiende adecuado al texto constitucional 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.- En referencia a la cuestión planteada, ya en el año 2000 el Justicia de Aragón emitió resolución por la que se sugería a la Diputación General de Aragón la búsqueda de fórmulas que, siendo respetuosas con los límites constitucionales derivados del derecho de acceso a los puestos públicos en condiciones de igualdad, facilitaran el acceso de las personas con diversidad funcional a los empleos que fueran adecuados a sus características.

Entre otros aspectos, se indicaba expresamente que las soluciones no sólo se debían centrar en los procesos selectivos para acceso a puestos de carácter permanente, sino también, y de un modo muy intenso, en los diferentes procesos selectivos para acceso a puestos funcionariales de carácter interino o a puestos laborales de carácter temporal o interino. Es éste un campo específico en el que las posibilidades de acceso de las personas con discapacidad son mayores al tratarse de sistemas de selección más flexibles.

Dicha sugerencia, aceptada expresamente por la Administración, se tradujo en la inclusión por las Cortes, a propuesta del Gobierno, de una disposición en la Ley 26/2001, de 28 de diciembre, por la que se aprueban medidas de carácter económico, administrativo y financiero, por la que se modificaba la Disposición Adicional Sexta de la Ley de Función Pública de la

Comunidad Autónoma de Aragón añadiendo un cuarto párrafo con la siguiente redacción:

“Con el fin de asegurar la efectividad de lo previsto en la presente Disposición, el Decreto que apruebe la oferta anual de empleo público podrá establecer la convocatoria de turnos específicos, en determinadas Escalas y Clases de especialidad o categorías profesionales, para disminuidos físicos, psíquicos o sensoriales, fijándose el número de plazas y las condiciones de la convocatoria en el propio articulado del Decreto. Igualmente cabrá establecer un turno específico en los procesos de selección de personal funcionario interino y laboral eventual”.

Así la posibilidad de introducir medidas de discriminación positiva que faciliten la integración laboral de personas con diversidad funcional mediante la inclusión de turnos específicos en los procesos de selección de personal interino no sólo es viable al amparo del texto constitucional, sino que aparece expresamente previsto en la legislación autonómica de función pública.

Tercera.- Acudiendo a la normativa específica de la Comunidad Autónoma de Aragón, en primer lugar la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, prevé en su Disposición Adicional Sexta que *“ en las ofertas de empleo público se reservará un cupo no inferior al 3% del conjunto de las vacantes para su cobertura por personas con discapacidad de grado igual o superior al 33%, de modo que progresivamente se alcance el 2% de los efectivos totales de la Administración autónoma, siempre que aquéllas superen las pruebas selectivas y que, en su momento, acrediten el indicado grado de discapacidad y la compatibilidad con el desarrollo de tareas y funciones*

correspondientes".

Entrando en la normativa más específica de la materia planteada, encontramos que el Decreto 96/2011, del 26 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se establece el régimen de provisión de puestos de trabajo de funcionarios docentes no universitarios por personal interino, no prevé la posibilidad de reservar plazas para su provisión temporal a personas con discapacidad.

Dicha norma prevé dos listas de espera para la provisión de puestos de trabajo para personal docente no universitario con carácter interino. Una primera, integrada por quienes cumplan la condición de tener al menos un día trabajado en calidad de funcionario docente no universitario como consecuencia de la adjudicación de vacantes por llamamientos realizados respecto de las listas de espera de la correspondiente especialidad, o cuerpo en el caso de maestros; y una segunda, integrada por los aspirantes que no pueden ser incluidos en la lista anterior, pero que cumplen con los requisitos establecidos en el decreto para formar parte de las listas de espera.

Así, podemos apreciar que requisito común para formar parte de ambas listas de espera es el de haber participado en alguna prueba selectiva para la provisión de plazas de funcionario docente no universitario, en las diferentes especialidades; sea porque en su momento se participó lo que dio lugar al desempeño de plazas con carácter interino previamente a la aprobación del decreto lo que permite el ingreso en la primera lista, sea porque se participa posteriormente lo que permite ingresar en la segunda lista o incluso acceder a la primera en función de la calificación obtenida.

Cuarta.- Desde un punto de vista del derecho comparado, y a modo de

ejemplo, el Decreto 98/2007, de 22 de mayo, del Gobierno de Extremadura, por el que se regula la provisión interina de puestos de trabajo de personal docente no universitario, incluye en el artículo 11 la siguiente previsión:

“Respetando este orden de prelación, se adjudicará en cada especialidad un número de plazas igual a las que no hayan resultado cubiertas por el turno de discapacidad, previsto en los correspondientes procesos selectivos convocados por la Consejería de Educación para ingreso en los cuerpos docentes no universitarios, a los aspirantes con discapacidad de grado igual o superior al 33 por 100 que formen parte de la lista de espera vigente, y atendiendo al orden de prelación que hagan en dicha lista sin perjuicio de que puedan solicitar la alteración del citado orden por motivos de dependencia personal o gran dificultad de desplazamiento que impidan la incorporación y que sean debidamente acreditados.”

En parecidos términos, la Comunidad Autónoma de Murcia prevé en la elaboración de listas de interinos para plazas de personal docente una reserva correspondiente a personas con discapacidad.

A su vez, la Comunidad Autónoma de las Isla Baleares aprobó el Decreto 36/2004, de 16 abril (modificado por Decreto 119/2008, de 7 de noviembre) por el que se regula el acceso, la promoción interna y la provisión de puestos de trabajo de personas con discapacidad en la función pública de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears. Esta norma introduce un nuevo artículo en el Decreto 44/1998, de 3 de abril, por el que se aprueba el procedimiento de selección de funcionarios interinos al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, al objeto de crear bolsas de trabajo formadas por personas con discapacidad, que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 del

primer Decreto, garanticen que un número de puestos de trabajo igual al 5% están destinados a ser cubiertos por personas con discapacidad.

Por último, la Comunidad de Madrid prevé en el artículo 14 del Decreto 42/2013, de 9 de mayo, del Consejo de Gobierno, por el que se regula el procedimiento de selección de funcionarios interinos docentes de ámbito no universitario, respecto a los aspirantes que acrediten un grado de discapacidad igual o superior al 33 por 100, que *“en los nombramientos ofertados a los integrantes de las listas se tendrá en cuenta el porcentaje que, con carácter general, deba respetarse para el acceso al empleo público en el momento de la convocatoria. A estos efectos, las convocatorias establecerán los procedimientos que garanticen que se reservan el número de vacantes previsto para este colectivo.”*

Así, desde un punto de visto comparado encontramos dos posibles vías para la reserva de plazas de personal docente no universitario para su cobertura con carácter interino a personas con discapacidad: las Comunidades Autónomas que incorporan a la lista de espera una reserva de plazas para personal con diversidad funcional equivalente al número de plazas del turno de reserva para discapacitados que no se han cubierto en el precedente proceso de selección para el ingreso en el cuerpo correspondiente de personal docente no universitario (v.g. Extremadura); y el modelo de aquellas Comunidades Autónomas que, directamente, establecen, al convocar procesos para la creación de listas de espera para la cobertura con carácter interino de plazas de personal docente no universitario, un cupo de plazas reservado a personas con discapacidad (así, Baleares o Madrid).

No compete a esta Institución inmiscuirse en el ámbito reservado a la potestad de autoorganización de la Administración, indicando cuál puede ser la vía más adecuada para introducir una posible reserva de plazas para personas con diversidad funcional al convocar procesos para la provisión de puestos de funcionarios docentes no universitarios por personal interino; si bien entendemos que una mirada al modelo adoptado por otras Comunidades Autónomas puede resultar útil para determinar cuál es la vía más adecuada para establecer esta medida de discriminación positiva que consideramos justa y proporcionada.

Quinta.- En cualquier caso, lo expuesto llevó a esta Institución a sugerir, en el expediente tramitado con número de referencia DI-734/2005-4, que el entonces Departamento de Educación, Cultura y Deporte, valorase la posibilidad de introducir reserva de plazas para personas con discapacidad física en los procedimientos arbitrados para la elaboración de listas de espera para la cobertura de plazas con carácter interino de personal docente no universitario. Ello, por supuesto, garantizando siempre la capacidad de los aspirantes para el desarrollo de los puestos de trabajo, en aplicación del principio de mérito y capacidad que, conforme al artículo 103 de la Constitución, debe regir el acceso a la función pública.

Tal y como señalábamos, desde el punto de vista de los criterios de oportunidad entendemos que la posibilidad referida no sólo resulta útil como mecanismo para hacer más efectivo el derecho de las personas con diversidad funcional a acceder a la función pública en condiciones de igualdad; incluso, y cara a facilitar la integración y aceptación de dicho colectivo, debe valorarse el efecto positivo que el desarrollo de funciones pedagógicas y docentes por parte de dichas personas puede ejercer sobre el alumnado, propiciando la visibilidad y aceptación de ese colectivo y contribuyendo de forma determinante a alcanzar los objetivos fijados por el

artículo 49 de la Constitución Española.

Sexta.- Consta a esta Institución que en este momento se está desarrollando por el Departamento de Educación, Universidad, Cultura y Deporte el proceso de negociación para la modificación del sistema de elaboración de listas de espera para la provisión de puestos de personal docente no universitario con carácter interino. En este sentido, consideramos oportuno recordar a la Administración la resolución emitida en su momento, y nos permitimos sugerir que se valore la posibilidad de incluir en la nueva regulación una reserva de plazas para las personas con diversidad funcional.

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, Universidad, Cultura y Deporte debe valorar la posibilidad de incluir en la regulación de los procedimientos para la provisión de puestos de trabajo de personal docente no universitario con carácter interino, una reserva de plazas para las personas con diversidad funcional.